ISBN: 978-65-87582-20-7

2020

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS: DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Márcio Cruz
Paulo Roberto Ramos Alves
(Organizadores)

FAPERGS
Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul

UNIVALI

UPF
UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

CAPES
Programa de Excelência Acadêmica - PROEX

ISBN: 978-65-87582-20-7

2020

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, DEMOCRACIA E RELAÇÕES SOCIAIS: DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Márcio Cruz
Paulo Roberto Ramos Alves
(Organizadores)

FAPERGS
Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul

UNIVALI

UPF
UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

CAPES
Programa de Excelência Acadêmica - PROEX

REGISTRO DE APOIO E FOMENTO

O presente livro é derivado de apoio financeiro advindo da FAPERGS, Edital 02/2020 – AOE, Termo 20/2551-0000239-0, a qual agradeço a concessão. Por meio do fomento de apoio à organização e eventos, foi possível, mesmo de que forma remota por conta da pandemia da Covid-19, este livro também é resultado da socialização de pesquisas de alunos oriundos de diversas universidades brasileiras e estrangeiras, vinculados a inúmeros grupos de pesquisa, sempre na busca da difusão do conhecimento cientifico, possui ainda fomento decorrente da COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR – CAPES – CAPES/MEC, através do Programa de Excelência Acadêmica – PROEX.

Reitor
Valdir Cechinel Filho

Vice-Reitor de Graduação e Desenvolvimento Institucional
Carlos Alberto Tomelin

Vice-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários
José Carlos Machado

Vice-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação
Rogério Corrêa

Organizadores
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Paulo Márcio Cruz
Paulo Roberto Ramos Alves

Apresentação
Liton Lanes Pilau Sobrinho

– ARTIGOS GT 9 –
TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS
Alessandra Lovato Cichoski
Bruna Fagundes Rodrigues
Caroline de Oliveira de Vasconcellos
Francielle Benini Agne Tybusch
Francine Cansi
Karine Maria Rossato
Liton Lanes Pilau Sobrinho
Nicoli Francieli Gross
Paulo Márcio Cruz
Tainara Mariana Mallmann

– ARTIGOS GT 10 –
SEGURANÇA ALIMENTAR
Cassiane Fortes Bueno
Gabriel Lima Mendes
Luiz Ernani Bonesso De Araújo

– ARTIGOS GT 11 –
SOCIEDADE, CONFLITOS E MOVIMENTOS SOCIAIS
Ariane Faverzani da Luz
Bárbara Kics Garcia
Cíntia Mastella
Emily Hammarstrom Dobler
Francieli Formentin
Giana Pante
Glaucia Martinhago B. Ferreira de Souza
Guilherme Dorneles da Silva
Henrique Pereira Lima
Ismael Francisco de Souza
Janete Rosa Martins
Laís Franciele de Assumpção Wagner
Leila Karenina Ferreira Farias
Mariana Chini
Marlova Stawinski Fuga
Matheus Frantz Bruel
Nicoli Francieli Gross
Pedro Henrique Cardoso Hilário
Tamara Figueira

– ARTIGOS GT 12 –
DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS
Gabriela Luzzi Valduga
Isabela Camargo Sodré
Joana Silvia Mattia Debastiani
Katia Rizzardi
Tania Regina Raitz
Thaís Ribas Francesqui
Valdemir José Debastiani

– ARTIGOS GT 13 –
RELAÇÕES DE CONSUMO
Alessandra Mainardi
Amanda Viega Spaller
Andréa Luísa de Oliveira
Caroline Ebertz
Fernanda Serrer
Franco Scortegagna
Gabriel Sassi
Idioney Oliveira Vieira
José Henrique de Oliveira Couto
Jovana de Cezaro
Karine Somavilla Manfio
Leticia Spagnollo
Marcos Leite Garcia
Maria Kowalski
Mateus Rigo Longo
Morena Gabriela C. S. P. Batista
Nadya Regina Gusella Tonial
Rogerio da Silva

– RESUMOS GT 9 –
TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS
Francieli Iung Izolani
Jerônimo Siqueira Tybusch
Martina Mota

– RESUMOS GT 11 –
SOCIEDADE, CONFLITOS E MOVIMENTOS SOCIAIS
Alana Luíza da Silva
Edimara Sachet Risso
Graziela Regina Munari L. Carlos
Hellen Sudbrack
Laura Dalmolin Vanzin
Sheila Rosane Vieira Rodrigues

– RESUMOS GT 12 –
DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS
Graziela Regina Munari L. Carlos
Sheila Rosane Vieira Rodrigues
Stéfani Reimann Patz
Thami Covatti Piaia

– RESUMOS GT 13 –
RELAÇÕES DE CONSUMO
Dioni Peretti Comin
Nadya Regina Gusella Tonial

Diagramação
Alexandre Zarske de Mello
Joana Silvia Mattia Debastiani

Revisão
Joana Silvia Mattia Debastiani
Letícia Abati Zanotto
Patrícia da Luz Chiarello

Capa
Alexandre Zarske de Mello

Comitê Editorial E-books/PPCJ
Presidente
Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo
Alexandre Zarske de Mello

Membros
Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)
Dra. Flávia Noversa Loureiro (UMINHO/PORTUGAL)
Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)
Dr. Pedro Jose Femenia Lopez (UA/ESPANHA)
Dr. Javier Gonzaga V. Hernandez (UCALDAS/COLÔMBIA)
Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)
Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)
Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)
Dr. Sérgio Ricardo F. de Aquino (UPF)

Créditos
Este e-book foi possível por conta da Editora da UNIVALI e a Comissão Organizadora E-books/PPCJ composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Morais da Rosa e pelo Editor Executivo Alexandre Zarske de Mello.

Projeto de Fomento
O presente livro é derivado de apoio financeiro advindo da FAPERGS, Edital 02/2020 – AOE, Termo 20/2551-0000239-0, também é resultado da socialização de pesquisas de alunos oriundos de diversas universidades brasileiras e internacionais, vinculados a inúmeros grupos de pesquisa, sempre na busca da difusão do conhecimento cientifico, possui ainda, fomento decorrente da COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR – CAPES – CAPES/MEC, através do Programa de Excelência Acadêmica – PROEX.

Endereço
Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-901, Itajaí - SC – Brasil - Bloco D1 – Sala 419, Telefone: (47) 3341-7880

FICHA CATALOGRÁFICA

J979 Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais [recurso eletrônico] : direitos humanos e cidadania / Liton Lanes Pilau Sobrinho, Paulo Márcio Cruz, Paulo Roberto Ramos Alves (Org.). - Dados eletrônicos. – Itajaí- SC. : UNIVALI ; Passo Fundo- RS. : UPF. – 2020.

Prefixo Editorial: 87582
Livro eletrônico.
Modo de acesso: World Wide Web: http://www.univali.br/ppcj/ebook
Incluem referências.
Vários autores.

ISBN 978-65-87582-20-7 (e-book)

1. Direitos humanos - cidadania. 2. Relações sociais. 3. Direito civil. I. Pilau Sobrinho, Liton Lanes, Cruz, Paulo Márcio, Alves, Paulo Roberto Ramos. II. Titulo. III. Universidade do Vale do Itajaí.

CDU: 342.7

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central Comunitária – UNIVALI

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 11

Liton Lanes Pilau Sobrinho 11

ARTIGOS GT 9 – TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS 12

UM ESTUDO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA COVID-19 E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO DOS DESASTRES 13

Alessandra Lovato Cichoski 13

Karine Maria Rossato 13

Francielle Benini Agne Tybusch 13

OS IMPACTOS DE EVENTOS CLIMÁTICOS CATASTRÓFICOS ANTE À PRECARIEDADE DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL SOB A ÉGIDE DO DIREITO DOS DESASTRES 23

Bruna Fagundes Rodrigues 23

Caroline de Oliveira de Vasconcellos 23

Francielle Benini Agne Tybusch 23

SUSTENTABILIDADE E GOVERNANÇA DA ÁGUA: A NECESSÁRIA GESTÃO DE RISCOS PARA PREVENÇÃO DE DANOS NAS INUNDAÇÕES URBANAS 36

Francine Cansi 36

Paulo Márcio Cruz 36

Liton Lanes Pilau Sobrinho 36

A EMPRESA SAMARCO DIANTE DA TRAGÉDIA AMBIENTAL DE MARIANA/MG: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E DOS ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL 48

Tainara Mariana Mallmann 48

Nicoli Francieli Gross 48

ARTIGOS GT 10 – SEGURANÇA ALIMENTAR 60

ALIMENTAÇÃO ESCOLAR: O PNAE COMO POSSÍVEL GARANTIDOR DA SEGURANÇA ALIMENTAR INFANTIL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 EM 2020 61

Cassiane Fortes Bueno 61

Gabriel Lima Mendes 61

Luiz Ernani Bonesso De Araújo 61

ARTIGOS GT 11 – SOCIEDADE, CONFLITOS E MOVIMENTOS SOCIAIS 75

DIREITO E LITERATURA: A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA E O ESTIGMA DO CONDENADO A PARTIR DA OBRA *OS MISERÁVEIS* DE VICTOR HUGO 76

Bárbara Kics Garcia 76

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA DE MARCELO NEVES: A PASSAGEM DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA PARA A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E OS SEUS EFEITOS NA REALIDADE CONSTITUCIONAL 91

Guilherme Dorneles da Silva 91

VOLTAR-SE AO PASSADO PARA VER O FUTURO: AS INTERPRETAÇÕES DO DIREITO ARCAICO GUARANI ATRAVÉS DO EPISÓDIO DE MORTE DOS PADRES ROQUE GONZÁLES, JOÃO DE CASTILHOS E AFONSO RODRIGUES (1628) E SUAS IMPLICAÇÕES CONTEMPORÂNEAS.....104

Henrique Pereira Lima.....104

MEDIAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: REFLEXOS DA PANDEMIA SOBRE A ÁREA DA SAÚDE.....117

Janete Rosa Martins.....117

Emily Hammarstrom Dobler.....117

O PÓS-POSITIVISMO E AS NUANCES JURÍDICAS DO ATIVISMO JUDICIAL.....129

Laís Franciele de Assumpção Wagner.....129

Giana Pante.....129

A EDUCAÇÃO NA EXECUÇÃO DA PENA: AS OPORTUNIDADES NA PENITENCIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS/SC..142

Leila Karenina Ferreira Farias.....142

LIBERDADE E CRISE DE REPRESENTAÇÃO POLÍTICA: A ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA.....155

Mariana Chini.....155

Ariane Faverzani da Luz.....155

A TOGA, DEVER DE COOPERAR E AS SESSÕES CONSENSUADAS.....168

Marlova Stawinski Fuga.....168

Tamara Figueira.....168

DIREITO AO TEMPO COMO DIREITO DE PERSONALIDADE.....180

Matheus Frantz Bruel.....180

A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE NATUREZA CONTINUADA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROJETO DE EXTENSÃO CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS DO CURSO DE DIREITO DA UNIJUÍ.....194

Nicoli Francieli Gross.....194

Cíntia Mastella.....194

Francieli Formentin.....194

LIBERDADE OU LIMITAÇÃO? UM CONTRAPONTO ENTRE O *HOMESCHOOLING* E A EDUCAÇÃO PARA DIREITOS HUMANOS.....204

Pedro Henrique Cardoso Hilário.....204

Ismael Francisco de Souza.....204

Glaucia Martinhago Borges Ferreira de Souza.....204

ARTIGOS GT 12 – DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS.....217

O PROCESSO ELEITORAL NA ERA DIGITAL: O COMBATE A DESINFORMAÇÃO RESGUARDANDO A DEMOCRACIA.....218

Gabriela Luzzi Valduga.....218

Isabela Camargo Sodré 218

TECNOLOGIA E SEGURANÇA PÚBLICA: O USO DA VIDEOVIGILÂNCIA NOS ESPAÇOS PÚBLICOS E SUA LEGITIMIDADE ANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL E A GARANTIA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS 229

Katia Rizzardi 229

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR ATRAVÉS DA INTERNET: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO NO MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO-RS 242

Thaís Ribas Francesqui 242

A INFOPROLETARIZAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: AVANÇOS TECNOLÓGICOS E COVID-19 251

Valdemir José Debastiani 251

Tania Regina Raitz 251

Joana Silvia Mattia Debastiani 251

ARTIGOS GT 13 – RELAÇÕES DE CONSUMO 262

TECNOLOGIA, MEIOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DIGITAIS E O DIREITO DO CONSUMIDOR 263

Amanda Viega Spaller 263

O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO: EPICENTRO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO 276

Franco Scortegagna 276

Mateus Rigo Longo 276

Marcos Leite Garcia 276

A ESSENCIALIDADE DO COMBUSTÍVEL A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: PRÁTICAS ABUSIVAS E MONOPÓLIO 288

Gabriel Sassi 288

Franco Scortegagna 288

Idioney Oliveira Vieira 288

O DIREITO À PRIVACIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE À PROPAGAÇÃO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS NA ECONOMIA DIGITAL 302

José Henrique de Oliveira Couto 302

Andréa Luísa de Oliveira 302

O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES ENQUANTO FUNDAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL 313

José Henrique de Oliveira Couto 313

Morena Gabriela C. S. P. Batista 313

A NECESSÁRIA PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO PARA UM CONSUMO CONSCIENTE E SUSTENTÁVEL 326

Jovana de Cezaro 326

Rogerio da Silva 326

A RELAÇÃO ENTRE A OBRIGAÇÃO GERAL DE SEGURANÇA NA LEI PORTUGUESA E A PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO 339

Karine Somavilla Manfio 339

A CULTURA DA ANÁLISE DO CRÉDITO X O DIREITO À PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS 351

Leticia Spagnollo 351

A IMPORTÂNCIA DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA NA UNIJUÍ E A ATUAÇÃO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR NO PROJETO DE EXTENSÃO "CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS" DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO 363

Maria Kowalski 363

Fernanda Serrer 363

Alessandra Mainardi 363

AS RELAÇÕES CONSUMERISTAS E A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL 375

Nadya Regina Gusella Tonial 375

Jovana de Cezaro 375

Caroline Ebertz 375

RESUMOS GT 9 - TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS 387

O CASO DA DERIVA DO AGROTÓXICO 2,4D NA VITIVINICULTURA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: REFLEXIBILIDADES DAS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE 388

Francieli Iung Izolani 388

Martina Mota 388

Jerônimo Siqueira Tybusch 388

RESUMOS GT 11 - SOCIEDADE, CONFLITOS E MOVIMENTOS SOCIAIS 391

MOVIMENTOS SOCIAIS E NEOLIBERALISMO 392

Sheila Rosane Vieira Rodrigues 392

Graziela Regina Munari Lothammer Carlos 392

A APLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT DIANTE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA 393

Alana Luíza da Silva 393

A UTILIZAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* EM CONFLITOS DECORRENTES DE CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 395

Hellen Sudbrack 395

O RECONHECIMENTO DO TRABALHO INFANTIL DO SEGURADO ESPECIAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS 397

Laura Dalmolin Vanzin 397

Edimara Sachet Risso 397

RESUMOS GT 12 - DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS 399

Nanotecnologias e suas implicações tributárias no Brasil 400

Sheila Rosane Vieira Rodrigues 400

Graziela Regina Munari Lothammer Carlos 400

IA E OKA: USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO APERFEIÇOAMENTO DO ACOLHIMENTO DE MIGRANTES NO BRASIL 401

Stéfani Reimann Patz 401

Thami Covatti Piaia 401

RESUMOS GT 13 – RELAÇÕES DE CONSUMO 403

A EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO COMO FORMA DE MITIGAR O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES E CONCRETIZAR A SUSTENTABILIDADE 404

Dioni Peretti Comin 404

Nadya Regina Gusella Tonial 404

APRESENTAÇÃO

O presente livro é derivado de apoio financeiro advindo da FAPERGS, Edital 02/2020 – AOE, Termo 20/2551-0000239-0, a qual agradeço a concessão. Por meio do fomento de apoio à organização e eventos, foi possível, mesmo de que forma remota por conta da pandemia da Covid-19, realizar o IV Congresso Internacional de Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais, XI Seminário Nacional de Defesa do Consumidor, VII Seminário Internacional de Defesa do Consumidor, III Encontro de Balcões do Consumidor, VIII Encontro Regional de PROCONS, IV Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, XVII Semana Acadêmica de Direito/Passo Fundo, X Simpósio Jurídico do Campus Sarandi, XVI Encontro Jurídico do Campus Carazinho, XVIII Jornada Jurídica Internacional/Soledade, XVII Semana Acadêmica da Faculdade de Direito/Casca, XXI Simpósio jurídico e XX Encontro Jurídico/Lagoa Vermelha.

O livro "Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais: Direitos Humanos e Cidadania" é o resultado da socialização de pesquisas de alunos oriundos de diversas universidades brasileiras e estrangeiras, vinculados a inúmeros grupos de pesquisa, sempre na busca da difusão do conhecimento cientifico.

Os organizadores agradecem a todos e todas que contribuíram com seus excelentes trabalhos, os quais compõem essa obra por meio de artigos e resumos.

Liton Lanes Pilau Sobrinho[1]

[1] Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenador do PPGDireito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha - US. -Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional ambiental, Direito Constitucional. CV: http://lattes.cnpq.br/2413013286462855. E-mail: litonlanes@gmail.com

ARTIGOS GT 9 – TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS

UM ESTUDO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA COVID-19 E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO DOS DESASTRES

Alessandra Lovato Cichoski[2]

Karine Maria Rossato[3]

Francielle Benini Agne Tybusch[4]

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por fito trabalhar com um dos temas mais crescentes e complexos na atualidade: a pandemia da Covid-19. Ela incide num momento em que os avanços da humanidade (Revolução Industrial, Urbanização, Globalização, Era da Tecnologia) estão sendo vividos na sua forma mais intensa. Porém, o que causa enorme preocupação é que esse progresso está intimamente conectado com os efeitos de eventos catastróficos.

A forma como o homem se relaciona com o meio ambiente propicia o surgimento de zoonoses. Diga-se isto, pois a pandemia da Covid-19 possui caráter antropogênico, tendo em vista que é resultante de um sistema socioeconômico intensamente disfuncional e destrutivo.

Nesse sentido, a problemática do presente artigo visa verificar se pandemia a Covid-19 pode ser categorizada como um desastre, mais especificamente um desastre biológico? Metodologicamente para responder ao tema proposto, adotou-se como método de abordagem o pragmático-sistêmico, pois confere a fusão entre diversos sistemas como direito, política, cultura, ecologia e ciência. Como método de procedimento, será utilizada a análise bibliográfica e documental. Como técnica de coleta de dados optou-se pela produção de fichamentos e resumos estendidos, tabelas para sistematização de dados obtidos em documentos e legislação correlata, entrevistas e diário de campo.

A aplicação desse quadro metodológico restou na divisão do artigo em duas partes. A primeira parte advoga sobre os reflexos da interferência antropogênica na natureza e sua ligação com o surgimento de pandemias, de forma a fundamentar o quanto nós, seres humanos, ao transformar os ambientes naturais, somos responsáveis na propagação de zoonoses. O segundo

[2] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN. Integrante do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19. E-mail: alelovcichoski@gmail.com.

[3] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Franciscana - UFN. Integrante do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19. E-mail: karinemrossato@gmail.com.

[4] Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana. Líder do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19. E-mail: francielleagne@gmail.com.

capítulo, por sua vez, centra-se em analisar os efeitos catastróficos de alguns eventos, explicar a mudança de concepção no espaço-tempo para então definir o Direito dos Desastres. De modo a explicar a função bem como a classificação do ramo jurídico em questão, quanto à sua origem e consequências. Após realizadas as considerações referidas, intenta-se, ainda, analisar a pandemia da Covid-19 sob o viés de um desastre de ordem biológica.

1. OS IMPACTOS ANTROPOGÊNICOS NA NATUREZA E A SUA CORRELAÇÃO COM O SURGIMENTO DE PANDEMIAS

Com a evolução tecnológica e científica a humanidade teve um significativo progresso. Esta situação ampliou a capacidade do ser humano de interferir na realidade da fauna e flora, restando cada vez mais "evidente o colapso ambiental advindo de ações antrópicas inconsequentes que afetam diretamente os recursos naturais e o planeta como um todo" [5].

Aliado a isto, o avanço da humanidade desencadeou um novo estilo de vida social que, baseado na dimensão econômica, veio a intensificar atitudes egoístas e violentas. É este cenário que levou o planeta à pandemia. Nesse sentido, atente-se para o trecho abaixo:

> [...] o surgimento de pandemias está diretamente relacionado a questões ambientais e sociais. As questões ambientais incluem a perda de biodiversidade, as mudanças climáticas, a exploração desenfreada de recursos naturais sem respeito à resiliência da Terra. Enquanto as sociais incluem as desigualdades e suas interfaces, que emergem do consumismo desenfreado e do acúmulo de renda em uma pequena parcela da sociedade[6].

Conforme o ser humano pratica ações prejudiciais à biodiversidade como, por exemplo, cortando florestas e construindo infraestrutura, há um progresso no risco de pandemias (como a Covid-19) e na proliferação de doenças[7]. Acrescenta-se que, muitos cientistas já acreditavam nesta relação, mas um novo estudo detectou que isso decorre do fato de distintas espécies estarem se extinguindo, ao passo que, ao mesmo tempo, outras possuem tendência à propagação, como ratos e morcegos que "têm maior probabilidade de hospedar patógenos potencialmente perigosos que podem causar e saltar para os humanos" [8].

---

[5] SOUZA, Luzia Maria Cristina de; ROSA, Marina Comerlatto da; ANTIQUEIRA, Lia Maris Orth Ritter. Ensaio reflexivo sobre a biodiversidade e os valores humanos no contexto da pandemia. **Revista Brasileira De Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 15, n.4, p. 45-54, 28 de junho de 2020.Disponível em: https://doi.org/10.34024/revbea.2020.v15.10780. Acesso em: 30 nov. 2020. p. 46.

[6] SOUZA, Luzia Maria Cristina de; ROSA, Marina Comerlatto da; ANTIQUEIRA, Lia Maris Orth Ritter. Ensaio reflexivo sobre a biodiversidade e os valores humanos no contexto da pandemia. p. 46.

[7] TOLLEFSON, Jeff. Why deforestation and extinctions make pandemics more likely. **Nature**, v.584, p.175-176, 2020. Disponível em: https://media.nature.com/original/magazine-assets/d41586-020-02341-1/d41586-020-02341-1.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020. p. 175.

[8] TOLLEFSON, Jeff. Why deforestation and extinctions make pandemics more likely. p.175.

Em sintonia fina com o exposto, também, é pertinente frisar que a perda do habitat dos animais fica em evidência nos processos de urbanização das cidades, pois, muitas vezes, os animais que ali habitavam se deparam a uma realidade diferente da vivida até então. Associado a isto, a *Auburn University*[9] em artigo publicado no *ScienceDaily* defende a ideia de que a perda da biodiversidade está relacionada com o surgimento de zoonoses.

As zoonoses são doenças propagadas entre os animais e o homem, e representam cerca de 60% das doenças infecciosas emergentes que afetam os indivíduos. Dentre essas, dois terços se originam da vida silvestre[10]. "Mas esse fato torna esses animais os vilões dessa história toda? De maneira nenhuma! As zoonoses fazem parte da natureza"[11].

Acontece que os vírus patógenos aos seres humanos possuem um ciclo natural, sendo os animais silvestres seus hospedeiros. O grande dilema encontra-se quando as ações humanas rompem este ciclo e o vírus, que detém aptidão de mutação e recombinação genética fica sujeito "a organismos que não tiveram uma evolução em conjunto com esse vírus e, consequentemente, não apresentam adaptação a ele"[12].

O Brasil, por ser um país megadiverso, com elevado nível de vulnerabilidade social e crescente degradação ambiental, possui grandes probabilidades de proliferar novos patógenos através da passagem da vida selvagem para os humanos. A exemplo disso tem-se o caso do recente surgimento do vírus Oropouche, hantavírus, vírus Sabiá, e o ressurgimento da doença de Chagas e da febre amarela silvestre[13].

Além disso, a mudança climática é outro fator que têm colaborado para os impactos negativos relacionados com a perda da biodiversidade. Este atinge a diretamente na distribuição das espécies e seus ciclos de reprodução, dinâmica das populações, o funcionamento de ecossistemas e as taxas de extinção de espécies[14]. Nesse sentido, mostra-se crível a seguinte afirmação:

---

[9] AUBURN UNIVERSITY. Habitat loss linked to global emergence of infectious diseases. ScienceDaily. **ScienceDaily**, 24 June 2019. Disponível em: www.sciencedaily.com/releases/2019/06/190624111612.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

[10] DA-SILVA, Elidiomar Ribeiro; COELHO, Luci Boa Nova. Sobre incursões da fauna silvestre a áreas urbanas durante a pandemia do novo Coronavírus. **Revista A Bruxa**, v. 4, n. 2, p. 01-13, março de 2020. Disponível em: https://9f1ecf4a-7aa0-44d1-89c9-43f5382c65eb.filesusr.com/ugd/b05672_096cf895292c4476a21975dbc6329b2b.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020. p. 02.

[11] RABELLO, Ananza Mara; OLIVEIRA, Danielly Brito de. **Impactos ambientais antrópicos e o surgimento de pandemias.** Unifesspa: Painel Reflexão em tempos de crise. 26 mai. 2020. Disponível em: https://acoescovid19.unifesspa.edu.br/images/conteudo/Impactos_ambientais_antrópicos_e_o_surgimento_de_pandemias_Ananza_e_Danielly.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020. p.02.

[12] RABELLO, Ananza Mara; OLIVEIRA, Danielly Brito de. **Impactos ambientais antrópicos e o surgimento de pandemias.** p.02.

[13] ANDREAZZI, Cecilia Siliansky. et al. Brazil´s Covid-19 response. **The Lancet**, v.396, n.10254, E31, 2020. Disponível em: https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2820%2931920-6. Acesso em: 02 dez. 2020. p.01

[14] JOLY, Carlos A.; QUEIROZ, Helder Lima de. Pandemia, biodiversidade, mudanças globais e bem-estar humano. **Estud. av.,** São Paulo, v. 34, n. 100, p. 67-82, dez. 2020. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142020000300067&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 dez. 2020. p. 74.

> Considerando a nefasta sinergia entre as mudanças climáticas globais e as taxas de extinção de espécies, fica fácil notar que o *Homo sapiens* é a única espécie no planeta responsável pelas pandemias observadas no último século, incluindo a atual pandemia de Covid-19[15].

Desse modo, não há como negar a correlação entre o meio ambiente e a saúde humana, ficando, ainda, mais nítido, quando se gira o olhar para nossa realidade vivenciada pela pandemia da Covid-19, uma vez que ela vai ao encontro dos fundamentos até o momento apresentados. Isto fica em evidência justamente porque a origem do Coronavírus ocorreu na China, e esta, no seu processo de urbanização e na sua cultura, possui feiras de animais silvestres para consumo. Diante disso, observa-se que ao "longo da história evolutiva humana, vários animais silvestres têm sido uma importante fonte alimentar, porém o manejo e o consumo da carne desses animais representam importantes fontes de patógenos"[16].

Para fins de melhor compreensão, o Coronavírus pertence a uma grande família de vírus que se propaga em muitas espécies diferentes de animais, tais como gado, morcegos e gatos. É muito difícil este vírus que contamina animais infectar pessoas, como é o caso do MERS-CoV e SARS-Cov. Contudo, houve a transmissão de uma nova mutação de Coronavírus (SARS-Cov-2), até então desconhecida, que foi identificada na China, e causou a COVID-19, sendo posteriormente transmitida pessoa a pessoa[17]. Ao encontro disso, um estudo publicado na revista científica *Nature* detectou que o código genético do Coronavírus que contamina humanos é 96% idêntico às variedades que se propagam em morcegos[18].

Caminhando nesta logística, os pesquisadores Josef Settele, Sandra Díaz, Eduardo Brondizio e Peter Daszak, em artigo publicado na Plataforma Intergovernamental de Política Científica sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IPBES), referem que a única espécie responsável pela atual pandemia é o ser humano. Por este motivo faz-se imprescindível uma leitura de parte do texto produzido por estes autores:

> Assim como com as crises climáticas e o declínio da biodiversidade, as pandemias recentes são uma consequência direta da atividade humana – particularmente de nosso sistema financeiro e econômico global baseado num paradigma limitado, que preza o crescimento econômico a qualquer custo[19].

---

[15] JOLY, Carlos A,; QUEIROZ, Helder Lima de. Pandemia, biodiversidade, mudanças globais e bem-estar humano. p. 74.

[16] DA-SILVA, Elidiomar Ribeiro; COELHO, Luci Boa Nova. Sobre incursões da fauna silvestre a áreas urbanas durante a pandemia do novo Coronavírus. p. 02.

[17] MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus COVID-19.** 2020. Disponível em: https://coronavirus.saude.gov.br/. Acesso em: 20 set. 2020.

[18] ZHOU, Peng. *et al.* A pneumonia outbreak associated with a new coronavirus of probable bat origin. ***Nature,*** 579**,** 270–273 (2020). Disponível em: https://www.nature.com/articles/s41586-020-2012-7. Acesso em: 30 nov. 2020. p. 270.

[19] SETTELE, Josef; DÍAZ, Sandra; BRONDIZIO, Eduardo; DASZAK, Peter. **Covid-19 stimulus measures must save lives, protect livelihoods, and safeguard nature to reduce the risk of future pandemics**. IPBES, p.01-02, 27 abr. 2020. Disponível em: https://ipbes.net/covid19stimulus. Acesso em: 30 nov. 2020. p.01.

Assim, não é por acaso que China, atualmente, é um dos principais locais de infecções zoonóticas, justamente porque é um dos países do mundo que mais perderam florestas em razão do sistema alimentar carnívoro e globalizado. Por isso, devido à crescente destruição da Amazônia e do Cerrado, infere-se que o Brasil pode vir a ser o próximo grande propulsor de uma nova pandemia zoonótica[20]. Resta portanto, cristalino que a atual pandemia que se propagou pelos diversos cantos do planeta no ano de 2020, possui caráter antropogênico, por ser o resultado de um sistema socioeconômico intensamente disfuncional e destrutivo, estando bem longe de ser algo adventício[21].

2. A CATEGORIZAÇÃO DA PANDEMIA DA COVID-19 COMO UM DESASTRE BIOLÓGICO

Tendo em vista o cenário de zoonoses que deram origem a doenças, epidemias e pandemias em decorrência da interferência do homem na biodiversidade, é pertinente ponderar sobre como estas condutas antropogênicas tem afetado a própria vida. Para isso, basta analisar o quanto a humanidade já sofreu com os efeitos catastróficos de alguns eventos, quais sejam, enchentes, dilúvios, incêndios, epidemias, guerras, aquecimento global, ruptura da camada de ozônio, dentre outros.

Desde a antiguidade até os dias atuais o homem tem sido afetado por vários eventos, entretanto, o que se modificou ao longo do espaço-tempo, foi a ideia de que tais eventos eram ligados a razões divinas e, agora, estão conectados à "ideia de progresso" da humanidade[22]. Ou seja, se antes os povos acreditavam que tudo o que acontecia na Terra advinha da ira de Deus, ou dos Deuses, como um castigo, punição ou até mesmo como destino por algum comportamento da coletividade, hoje, com os avanços da ciência, essa concepção mudou.

Se anteriormente os efeitos catastróficos de alguns eventos eram justificados por razões divinas, hoje, entretanto, essa concepção está superada. Para corroborar que a concepção referente à justificativa anteriormente utilizada para alguns eventos está superada, basta analisar o quanto o homem interferiu na fauna e na flora do Planeta Terra em prol da Revolução Industrial, da Urbanização, da Globalização, em suma, da ambição por dinheiro, poder e conforto. O homem evoluiu muito, mas ao longo desse processo passou por cima da biodiversidade e inclusive de seus próprios semelhantes.

[20] MARQUES, LUIZ. A PANDEMIA INCIDE NO ANO MAIS IMPORTANTE DA HISTÓRIA DA HUMANIDADE. SERÃO AS PRÓXIMAS ZOONOSES GESTADAS NO BRASIL?. UNICAMP, 05 MAIO 2020. DISPONÍVEL EM: HTTPS://WWW.UNICAMP.BR/UNICAMP/NOTICIAS/2020/05/05/PANDEMIA-INCIDE-NO-ANO-MAIS-IMPORTANTE-DA-HISTORIA-DA-HUMANIDADE-SERAO-PROXIMAS#SDENDNOTE1SYM. ACESSO EM: 03 DEZ. 2020.

[21] MARQUES, LUIZ. A PANDEMIA INCIDE NO ANO MAIS IMPORTANTE DA HISTÓRIA DA HUMANIDADE. SERÃO AS PRÓXIMAS ZOONOSES GESTADAS NO BRASIL?.

[22] TYBUSCH, FRANCIELLE BENINI AGNE. VIDAS DESLOCADAS: O CASO MARIANA-MG COMO MODELO BRASILEIRO PARA APLICAÇÃO DO DIREITO DOS DESASTRES. 1. ED. CURITIBA – PR: ÍTHALA, 2019. P. 149.

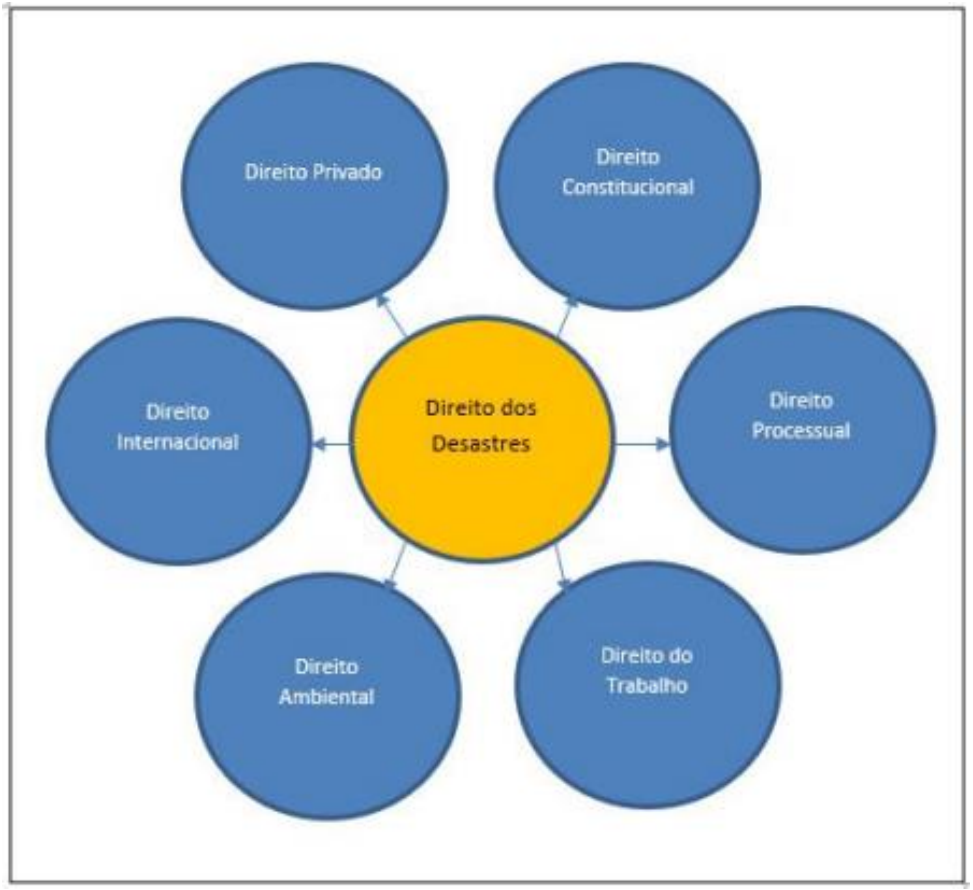
Apesar dessa busca incessante pelo “progresso”, diversas consequências e efeitos colaterais de algumas decisões e ações não foram previstas ou suficientemente divulgadas. E é nesse contexto que a ideia de progresso da humanidade se relaciona com os efeitos catastróficos de alguns eventos, visto que, prevendo, ou não, as possíveis consequências de tais avanços, desastres são passíveis de acontecer.

Eis que entra no cerne da discussão o Direito dos Desastres, uma vez que o mesmo possui um protagonismo imensurável durante eventos extremos, situações de anormalidade como, por exemplo, o atual momento da pandemia da Covid-19. Ainda, o Direito dos Desastres tem a função precípua de fornecer estabilidade durante um período de anormalidade como o vivido no ano de 2020[23].

Ou seja, no âmbito jurídico, o Direito dos Desastres vem a orientar e mostrar o caminho a ser seguido, para assim conduzir o homem às melhores escolhas e decisões integrando os outros ramos do Direito, tais como na imagem a seguir:

[23] CARVALHO, DÉLTON WINTER DE. A NATUREZA JURÍDICA DA PANDEMIA COVID-19 COMO UM DESASTRE BIOLÓGICO: UM PONTO DE PARTIDA NECESSÁRIO PARA O DIREITO. REVISTA DO TRIBUNAIS (ONLINE), V. 1017/2020, P. 243-267, JUL, 2020. DISPONÍVEL EM HTTPS://WWW.THOMSONREUTERS.COM.BR/CONTENT/DAM/OPENWEB/DOCUMENTS/PDF/BRAZIL/REVISTAS-ESPECIALIZADAS/RT-1017-A-NATUREZA-JURIDICA-DA-PANDEMIA-COVID-19-2.PDF. ACESSO EM: 04 DEZ. 2020. P.6.

Organograma elaborado por Carvalho: "A partir do Direito dos Desastres e pelo Direito" [24]



Não se intenta aqui uma relação excludente entre os demais ramos jurídicos, mas sim integrá-los de modo a orientar a sociedade. Pois, o Direito dos Desastres irá atuar como uma orientação na colonização do caos, a partir e pelo Direito[25]. Ainda, os ramos em questão estão voltados para "o exercício de funções de prevenção, resposta emergencial, compensação e reconstrução a desastres" [26].

Para classificar um evento como desastre é necessário analisar sua origem e suas consequências. No quesito origem, os desastres podem ser classificados como (i) naturais, (ii) antropogênicos ou (iii) mistos[27]. De maneira sintética, os de ordem naturais são aqueles advindos única e exclusivamente da natureza, fauna e flora; os de ordem antropogênica são aqueles advindos em virtude de ações humanas; e, os de ordem mistas, como o próprio nome já sugere, são aqueles que resultam de eventos da natureza somados a ações do homem. No que tange às

[24] CARVALHO, DÉLTON WINTER DE. A NATUREZA JURÍDICA DA PANDEMIA COVID-19 COMO UM DESASTRE BIOLÓGICO: UM PONTO DE PARTIDA NECESSÁRIO PARA O DIREITO. P.7.
[25] CARVALHO, DÉLTON WINTER DE. A NATUREZA JURÍDICA DA PANDEMIA COVID-19 COMO UM DESASTRE BIOLÓGICO: UM PONTO DE PARTIDA NECESSÁRIO PARA O DIREITO. P.7.
[26] CARVALHO, DÉLTON WINTER DE. A NATUREZA JURÍDICA DA PANDEMIA COVID-19 COMO UM DESASTRE BIOLÓGICO: UM PONTO DE PARTIDA NECESSÁRIO PARA O DIREITO. P.1.
[27] CARVALHO, DÉLTON WINTER DE; DAMACENA, FERNANDA DALLA LIBERA. DIREITO DOS DESASTRES. PORTO ALEGRE: LIVRARIA DO ADVOGADO, 2013. P. 25-27.

consequências, para um evento ser classificado como desastre:

> [...]ao menos um dos critérios que seguem deve ser preenchido para a configuração de um evento danoso à condição de desastre: (i) 10 (dez) ou mais mortes humanas (efetivas ou presumidas); (ii) pelo menos 100 (cem) pessoas atingidas (necessitando de comida, água, cuidados básicos e sanitários, desalojados e feridos); (iii) ter sido declarado estado de emergência; (iv) ter havido um pedido de ajuda internacional[28].

De acordo com os critérios de classificação para configuração de um desastre e levando em consideração o cenário de caos e emergência instaurado na Terra, é perfeitamente possível enquadrar a Pandemia da Covid-19 como um desastre, ainda como um desastre de ordem biológica. Isso porque os desastres de ordem natural englobam, dentre outros, aqueles advindos de eventos biológicos, como as epidemias e, por consequência, as pandemias.

Assim, para além de considerar a Covid-19 como um desastre biológico "advindo da má gestão de riscos pela sociedade pós-moderna, revelando as mais variadas vulnerabilidades socioambientais, na medida em que não atinge a todo equitativamente"[29]. É preciso, ainda, ponderar sobre o quanto a intervenção do homem na biodiversidade influenciou nesse processo de surgimento de uma nova mutação de Coronavírus e, também, sobre de que forma o homem, aliado ao Direito dos Desastres, pode trabalhar de modo a prevenir a repetição de desastres como este.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na presente pesquisa, buscou-se, inicialmente, demonstrar o quanto as ações antropogênicas na natureza estão estreitamente relacionadas com o surgimento de pandemias. Apontou-se como a perda da biodiversidade, mudanças climáticas e a exploração sem limites dos recursos naturais favorecem na proliferação de zoonoses. Por tais motivos restou evidenciado que o homem ao interferir nas relações naturais, torna-se o maior responsável por disseminar novos patógenos.

Em seguida, centrou-se na pandemia da Covid-19, de maneira a demonstrar como a conduta humana frente ao meio ambiente influenciou diretamente em seu surgimento. Assim, comentou-se sobre a origem de uma nova mutação de Coronavírus (SARS-Cov-2) ter se dado em Wuhan, na China, tendo causado a pandemia da Covid-19.

Tal acontecimento demonstrou fortemente o quanto as interferências humanas na

[28] Universitè Catholique de Louvain, Belgium *apud* CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos Desastres.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 28.
[29] IZOLANI, FRANCIELI LUNG; TYBUSCH, FRANCIELLE BENINI AGNE; TYBUSCH, JERÔNIMO SIQUEIRA. A ARCA DE NOÉ PÓS-MODERNA NA PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE ATRAVÉS DO DIREITO DOS DESASTRES. P. 01-18, 2020. P. 1.

natureza estão relacionadas com o surgimento de pandemias, justamente porque a China é um dos locais que mais perderam florestas devido ao sistema alimentar carnívoro e globalizado. Por isso, restou claro que o atual sistema baseado em um consumo desenfreado e na destruição da natureza permitiu o surgimento e propagação da pandemia da Covid-19.

Adentrando no cerne do trabalho, qual seja, o Direito dos Desastres, a pandemia da covid-19 pode-se ser classificada como um desastre e, ainda, de ordem biológica, não somente por advir de um desastre de ordem natural, mas também por todo o contexto em que a invasão do homem à biodiversidade interferiu e, também, acelerou o processo da mutação de um novo Coronavírus para a disseminação do mesmo em escala mundial.

Ademais, considerando o número de pessoas atingidas e afetadas, que perderam vidas, amigos e familiares, bem como, a quantidade de cidades que declararam estado de emergência, além dos pedidos de ajuda de ordem internacional, já são mais que suficiente para categorizar a pandemia da Covid-19, que assolou a Terra em 2020, sob a ótica jurídica do Direito dos Desastres.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AUBURN UNIVERSITY. Habitat loss linked to global emergence of infectious diseases. ScienceDaily. **ScienceDaily**, 24 June 2019. Disponível em: www.sciencedaily.com/releases/2019/06/190624111612.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

ANDREAZZI, Cecilia Siliansky. et al. Brazil´s Covid-19 response. **The Lancet**, v.396, n.10254, E31, 2020. Disponível em: https://www.thelancet.com/action/showPdf?pii=S0140-6736%2820%2931920-6. Acesso em: 02 dez. 2020.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos Desastres.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da Pandemia Covid-19 como um Desastre biológico: Um ponto de partida necessário para o Direito. **Revista do Tribunais (online)**, v. 1017/2020, p. 243-267, jul,2020. Disponível em: https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1017-a-natureza-juridica-da-pandemia-Covid-19-2.pdf. Acesso em: 04 dez. 2020.

DA-SILVA, Elidiomar Ribeiro; COELHO, Luci Boa Nova. Sobre incursões da fauna silvestre a áreas urbanas durante a pandemia do novo Coronavírus. **Revista A Bruxa**, v. 4, n. 2, p. 01-13, março de 2020. Disponível em: https://9f1ecf4a-7aa0-44d1-89c9-43f5382c65eb.filesusr.com/ugd/b05672_096cf895292c4476a21975dbc6329b2b.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

IZOLANI, Francieli Lung; TYBUSCH, Francielle Benini Agne; TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. **A arca de Noé pós-moderna na Pandemia da Covid-19: Uma análise através do Direito dos Desastres**. p. 01-18, 2020.

JOLY, Carlos A.; QUEIROZ, Helder Lima de. Pandemia, biodiversidade, mudanças globais e bem-estar humano. **Estud. av.,** São Paulo, v. 34, n. 100, p. 67-82, dez. 2020. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142020000300067&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 02 dez. 2020.

MARQUES, Luiz. **A pandemia incide no ano mais importante da história da humanidade. Serão as próximas zoonoses gestadas no Brasil?.** UNICAMP, 05 maio 2020. Disponível em: https://www.unicamp.br/unicamp/noticias/2020/05/05/pandemia-incide-no-ano-mais-importante-da-historia-da-humanidade-serao-proximas#sdendnote1sym. Acesso em: 03 dez. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Coronavírus COVID-19.** 2020. Disponível em: https://coronavirus.saude.gov.br/. Acesso em: 20 de set. de 2020.

RABELLO, Ananza Mara; OLIVEIRA, Danielly Brito de. **Impactos ambientais antrópicos e o surgimento de pandemias.** Unifesspa: Painel Reflexão em tempos de crise. 26 mai. 2020. Disponível em: https://acoescovid19.unifesspa.edu.br/images/conteudo/Impactos_ambientais_antrópicos_e_o_surgimento_de_pandemias_Ananza_e_Danielly.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

SETTELE, Josef; DÍAZ, Sandra; BRONDIZIO, Eduardo; DASZAK, Peter. **Covid-19 stimulus measures must save lives, protect livelihoods, and safeguard nature to reduce the risk of future pandemics**. IPBES, p.01-02, 27 abr. 2020. Disponível em: https://ipbes.net/covid19stimulus. Acesso em: 30 nov. 2020.

SOUZA, Luzia Maria Cristina de; ROSA, Marina Comerlatto da; ANTIQUEIRA, Lia Maris Orth Ritter. Ensaio reflexivo sobre a biodiversidade e os valores humanos no contexto da pandemia. **Revista Brasileira De Educação Ambiental (RevBEA)**, v. 15, n.4, p. 45-54, 28 de junho de 2020.Disponível em: https://doi.org/10.34024/revbea.2020.v15.10780. Acesso em: 30 nov. 202.

TOLLEFSON, Jeff. Why deforestation and extinctions make pandemics more likely. **Nature**, v.584, p.175-176, 2020. Disponível em: https://media.nature.com/original/magazine-assets/d41586-020-02341-1/d41586-020-02341-1.pdf. Acesso em: 30 nov. 2020.

TYBUSCH, Francielle Benini Agne. **Vidas deslocadas:** O caso Mariana-MG como modelo brasileiro para aplicação do Direito dos Desastres. 1. ed. Curitiba – PR: Íthala, 2019.

ZHOU, Peng. *et al.* A pneumonia outbreak associated with a new coronavirus of probable bat origin. ***Nature,*** 579**,** 270–273 (2020). Disponível em: https://www.nature.com/articles/s41586-020-2012-7. Acesso em: 30 nov. 2020.

OS IMPACTOS DE EVENTOS CLIMÁTICOS CATASTRÓFICOS ANTE À PRECARIEDADE DO SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL SOB A ÉGIDE DO DIREITO DOS DESASTRES

Bruna Fagundes Rodrigues[1]

Caroline de Oliveira de Vasconcellos[2]

Francielle Benini Agne Tybusch[3]

INTRODUÇÃO

O direito dos desastres surgiu com o intuito de gerir todas as fases de um evento catastrófico. Nesse sentido, tal disciplina prioriza o gerenciamento dos riscos ambientais pelo direito em respaldo à estabilidade do sistema social e do ecossistema, unindo desde a prevenção dos desastres até a reconstrução dos locais atingidos.

Neste diapasão, o problema de pesquisa do presente trabalho consiste em questionar acerca da possibilidade da aplicação do direito dos desastres nas catástrofes climáticas que ocorrem todo ano em nosso país. Evidenciando o saneamento básico como vulnerabilidade acentuada em um momento de calamidade. Desse modo, partiu-se das complexas relações existentes entre o aumento da temperatura do planeta e a intensificação das chuvas, as quais são a principal causa de desastres como enxurradas, deslizamentos e inundações.

Ademais, é oportuno enfatizar as consequências salutares que a precariedade do saneamento básico provoca, haja vista que conforme os dados divulgados pelo IBGE, a Pesquisa Nacional de Saneamento Básico informou que 39,7% dos munícipios brasileiros não possuem serviço de esgotamento sanitário[4], o que, indubitavelmente, aumenta a incidência de doenças relacionadas ao manejo errado dos esgotos e acentua tal precariedade como vulnerabilidade a ser enfrentada.

Assim sendo, se mostra primordial o estudo do direito dos desastres e de seus princípios. Para isso, utilizou-se da teoria de base do direito dos desastres, da pesquisa documental pela razão da necessidade de apresentação de dados que comprovem a relação entre os desastres

[1] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19. Email: bfagundesr@hotmail.com.

[2] Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Integrante do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19. Email:carolinedevasconcellos@gmail.com.

[3] Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professora do Curso de Direito da Universidade Franciscana. Líder do Grupo de Estudos em Direito dos Desastres e Covid-19. Email: francielleagne@gmail.com.

[4] IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico - PNSB.** Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/meio-ambiente/9073-pesquisanacional-de-saneamento-basico.html?=&t=o-que-e. Acesso em: 27 out. 2020.

climáticos brasileiros e o aumento da temperatura do planeta, como também da pesquisa bibliográfica para saber o que já fora dito sobre a problemática. Além disso, beneficiou-se da técnica de confecção de resumos e fichamentos com a finalidade de sintetizar as principais características da teoria base utilizada, o direito dos desastres.

Diante de tal base metodológica, dividiu-se o artigo da seguinte maneira: primeiramente será abordado as mudanças climáticas relacionando-as com o aquecimento global e a intensificação das chuvas. Em um segundo momento será exposto sobre a precariedade do saneamento básico e as consequências salutares que provoca, bem como a relação de tal assunto com a expansão demográfica irregular. Por fim, será tratado sobre o direito dos desastres e sua aplicabilidade nas catástrofes climáticas brasileiras.

1. AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A RELAÇÃO COM O EXCESSO HÍDRICO

As consequências de temperaturas extremas em razão das mudanças climáticas amplificam a conexão das questões entre desastres e meio ambiente. Neste contexto de aumento de temperatura do planeta, que se dá sobretudo pela emissão de gases que intensificam o efeito estufa, apresenta-se o aquecimento global. Tal que, pode ser tratado como fator preponderante à causa de desastres climáticos.

As ações humanas são responsáveis, de forma dominante, na emissão de gases de efeito estufa, principalmente no que tange a aceleração do processo de emissão de CO2 (dióxido de carbono) e outros gases como o CH4 (metano) e o N2O (óxido nitroso).[5] Dessa forma, destaca-se a necessidade de conhecimento acerca da dinâmica da produção de gases do efeito estufa, para assim, auxiliar no processo de mitigação dos danos e remanejo de atividades para dirimir tais impactos.

De acordo com o último relatório divulgado pelo Painel Intergovernamental de Mudanças Climáticas, a temperatura média do planeta aumentou em 1,5ºC.[6] Desse modo, partindo do pressuposto de que os eventos extremados não ocorrem sem interação com outros elementos, entende-se que o fenômeno climático não produz por si só um desastre. No entanto, combinado com outros fatores, desencadeia danos de grande magnitude. Nesse sentido, o estudo deste trabalho, parte do pressuposto da existência de relações causais entre o aquecimento da

[5] FREITAS, Carlos Machado de; BARCELLOS, Christovam; SILVA, Diego Xavier; SILVA, Mariano Andrade da; ROCHA, Vania. **Mudanças Climáticas, Redução de Riscos de Desastres e Emergências em Saúde Pública nos níveis Global e Nacional**. 2019. p 8. Disponível em: <https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/02/FREITAS-CARLOS-et-al-Mudan%C3%A7as-clim%C3%A1ticas-redu%C3%A7%C3%A3o-de-riscos-de-desastres-e-emerg%C3%AAncias-em-sa%C3%BAde-p%C3%BAblica.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

[6] PAINEL INTERGOVERNAMENTAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Aquecimento Global de 1,5ºC**. Disponível em: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/07/SPM-Portuguese-version.pdf Acesso em: 11 nov. 2020.

temperatura do planeta e a intensificação das chuvas.

Para tanto, inicialmente é preciso identificar esses fenômenos. Conforme Délton Winter de Carvalho, as mudanças climáticas por tratarem-se de fator global e não linear têm previsibilidade condicionada. Visto que possuem inúmeras variáveis a serem computadas, as quais dificultam o acerto de uma previsão. Nessa senda, devido às incertezas que norteiam as mudanças climáticas, Daniel Farber aduz:

> The suddenness criterion emphasizes the emergency period, but an important consideration in defining the field is whether prevention and development of resilience before the event, and compensation and rebuilding after the event, are to be included.[7]

Sendo assim, diante da ocorrência intensificada e repentina de eventos desencadeados pelas mudanças climáticas, principalmente, inundações e deslizamentos de terra, embora não seja viável a semântica de uma segurança absoluta, deve haver a antecipação aos efeitos dos desastres. Todavia, as medidas de adaptação às alterações de temperaturas extremas e de absorção às consequências de um evento catastrófico são indispensáveis para prever resultados de maior ou menor gravidade de um desastre.

1.1 EVENTOS HIDROLÓGICOS PROVOCADOS POR MUDANÇAS CLIMÁTICAS: INUNDAÇÕES EM GERAL

As principais causas dos eventos catastróficos oriundos do excesso hídrico estão relacionadas à impermeabilização do solo; e às construções e ocupações irregulares de terra. Dessa forma, sem as estruturas adequadas, a água da chuva se acumula, pois não encontra os meios necessários para infiltrar o solo e, assim, escoa, de forma superficial, excedendo rapidamente o nível dos rios e ocasionando inundações.

A fim de dar melhor visibilidade à pesquisa, foram elencados os eventos de inundação de modo geral no Brasil nos últimos dez anos conforme os dados disponibilizados pelo anuário estatístico do *Centre for Reserach on the Epidemiology of Disaster (CRED).* Assim, o *quadro 1* fora formulado através da coleta de informações do banco de dados de Eventos de Emergência (EM-DAT)[8]. Para o recolhimento desses dados, primeiramente, selecionou-se a categoria natural como classificação de desastre. A localização designada fora o território das Américas, especificamente

[7] Tradução nossa: O critério de repentinidade enfatiza o período de emergência, mas uma definição importante quanto à prevenção e desenvolvimento de resiliência antes do evento, bem como, a compensação e a reconstrução após, devem ser inclusas. FARBER, Daniel. **Navigating the Intersection of Environmental Law and Disaster Law.** In: BYU L. Rev. 1783 (2011). Disponível em: https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3059&context=facpubs Acesso em: 31 out. 2020.

[8] Centre for Research on the Epidemiology of Disasters: International Disaster Database EM-DAT. Disponível em: https://public.emdat.be/data. Acesso em: 30 out. 2020.

na região Sul e, por último, o período escolhido fora o interregno entre os anos de 2010 e 2020. Após este processo, o sítio eletrônico gerou uma planilha com 313 desastres ocorridos na América do Sul. Desse modo, foram selecionados manualmente os eventos de inundação ocorridos no Brasil e projetados os dados, no quadro abaixo.

Nesse sentido, o *quadro 1* dispõe 41 eventos de inundação em geral, originados por chuva pesada, torrencial e persistente, tempestades violentas, pelo fenômeno *El niño* e por origem não especificada. Dentre as consequências desses eventos têm-se deslizamentos de terra, lama, neve ou rocha, rompimento de barragens e consequências não especificadas. O total de óbitos resultantes de tais eventos catastróficos por excesso hídrico fora de 1.759, estendendo-se o dano à 2.138.448 de pessoas.

Quadro 1 - Eventos de inundação em geral no Brasil no período 2010-2020.

Evento	Nº Eventos	Origem	Consequências	Mortes	Afetados
Inundação em geral	23	Chuva pesada	Deslizamento e Rompimento de barragens	1.588	1.584.650
	10	Chuva torrencial e persistente Tempestades violentas	Deslizamento	143	195.116
	3	El niño	Não especificado	6	64.870
	5	Não especificado	Deslizamento	22	293.812

Fonte: Autoria própria**.**

Ainda que no Brasil a relação desastre e eventos de inundações possa ser observada em números, trata-se de uma variável das mudanças climáticas. Assim, de acordo com Tybusch e Araújo, "as projeções sobre os efeitos das mudanças climáticas, no entanto, já estão se concretizando no país. Dados mostram que o Brasil está acompanhando o movimento global".[9] Entretanto, conforme Carvalho: "Não importa quanto se fale ou até se saiba sobre seu poder ameaçador, enfrentá-la é muito difícil, pois ela não é um número preciso e, por isso, soa como algo irreal, intangível ou invisível no curso da vida das pessoas".[10]

Em que pese as evidências apresentadas acerca da gravidade das interferências climáticas, constituem-se um tipo de desastre de difícil assimilação, o que dificulta sua prevenção. E, assim, torna a população despreparada, vulnerável e com pouca capacidade de recompor-se ao estado

[9] TYBUSCH, F. B. A; ARAÚJO, L. Mudanças Climáticas E Seus Impactos No Direito De Propriedade Privada: Uma Análise sobre a criação de novas demandas judiciais a partir de uma observação dos princípios da tutela ambiental. **Revista Direito Em Debate**, 29(54), 180-191. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/11445 Acesso em: 04 nov. 2020.

[10] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**. 1. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

anterior ao evento.

Isso posto, compreender as questões de vulnerabilidade é indispensável para a quantificação de riscos e gravidade de um desastre. Este conceito consiste na propensão e predisposição de ser afetado por um desastre, o que impede ou afasta a capacidade de antecipação ao dano pelo elemento atingido. E, dessa maneira, dificulta o processo de resistência e recuperação aos efeitos adversos que podem se suceder.

1.2 VULNERABILIDADE E CAPACIDADE DE RECOMPOR-SE AO *STATUS* ANTERIOR

A compreensão da gravidade de um evento catastrófico é verificada a depender da vulnerabilidade e da capacidade da população em reestruturar-se ao status anterior ao dano. Destaca-se neste ponto, o conceito de vulnerabilidade como aquele "tradicionalmente utilizado para descrever a exposição ao risco e a gestão de risco".[11]

O conceito de vulnerabilidade exige, ainda, a compreensão da pobreza e privação como fenômenos multidimensionais que requerem políticas universais de extensão dos direitos e serviços a todos. São necessárias políticas que previnam a devastação causada pelos riscos, promovendo a extensão dos benefícios e reforçando a resiliência das comunidades, para proteger e sustentar o progresso humano.

Neste contexto de intervenção pública para dirimir a vulnerabilidade, depreende-se conforme a Lei nº 12.608/2012, artigo 5º, VII como objetivos da Política Estadual de Defesa Civil a promoção da identificação e avaliação das ameaças e vulnerabilidades de modo a evitar ou reduzir a sua ocorrência. Ainda, por força da mesma Lei nos incisos IV do artigo 6º e IV do artigo 7º, compete aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, identificar e mapear áreas de risco e realizar estudos de identificação das vulnerabilidades, com apoio da União.[12]

No que tange a vulnerabilidade nos eventos climáticos trabalhados nesta pesquisa, salienta-se que o dano e a destruição serão menos gravosos em locais cujas construções forem melhores estruturadas e planejadas para o enfrentamento dos riscos.[13] Entretanto, em virtude da falta de planejamento urbano e de alternativas viáveis para a aquisição de moradia regularizada, o custo abaixo do normal atrai a população para zonas expostas à riscos ambientais.

A fim de potencializar um planejamento de recuperação é necessário apoio em todos os

[11] Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Brasil. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014**. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2014_pt_web.pdf Acesso em: 25 out. 2020.
[12] BRASIL. **Lei nº 12.608, de abril de 2012.** Diário Oficial da União, Brasília, 10 abril. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 21 out. 2020.
[13] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.

níveis, sejam eles, global, regional, nacional ou de comunidade. Entretanto, a resiliência da população, ou seja, a capacidade de se adaptar aos efeitos de um desastre é primordial para a capacidade de resposta.

2. O SANEAMENTO BÁSICO COMO UMA VULNERABILIDADE ACENTUADA EM UM MOMENTO DE CALAMIDADE: OS IMPACTOS SALUTARES

Consoante já mencionado no texto, vulnerabilidade é a suscetibilidade a determinados riscos. De modo que, está intimamente relacionada à capacidade de enfrentamento das comunidades ou sistemas atingidos por um desastre. Nessa senda, a presente pesquisa procura analisar a precariedade do saneamento básico como uma vulnerabilidade acentuada após a ocorrência de um desastre.

Em que pese o saneamento básico seja um direito constitucionalmente garantido e regulado pela Lei nº 11.445/2007, sabe-se que possui diversos óbices para a sua plena eficácia de ações e resultados. Nessa perspectiva, salienta-se os dados divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), realizada no ano de 2019, a qual aduz que apenas 5,6% de domicílios com banheiro, sanitário ou buraco para dejeções possuem fossa séptica ligada à rede de esgotos, o que seria o esgotamento sanitário ideal.

Dando continuidade ao tema, é conveniente enfatizar a importância da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico, tendo em vista que essa, para além da avaliação da oferta e da qualidade dos serviços prestados, também analisa as questões ambientais pertinentes e suas consequências na saúde e na qualidade de vida dos brasileiros.[14] Nesse sentido, é possível entender a intrínseca relação entre a precariedade do saneamento básico e as internações, ou até mesmo mortes, causadas por doenças relacionadas à falta de esgotamento adequado ou à falta de tratamento da água.

Ademais, é oportuno salientar os dados divulgados pelo Sistema Nacional de Informações sobre o Saneamento (SNIS), que em 2018, constatou que 35 milhões de brasileiros não possuem abastecimento de água tratada. Nessa perspectiva, a Organização Mundial da Saúde estima que anualmente 15 mil pessoas morram e 350 mil sejam internadas no Brasil por doenças relacionadas à precariedade do saneamento básico[15] ou, até mesmo, a inexistência desse.

---

[14] IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico - PNSB**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/meio-ambiente/9073-pesquisa-nacional-de-saneamento-basico.html?=&t=o-que-e. Acesso em: 01 nov. 2020.

[15] JORNAL USP. **Dados da ONU mostram que 15 mil pessoas morrem por doenças ligadas à falta de saneamento**. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/dados-da-onu-mostram-que-15-mil-pessoas-morrem-anualmente-por-doencas-ligadas-a-falta-de-saneamento/. Acesso em: 01 nov. 2020.

Nessa lógica, tem-se a precariedade do saneamento básico como uma vulnerabilidade acentuada na ocorrência de um desastre climático, tendo em vista que as construções e ocupações irregulares condicionam o escoamento da água e alteram os níveis hídricos dos córregos e rios. Dessa forma, evidencia-se que tais problemas existem desde a formação das cidades no Brasil, haja vista que o processo de urbanização se deu de forma irregular e não planejada.

Conforme os dados divulgados pelo IBGE, em 2017, 60,6% dos munícipios brasileiros alegaram apresentar loteamentos irregulares ou clandestinos. Ainda, aponta- se os dados divulgados pelo IBGE e pelo Cemaden de que 8.266.566 pessoas estão expostas ao risco de deslizamentos, enxurradas ou inundações em 825 municípios brasileiros críticos a desastres. Nesse sentido, entende-se que tais índices interferem nos resultados dos eventos climáticos catastróficos, visto que a falta de planejamento territorial juntamente a falta de saneamento básico agrava a situação da população atingida por um determinado desastre.

Dando prosseguimento ao assunto, cabe salientar que Agenda de 2030 da Organização das Nações Unidas[16] para o Desenvolvimento Sustentável reconhece e afirma a necessidade urgente de reduzir os riscos de desastres e seus impactos em sistemas econômicos e sociais. Além disso, a Agenda enfatiza as ações e estratégias para a resposta aos desastres e emergências em saúde pública, como é o caso da precariedade do saneamento básico, tendo em vista as consequências que causam em termos de saúde pública.

Em síntese, a presente pesquisa buscou analisar brevemente as consequências salutares que a precariedade de saneamento básico provoca por si só, como também a acentuação dessas em momentos de calamidade. Desse modo, entende-se oportuno ressaltar a importância da aplicação do direito dos desastres nessa problemática, visto que a legislação existente, o Estatuto das Cidades, cumpre a função de reparação dos danos, entretanto julga-se mais eficaz a criação de planos de prevenção e estratégia com a finalidade de reduzir os riscos e as possibilidades de eventos catastróficos futuros.

3. TEORIA GERAL DOS DIREITO DOS DESASTRES

A ocorrência de eventos denominados por desastres sempre existiu na história da humanidade, entretanto, foi adquirindo na evolução social, sentidos diversos.17 Em que pese a existência e a frequência dos desastres, providências costumam ser tomadas somente após a

[16] PLATAFORMA AGENDA 2030. **Os 17 objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: http://www.agenda2030.org.br/ods/11/. Acesso em: 4 nov. 2020.
[17] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.

concretização do dano. Assim, os impactos acarretam em consequências ao equilíbrio do meio ambiente e da vida, ocasionando destruição, perdas e, muitas vezes, a irreversibilidade.

Os desastres consistem na interrupção do funcionamento normal dos recursos vivos e da comunidade. Dessa forma, tais eventos podem originarem-se por causas diversas, todas elas, capazes de comprometer a estabilidade do sistema socioambiental. A concepção naturalística, como causalidade de uma catástrofe, remete os impactos ocasionados pela natureza, ou seja, aqueles decorrentes de fenômenos naturais. Entretanto, estes desastres, mesmo que indiretamente, podem envolver fatores antropogênicos.

Outrossim, para determinar a interferência humana como causa de um desastre, cita-se os decorrentes do sistema social, como os tecnológicos e os sociopolíticos. No entanto, a dicotomia entre desastres naturais e antropogênicos possui difícil delimitação, o que dificulta a incidência da responsabilização pelo dano.

Os desastres possuem caráter de urgência e efeitos prolongados no tempo. No entanto, não se tratam de eventos imutáveis, pois possuem diversas faces de manifestação e consequências. Segundo Carvalho,

> Os desastres consistem, conceitualmente, em cataclismo sistêmico de causas que, combinadas, adquirem consequências catastróficas. Por tal razão, o sentido de desastres ambientais (naturais e humanos) é concebido a partir da combinação entre eventos de causas e magnitudes específicas. Em outras tintas, trata-se de fenômenos compreendidos a partir de causas naturais, humanas ou mistas sucedidas por eventos de grande magnitude, irradiando danos e perdas significativas ambiental e socialmente.[18]

Diante do exposto, entende-se que todas as situações comprometidas por um desastre são alocadas ao direito, pois colocam em risco a sociedade e o meio ambiente. No entanto, o âmbito jurídico não pode ser visto como uma esfera isolada para gerir os efeitos de um desastre, visto que se trata de um evento com uma multidisciplinariedade intrínseca.

Destarte, depreende-se que o direito tem função de fornecer estabilidade pela normatividade para responder aos desastres e promover sua regulação, ante e pós-dano. Nota-se a importância da natureza preventiva nos eventos catastróficos, ainda que sejam repentinos e dinâmicos. Neste contexto, apresenta-se o direito dos desastres, tal ramo é o responsável pela gestão socioambiental circular do risco.[19]

A gestão circular do risco perpassa todas as fases anteriores e posteriores às tragédias

[18] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.

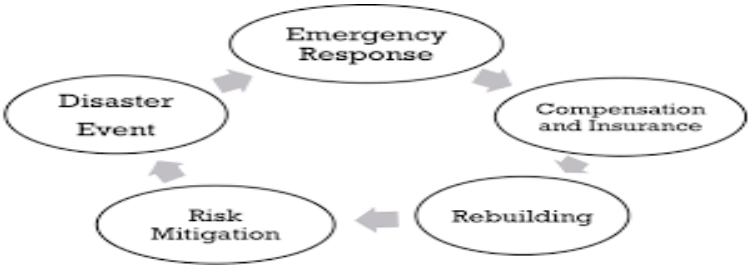
[19] CARVALHO, D. W. D. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. **Novos Estudos Jurídicos**. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 24 out. 2020.

climáticas brasileiras. Tal instrumento serve para a prevenção, planejamento e resposta aos desastres.[20] Nesse sentido, cita-se Carvalho:

> Significa dizer que cada fase do ciclo dos desastres – mitigação, resposta de emergência, compensação, assistência do governo e reconstrução – é parte deste portifólio de gerenciamento dos riscos (...)Os esforços de mitigação tentam diminuir o impacto em potencial de eventos de desastres antes do fato, enquanto resposta tenta fazê-lo depois. Seguros, responsabilidade civil e assistência do governo proporcionam meios de difusão e transferência de riscos. A reconstrução deve preocupar-se com o retorno aos *status* anterior, mas também com a possibilidade de um novo desastre, o que envolve esforços da mitigação e de aplicação das lições de aprendizado do passado no presente, o que terá reflexos no futuro.[21]

Fica evidente, portanto, que a gestão do risco é um ciclo constante e infinito, como bem representa a figura a seguir:

Figura 1 – The Cycle of Disaster Law



Fonte: Figura exibida por Daniel Farber no artigo Disaster Law and Emerging Issue in Brazil. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 4(1): 2-15 janeiro-junho 2012.

No entanto, após o dano demonstra-se fundamental um planejamento de emergências, como o deslocamento da população, uma vez que a permanência de pessoas em áreas de risco decorrentes de inundações pode gerar consequências salutares gravosas, como a contaminação sanitária.

A realidade posterior ao dano das comunidades é um fator sensível, visto que se apresenta diante de um estado emergencial. Salienta-se, então, a importância da compensação do dano com a responsabilização civil e a assistência da administração pública.

Diante de todo o exposto, o direito dos desastres possui compreensão, sob qualquer análise, de diligências pré e pós-fato. Constitui-se então um ramo de orientação e controle dos riscos oriundos de desastres e sua repercussão socioambiental.

[20] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.
[21] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.

3.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DOS DESASTRES

Diante da necessidade do gerenciamento de riscos de um desastre e da falta de uma base principiológica para a gestão destes, a doutrina, em observação aos documentos internacionais, fixou parâmetros, a fim da formação de um sistema de princípios jurídicos para o controle dos riscos. O estabelecimento desses critérios jurídicos tem importância crucial diante das incertezas que assolam os eventos catastróficos, como fundamento decisório seguro e racionalizado sobre o futuro, ainda que este seja incerto.[22]

Tal disposição de observações e vínculos sobre o futuro deve contar com a influência do direito dos desastres e do direito ambiental como fundamento jurisdicional. Esse conjunto de direitos relaciona-se intimamente para o enfrentamento dos riscos, visto que, constitucionalmente fundados, estruturam orientações às probabilidades e gravidade dos desastres.

Acerca da formação de orientações jurídicas relativas ao gerenciamento dos riscos, baseando-se na principiologia proposta por Carvalho[23], destacam-se a seguir alguns princípios para a operacionalização de tal gestão. Inicialmente, apresenta-se o princípio da proporcionalidade. Este possui base dualista demarcada entre a formação de critérios para análise da magnitude dos desastres e imposição pelo direito, de forma proporcional, de medidas preventivas aos riscos ambientais.

Por sua vez, o princípio da precaução liga-se aos riscos abstratos no que tange as incertezas científicas que envolvem a probabilidade de ocorrências de impactos futuros. Desse modo, os riscos devem ser levados em consideração antecipadamente, pois ainda que sejam baixas as suas possibilidades, podem gerar consequências extremas.

Diferindo do último princípio abordado, tem-se a prevenção *stricto sensu.* Esta principiologia baseia-se em impactos ambientais já conhecidos, ligados a riscos concretos e já descritos pela ciência. Assim, buscam-se medidas antecipatórias de prevenção face à irreversibilidade dos danos ambientais.

Prosseguindo, tem-se o princípio da informação como complemento dos dois últimos apresentados, tal princípio é responsável pela impulsionalização da informação a fim de uma democratização informacional. Esta que, auxilia na participação e na educação ambiental, haja vista que o conhecimento de informações corrobora com a prevenção, a mitigação e as respostas ao impacto em potencial.

[22] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.
[23] CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F D. L. **Direito dos Desastres**.

Em conclusão, no que diz respeito à transparência e imparcialidade das decisões que impõem as medidas preventivas aos riscos de desastres, têm-se os princípios da fundamentação e o da provisoriedade das decisões. O primeiro é utilizado para orientar as deliberações em matéria de risco. O último princípio, portanto, caracteriza-se diante do futuro incerto no processo do gerenciamento dos riscos. Nesse sentido, as decisões são alinhadas às probabilidades do futuro e, assim, servirão como previsão provisória necessitando de reexame e atualização frente aos novos dados científicos e à necessidade do momento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças climáticas constituem fator global e transversal a todos os demais fatores amplificadores dos riscos. Nessa perspectiva, a presente pesquisa buscou expor a intrínseca relação entre o aquecimento global e o aumento das chuvas e, consequentemente, o excesso hídrico no Brasil.

Ademais, salientou-se o conceito de vulnerabilidade, tendo em vista que a precariedade do saneamento básico interfere demasiadamente na capacidade de recuperação e retorno ao *status* anterior a ocorrência do desastre. Nesse ínterim, entende-se vulnerabilidade como suscetibilidade a determinados riscos, e resiliência como a capacidade de um sistema de tolerar um momento conturbado aliado à capacidade de resposta ao desastre.

Ainda, cumpre enfatizar a imprescindibilidade do saneamento básico ser íntegro e universal, visto que deve ser acessível por toda população brasileira. Desse modo, conforme demonstrado ao longo do texto, depreende-se as horrendas consequências salutares que tal precariedade provoca, acentuadas diante das catástrofes climáticas brasileiras.

Nesse sentido, é importante evidenciar o elevado número de brasileiros expostos aos riscos de desastres, bem como o elevado índice de municípios que apresentam ocupações irregulares e clandestinas. De tal sorte que esses índices interferem excessivamente na capacidade de recuperação após um evento danoso, prejudicando-a.

Fica evidente, portanto, que os desastres se somam, se multiplicam e se potencializam, na medida em que as sequelas oriundas de um evento danoso são incalculáveis. Nessa senda, salienta-se necessidade da aplicabilidade do direito dos desastres nas catástrofes climáticas brasileiras, tendo em vista os problemas salutares e socioambientais que geram.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Lei nº 12.608, de abril de 2012.** Diário Oficial da União, Brasília, 10 abril. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12608.htm. Acesso em: 21 out. 2020.

CARVALHO, D. W. D. As mudanças climáticas e a formação do direito dos desastres. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 3, p. 397-415, set./2013. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Acesso em: 24 out. 2020.

CARVALHO, D. W. D; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos Desastres**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CEMADEN. **Cemaden e IBGE lançam base de dados sobre população exposta em áreas de risco de desastres**. Disponível em: http://www.cemaden.gov.br/cemaden-e-ibge-lancam-base-de-dados-sobre-populacao-exposta-em-areas-de-risco-de-desastres/. Acesso em: 17 ago. 2020.

Centre for Research on the Epidemiology of Disasters: International Disaster Database EM-DAT. Disponível em: https://public.emdat.be/data. Acesso em: 30 out. 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. **O que devemos urgentemente aprender com o novel Direito dos Desastres**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jan-29/delton-winter-devemos-aprender-direito-desastres. Acesso em: 11 ago. 2020.

FARBER, Daniel. **Navigating the Intersection of Environmental Law and Disaster Law.** In: BYU L. Rev. 1783 (2011). Disponível em: <https://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3059&context=facpubs> Acesso em: 31 out. 2020.

FREITAS, Carlos Machado de; BARCELLOS, Christovam; SILVA, Diego Xavier; SILVA, Mariano Andrade da; ROCHA, Vania. **Mudanças Climáticas, Redução de Riscos de Desastres e Emergências em Saúde Pública nos níveis Global e Nacional**. 2019. p 8. Disponível em: https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/02/FREITAS-CARLOS-et-al-Mudan%C3%A7as-clim%C3%A1ticas-redu%C3%A7%C3%A3o-de-riscos-de-desastres-e-emerg%C3%AAncias-em-sa%C3%BAde-p%C3%BAblica.pdf. Acesso em: 29 out. 2020.

IBGE. **Pesquisa Nacional de Saneamento Básico - PNSB**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/meio-ambiente/9073-pesquisa-nacional-de-saneamento-basico.html?=&t=o-que-e. Acesso em: 17 ago. 2020.

JORNAL USP. **Dados da ONU mostram que 15 mil pessoas morrem por doenças ligadas à falta de**

saneamento. Disponível em: https://jornal.usp.br/atualidades/dados-da-onu-mostram-que-15-mil-pessoas-morrem-anualmente-por-doencas-ligadas-a-falta-de-saneamento/. Acesso em: 11 ago. 2020.

PAINEL INTERGOVERNAMENTAL DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS. **Aquecimento Global de 1,5ºC**. Disponível em: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2019/07/SPM-Portuguese-version.pdf. Acesso em: 11 nov. 2020.

PLATAFORMA AGENDA 2030. **Os 17 objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: http://www.agenda2030.org.br/ods/11/. Acesso em: 4 nov. 2020.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO BRASIL. **Relatório do Desenvolvimento Humano 2014.** Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2014_pt_web.pdf. Acesso em: 25 out. 2020.

TYBUSCH, F. B. A. **Vidas Deslocadas**: O caso Mariana-MG como modelo brasileiro para a aplicação do Direito dos Desastres. 1. ed. Curitiba: Íthala, 2019.

TYBUSCH, F. B. A; ARAÚJO, L. Mudanças Climáticas E Seus Impactos No Direito De Propriedade Privada: Uma Análise sobre a criação de novas demandas judiciais a partir de uma observação dos princípios da tutela ambiental. **Revista Direito Em Debate**, 29(54), 180-191. Disponível em: https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/11445 Acesso em: 04 nov. 2020.

SUSTENTABILIDADE E GOVERNANÇA DA ÁGUA: A NECESSÁRIA GESTÃO DE RISCOS PARA PREVENÇÃO DE DANOS NAS INUNDAÇÕES URBANAS

Francine Cansi[1]

Paulo Márcio Cruz[2]

Liton Lanes Pilau Sobrinho[3]

INTRODUÇÃO

As inundações são atualmente eventos climáticos de destaque e refletem na sociedade as perdas de biodiversidade nativa e os riscos aos ecossistemas e ao homem, além do impacto direto da sobrecarga nas bacias hidrográficas. À medida que a temperatura global aumenta, também aumenta o processo de inundação. Este aumento libera a contaminação de sedimentos e escoamento de campos agrícolas e sobrecarrega os danos aos sistemas de abastecimento de água, abastecimento insuficiente de água potável e contaminação em grande escala da água potável (águas superficiais, subterrâneas e sistemas de distribuição de água). distribuição)[4].

Referido problema é agravado pela destruição maciça de zonas húmidas e super desenvolvimento de planícies aluviais que ocorreram no século passado. Áreas úmidas e várzeas são o amortecedor natural da paisagem para lidar com os períodos de maré alta[5].

De acordo com Ni et al., esses desastres são exacerbados por atividades humanas e má governança manifestada na forma de degradação ambiental, implementação inadequada de planos de mitigação de enchentes em áreas propensas, negligência em áreas rurais, sistemas de

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica Univalli/UPF em Dupla Titulação com o Doctorado en Agua y desarollo sostenible del Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), Alicante/ Espanha. Mestre em Desenvolvimento Regional: Estado Instituições e Democracia-(Unisc/RS). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais(Direito) Universidade de Passo Fundo- UPF/RS. Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Especialista em Direito Processual Civil. Gestão e docência do Ensino Superior. Docente de Graduação e Pós Graduação. (francine@ctmadvocacia.com) http://orcid.org/0000-0002-1434-4862.

[2] Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador e professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI em seus programas de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica. Foi Secretário de Estado em Santa Catarina e Vice-reitor da UNIVALI. É professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. (pcruz@univali.br). https://**orcid**.org/0000-0002-3361-2041.

[3] Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha - US. -Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo.Coordenador do PPGDireito da Universidade de Passo Fundo. (liton@univali.br).

[4] PAPAIOANNOU, G; VASILIADES, L; LOUKAS, A. Multi-Criteria analysis framework for potential flood prone areas mapping. **Water Resources Management**, [s.l.], n. 29, p. 399-418, 2014.

[5] ANGEOLETTO, F; SANTOS, J.W.M.C. Agonizantes: los ríos y arroyos en el contexto ecológico urbano. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 16, n. 183, p. 104-112, 2016.

seguridade social fracos e formulação e implementação políticas insuficientes[6].

No Brasil, como em muitos outros países, com a justificativa de "desastres naturais" há uma real omissão da loucura do homem, devido à exploração desenfreada da natureza, seja pelo desmatamento ou pelo uso irracional da terra. As consequências nefastas da ação humana são reforçadas pela degradação de áreas frágeis[7], pelo urbanismo e pela própria industrialização sem precedentes, que sem dúvida resulta em desmatamentos massivos em grande escala[8].

O principal motivo é a falta de planejamento e o processo massivo de exploração ambiental e, nos centros urbanos, a impermeabilização dos solos, que permite que a água da chuva escoe rapidamente, sem ser absorvida[9]. Ou ainda, devido à falta de segurança na barragem do rio, intervenções antrópicas em drenos, estrangulamento de leitos de rios, sedimentação e, principalmente, devido ao déficit regulatório da Lei Ambiental na ocupação aleatória áreas de proteção permanente[10].

A situação é preocupante, a ponto de as Nações Unidas indicarem que no ano de 2050 haverá cerca de 45% da população que não terá água suficiente para o consumo. Levando em consideração que as inundações ocorrem devido a uma combinação de várias condições hidrológicas, climatológicas e de uso do solo, havendo uma necessária gestão de riscos para prevenção de danos, o presente estudo visa compreender os efeitos desse processo a longo prazo, uma vez que as inundações podem afetar diretamente a saúde e bem-estar do meio como um todo.

1. INUNDAÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A grande maioria dos desastres resulta de uma sinergia de fatores naturais e antropogênicos (desastres mistos ou híbridos), sem que nenhum deles seja percebido, mas sim uma combinação de fatores híbridos em um fenômeno de grandes proporções[11]. Responsáveis por perdas e danos significativos, de natureza social, econômica e ambiental, Graziano Neto e Vedonello[12] afirmam que:

[6] NI, J; et al. Assessment of the sustainability impacts of floods in mainland China. **Journal of Environmental Management**, v. 91, n. 10, p. 1930-1942, 2010.
[7] FERREIRA, X. C. **Inundações urbanas**: propostas para uma gestão do risco com foco na prevenção de danos. 2017. Dissertação, Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (MADAS) da Universidade de Alicante – UA (Espanha), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Brasil. 2017. 121 f.
[8] ABOLADE, O; MUILI, A. B; IKOTUN, S.A. Impacts of flood disaster in Agege local government area lagos, Nigeria. **International Journal of Development and Sustainability**, v. 2, n. 4, p. 2354-2367, 2013.
[9] CASTRO, A. L. **Manual de desastres**: desastres. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2003.
[10] NI, J; et al. Assessment of the sustainability impacts of floods in mainland China. **Journal of Environmental Management**, v. 91, n. 10, p. 1930-1942, 2010.
[11] CARVALHO, D. W; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
[12] GRAZIANO NETO, F; VEDONELLO, R. Apresentação. In: **Desastres naturais: conhecer para prevenir**. São Paulo: Instituto Geológico, 2009, p. 10.

> Os desastres naturais são recorrentes e têm um impacto cada vez mais intenso, que os cientistas sugerem que já seja resultado das mudanças climáticas globais. Os fenômenos naturais de desastres naturais são chamados quando afetam direta ou indiretamente regiões habitadas, causando algum tipo de dano ou impacto na sociedade. No Brasil, a maioria dos desastres naturais é causada pela dinâmica da Terra, que é impulsionada pelo clima e processos atmosféricos.

Essas ocorrências incluem impactos diretos nas propriedades biológicas, químicas e físicas dos rios, solos e ambientes ribeirinhos. As inundações muitas vezes levam à contaminação da rede pública de abastecimento de água, e as pessoas costumam usar essa água expondo-se ao risco de ingestão de bactérias, vírus e parasitas. Em relação à saúde humana nas áreas afetadas, representa a possibilidade de doenças transmitidas pela água, como infecções por E. Coli, Giárdia e Shigella, cólera, febre tifóide, varíola, hepatites A e E, e poliomielite, malária; febre amarela, febre hemorrágica, dengue, entre outras, em decorrência do transporte de resíduos orgânicos, contaminação química e alteração nos ciclos reprodutivos de vetores, hospedeiros e reservatórios de doenças[13].

Além dessas doenças, em grande parte relacionadas ao saneamento ambiental inadequado, há também aumento da umidade no mesmo período, com rápido crescimento de microbactérias (como Mycobacterium marinum) e proliferação de fungos[14].

O fenômeno das inundações é um evento que pode trazer alterações ambientais adversas que causam a perda de vidas e bens. Se tal evento não for fatal, ainda assim gerará estresse coletivo e graves distúrbios na comunidade, mesmo depois de muito tempo. As inundações repentinas geram impactos repentinos e massivos, enquanto as inundações que ocorrem de forma gradual podem permitir um período maior de evacuação e proteção à propriedade[15].

Os impactos das cheias são avaliados em termos da extensão das cheias nas várzeas (profundidade máxima e duração das cheias); velocidade do fluxo e taxa de aumento dos níveis de inundação. Os impactos ambientais das enchentes podem ser bastante amplos, desde a dispersão de resíduos domésticos de baixo nível no sistema fluvial até a contaminação do abastecimento de água da comunidade e habitats de vida selvagem com substâncias extremamente tóxicas. Por outro lado, as atividades de preparação para inundações, como sistemas de previsão e alerta, podem ajudar a prevenir alguns desses impactos[16].

---

[13] CARVALHO, D. W; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

[14] FREITAS, C. M; XIMENES, E. F. Enchentes e saúde pública – uma questão na literatura científica recente das causas, consequências e respostas para prevenção e mitigação. **Ciência & Saúde Coletiva,** v. 17, n. 6, p.,1601-1615, 2012.

[15] FERREIRA, X. C**. Inundações urbanas:** propostas para uma gestão do risco com foco na prevenção de danos. 2017. Dissertação, Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (MADAS) da Universidade de Alicante – UA (Espanha), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Brasil. 2017. 121 f.

[16] NI, J; et al. Assessment of the sustainability impacts of floods in mainland China. **Journal of Environmental Managemen**t, v. 91, n. 10, p. 1930-1942, 2010.

Na verdade, as ações tomadas antes do evento terão um impacto no nível de danos resultantes da inundação. Ações corretivas eficazes, como sacos de areia, podem reduzir significativamente as perdas e, com planejamento, evitar alguns desses impactos ambientais secundários. Especificamente, remover os tanques de combustível e prestar atenção aos resíduos perigosos eliminaria alguns dos problemas potenciais[17].

Por outro lado, a atenção inadequada a esses componentes do risco de inundação invariavelmente levará a problemas adicionais e intensificará os impactos ambientais adversos. Da mesma forma, durante uma inundação, variáveis como profundidade da água, velocidade do fluxo e duração da inundação, em combinação com atributos de uso da terra, contribuem para a severidade relativa do impacto da inundação[18].

As inundações mais profundas provavelmente causarão mais danos ambientais do que as inundações menores, em parte porque mais áreas foram inundadas. As inundações de longo prazo agravam os problemas ambientais, porque a limpeza será atrasada e os poluentes poderão permanecer no meio ambiente por muito mais tempo. O argumento é o mesmo para outras características de inundação, condições extremas podem precipitar problemas ambientais adicionais[19].

Algumas atividades humanas que contribuem para inundações são a construção de estradas, casas, edifícios que impermeabilizam o solo. Desta forma, evita-se que a água da chuva seja absorvida pelo solo e escoe diretamente para os rios, aumentando rapidamente seu nível[20].

Ocupações com edificações às margens dos rios; desmatamento, pois a presença de vegetação ajuda a reter água no solo e diminui a velocidade de escoamento, minimizando as taxas de erosão que causam sedimentação dos cursos d'água; Quando o lixo não é descartado de maneira adequada, ele entope os bueiros, canais e encanamentos que levariam as águas até o rio, inundando áreas que normalmente não eram invadidas pelas águas. No rio, o lixo também pode funcionar como barragem, proporcionando um rápido aumento do seu nível[21].

Assim, necessário instituir mecanismos legais de responsabilidade socioambiental e de governança, buscando modelos de reestruturação de bacias hidrográficas, seja por meio do reflorestamento ou da recuperação da infraestrutura das comunidades ribeirinhas e,

[17] ABOLADE, O; MUILI, A. B; IKOTUN, S.A. Impacts of flood disaster in Agege local government area lagos, Nigeria. **International Journal of Development and Sustainability**, v. 2, n. 4, p. 2354-2367, 2013.
[18] TOMINAGA, L. K; SANTORO, J; AMARAL, R. **Desastres naturais**: conhecer para prevenir. São Paulo: Instituto Geológico, 2009.
[19] SHAH, M. R. A; RAHMAN, A; CHOWDHURY, S. H. Challenges for achieving sustainable flood risk management. **Management (CIWEM) and John Wiley & Sons Ltda**., v. 11, n. 2, p.S352–S358, 2018.
[20] SANTOS, J. W. M. C. Mapeamento das áreas de risco de inundação do perímetro urbano de Rondonópolis – MT com emprego de geotecnologias in: Santos, J.W.M. (Org.), Produção do espaço e transformações socioambientais das paisagens do Mato Grosso. Cuiabá: Ed. UFMT. p.7-177, 2010.
[21] TOMINAGA, L. K; SANTORO, J; AMARAL, R. **Desastres naturais**: conhecer para prevenir. São Paulo: Instituto Geológico, 2009.

consequentemente, reduzindo riscos[22].

Portanto, as decisões relacionadas ao planejamento do uso da terra, proteção contra enchentes e muitas outras facetas da vida da sociedade terão um impacto positivo ou permanecerão constantemente vulneráveis a catástrofes ambientais.

2. GERENCIAMENTO DE RISCO DE INUNDAÇÃO

Reduzir o risco de inundações é uma grande preocupação para os países em todo o mundo. Uma variedade de estratégias, tecnologias e processos de gestão de risco de inundação geralmente incluem a identificação de risco, avaliação e intervenções estruturais e não estruturais para reduzir o risco de inundação[23]. No entanto, não existe uma legislação específica que permita mitigar ações antrópicas e que ainda precisam ser resolvidas com base no contexto geográfico e socioeconômico.

Objetivos fundamentais compartilhados por todos os países da União Europeia (EU), por exemplo, e a implementação da Diretiva Inundações de 2007 desempenham um papel importante para que isso aconteça. As medidas incluíram formas potencialmente muito baratas de obter proteção contra enchentes que se beneficiam da capacidade da natureza de absorver o excesso de água. Essas medidas de infraestrutura verde podem desempenhar um papel importante na gestão sustentável dos riscos de inundação na Europa. As soluções do ganha-ganha devem ser o foco da gestão do risco de inundação[24].

A legislação ambiental da UE exige a avaliação das opções ambientais melhores e viáveis para as alterações estruturais propostas para rios, lagos e costas, se essas alterações puderem levar a uma deterioração do estado dessas águas. A Diretiva Quadro da Água, a Diretiva Habitats, a Avaliação de Impacto Ambiental e a Diretiva de Avaliação Ambiental Estratégica estabelecem estes requisitos e procuram equilibrar a manutenção das necessidades humanas, protegendo o ambiente com o objetivo final de alcançar uma abordagem sustentável para gestão da água[25].

No Brasil, embora os municípios tenham sido pressionados a estabelecer um Plano Diretor Urbano, a grande maioria não contempla aspectos de prevenção à ocupação de áreas de risco de inundação. Para a implementação de medidas, sejam elas estruturais ou não estruturais, vários fatores devem ser levados em consideração: ambientais, hidrológicos, uso e ocupação do solo,

[22] SHAH, M. R. A; RAHMAN, A; CHOWDHURY, S. H. Challenges for achieving sustainable flood risk management. **Management (CIWEM) and John Wiley & Sons Ltda**., v. 11, n. 2, p.S352–S358, 2018.
[23] SHAH, M. R. A; RAHMAN, A; CHOWDHURY, S. H. Challenges for achieving sustainable flood risk management. **Management (CIWEM) and John Wiley & Sons Ltda**., v. 11, n. 2, p.S352–S358, 2018.
[24] EUROPEN COMISSION. **Hacia mejores opciones ambientales en la gestión del riesgo de inundación.** 2020. Recuperado en https://ec.europa.eu/environment/water/flood_risk/better_options.htm, en 17 jul. 2020.
[25] EUROPEN COMISSION. 2020.

características socioeconômicas. Esses fatores poderiam garantir um manejo adequado e eficiente considerando seus aspectos naturais e locais, permitindo assim uma melhor convivência com tais fenômenos[26].

No entanto, no país, as ações buscam conhecer e mapear esses "desastres naturais", uma das fontes de dados mais relevantes são os decretos de situação de emergência ou estado de calamidade pública, reconhecidos pelo governo federal. Os critérios para declaração de emergência ou estado de calamidade pública baseiam-se na intensidade dos desastres, bem como na comparação entre a necessidade e a disponibilidade de recursos para restaurar os municípios à situação normal[27].

Pela insuficiência de ações que possam minimizar os impactos das enchentes e grandes perdas econômicas e o equilíbrio dos problemas sociais a serem resolvidos, que incluem o direito à moradia e à saúde, entre outros, estamos diante do preço cobrado. pela sociedade de risco, tal como concebida por Ulrich Beck[28] um cenário de modernidade tardia em que os riscos não se baseiam nas mesmas categorias e fundamentos de antes (espaço e tempo, empresa e estado nacional, fronteiras, entre outros).

O resultado desses eventos adversos, naturais ou provocados. o homem em situação de vulnerabilidade, causando grave interrupção do funcionamento de uma comunidade ou sociedade com grandes perdas e danos humanos, materiais, econômicos ou ambientais, que excedem sua capacidade de lidar com o problema pelos próprios meios[29].

É neste campo que, as principais tarefas da ciência jurídica, no apoio à gestão ambiental, consistem basicamente, em primeiro lugar, em estabelecer normas que antecipem e desestimulem comportamentos considerados prejudiciais aos objetivos colimados. proteção e recuperação do meio ambiente. ambiente e sua compatibilidade com as atividades diárias do homem[30].

3. SUSTENTABILIDADE E GOVERNANÇA

A relação do homem com o meio ambiente, alicerçada no indesejável tripé da falta de

[26] CESCO, S; CEOLIN, L. P. S. Políticas públicas e inundações do rio Uruguai no município de São Borja: o olhar dos atingidos e a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil**. Rev. Bras. Ciênc. Polít,** v. 22, n. 1, p.285-328, 2017.
[27] CARVALHO, D. W; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
[28] BECK, U. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
[29] BRASIL. **Ministério da Integração Nacional. Instrução Normativa nº 1, de 24 de agosto de 2012.** Estabelece procedimentos e critérios para a decretação de situação de emergência ou estado de calamidade pública pelos municípios, estados e pelo Distrito Federal, e para o reconhecimento federal das situações de anormalidade decretadas pelos entes federativos e dá outras providências. Brasília: MI, 2012.
[30] TRASSI, J. S; SANTOS, J. W. M. C; NEGRI, S. S. Flooding problems and its socio-environmentalimpact on Rondonópolis, MT, Brazil**. Terr@Plural**, v. 14, n. e2013388), p. 1-21, 2020.

compromisso, da inesgotabilidade e da irresponsabilidade, pode cumprir as mais catastróficas previsões sobre a escassez dos recursos naturais. Portanto, é fundamental substituir uma visão baseada nos princípios da sustentabilidade, racionalização e responsabilidade, na qual somos parte integrante do meio ambiente e responsáveis por proteger e melhorar a qualidade de vida no planeta.

O argumento é que sistemas globais de "leis", como tais, são estabelecidos onde os participantes e observadores codificam obrigações normativas em termos de divisão binária legal / ilegal, com alguma forma de infraestrutura legal e para julgar o cumprimento[31].

Portanto, o déficit democrático decorrente da globalização e da fragmentação das funções de governança, emergiu na literatura sobre a democratização da governança global que pode ser amplamente descrita em argumentos que situam a prática da democracia no quadro vestfaliano, e que requerem uma afirmação da importância da soberania para proteger a democracia interna; o estabelecimento de um estado democrático (federal) global; ou o estabelecimento de um pacto de paz entre estados democráticos[32].

Para serem reguladores eficazes, é necessário demonstrar às sociedades democráticas, a inclusão dos interesses e perspectivas dos sujeitos do regime, mecanismos institucionalizados que garantam a representação das diversas perspectivas nos processos legislativos; tomada de decisão após deliberações fundamentadas; a adoção de regulamentações compatíveis com os padrões internacionais de proteção ambiental como um todo[33].

A legitimidade democrática do direito na era moderna depende das seguintes condições (ideais): uma comunidade internacional de Estados democráticos (deliberativos) para as atividades regulatórias globais de atores não-estatais; e a aceitação por parte de cada sistema jurídico (autônomo) de que deve estruturar suas relações com os demais sistemas jurídicos no que se refere à ideia de autoridade democrática, levando em consideração as lições do construtivismo e da escolha racional[34].

E, embora as enchentes ainda sejam consideradas desastres naturais, uma nova visão, voltada para a cooperação, em novas concepções de qualidade de vida e de relação da sociedade, e desta com o meio ambiente, é fundamental para que comecem a construir conhecimento. e

[31] TRASSI, J. S; SANTOS, J. W. M. C; NEGRI, S. S. Flooding problems and its socio-environmentalimpact on Rondonópolis, MT, Brazil. **Terr@Plural,** v. 14, n. e2013388), p. 1-21, 2020.
[32] NEVES, M. (Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões. **Lua Nova,** São Paulo, v. 9, n. 3, p. 201-233, 2014.
[33] CRUZ, P. M. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. Pensar, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 582-602, 2010.
[34] PILAU SOBRINHO, Liton Lanes**. Desafios da sustentabilidade na era tecnológica: (im) probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente** - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 29. ISBN 978-85-7696-193-2 (e-book). Disponível em: univali.edu.br. Acesso em: 27.11.2020.

ações eficazes de manutenção e preservação ambiental[35].

A questão da sustentabilidade tornou-se imprescindível devido à situação atual em relação ao homem e ao meio ambiente. Devido aos diversos impactos encontrados no planeta, acidentes ambientais, consumo inconsciente, poluição dos rios causando a morte de várias espécies de peixes, contaminação do solo, falta de água potável, destinação inadequada de resíduos, queimadas e gastos excessivos causados pelo homem, a preservação da vida na terra torna-se cada vez mais preocupante.

Portanto, é importante entender que aquecimento global, desmatamento, supressão da cobertura vegetal, exploração dos recursos hídricos, danos à saúde humana e animal, são fatores que contribuem para as inundações.[36].

As medidas para prevenir danos por inundações são baseadas em estimativas de danos estimados e sua eficácia pode ser determinada quantitativamente. No entanto, essas medidas raramente são baratas e podem mudar o ambiente ao seu redor. Portanto, é necessário determinar como essas medidas podem abrandar inundações, principalmente aquelas causadas pela exploração ambiental, e como podem ser aplicadas para produzir os efeitos de sustentabilidade desejados[37].

A verdadeira consciência da preservação do meio ambiente se deve ao fato de que a maioria das pessoas não conhece ou se preocupa com a questão da preservação do meio ambiente, o que coloca o ônus principalmente sobre os ombros das autoridades para cuidar. o meio ambiente.

É necessário rever a opinião pública e a compreensão do conceito de desenvolvimento sustentável. As pessoas devem entender e estar cientes de que podem ter um papel ativo na proteção do meio ambiente[38]. A consciência por si só não é suficiente sem as medidas necessárias para preservar o meio ambiente e garantir o sucesso das medidas adotadas para a sua preservação A solução dos problemas ambientais deve ter os três princípios essenciais da preservação que pressupõem consciência, conhecimento e prática[39].

Portanto, é impossível para a sociedade inábil planejar, desenvolver e monitorar o ambiente político. Além disso, a sociedade precisa gerenciar os fatores de desenvolvimento:

[35] BOER, J. **The sustainable development fight will be won or lost in our cities**. New York: United Nations University, 2015.
[36] ABREU, N. J. A; ZANELLA, M. E. Percepção de risco de inundações: estudo de caso no bairro Guabiraba, Maranguape-Ceará**. Revista OKARA: Geografia em debate**, v. 9, n. 1, p. 90-107, 2015.
[37] CESCO, S; CEOLIN, L. P. S. Políticas públicas e inundações do rio Uruguai no município de São Borja: o olhar dos atingidos e a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil. **Rev. Bras. Ciênc. Polít**, v. 22, n. 1, p.285-328, 2017.
[38] SHAH, M. R. A; RAHMAN, A; CHOWDHURY, S. H. Challenges for achieving sustainable flood risk management. **Management (CIWEM) and John Wiley & Sons Ltda**., v. 11, n. 2, p.S352–S358, 2018.
[39] TRASSI, J. S; SANTOS, J. W. M. C; NEGRI, S. S. Flooding problems and its socio-environmentalimpact on Rondonópolis, MT, Brazil. Terr@Plural, v. 14, n. e2013388), p. 1-21, 2020.

econômicos, físicos, sociais e culturais, científicos e tecnológicos, educacionais e de aprendizagem, bem como regras e regulamentos para a sustentabilidade contínua. Todos devem entender que o desenvolvimento sustentável implica um coletivo dos vários aspectos desse desenvolvimento[40].

Tendo em conta os problemas ambientais, sociais e económicos atuais e futuros, poucas iniciativas têm sido tomadas para desenvolver ferramentas de avaliação e mitigação de cheias nas mais diversas áreas de risco, uma vez que não existe um mecanismo para validar se a melhor opção alternativa selecionada será realmente sustentável no futuro. Uma abordagem sistemática é necessária para avaliar o potencial de redução sustentada do risco de enchentes por meio de projetos de mitigação, bem como para determinar a influência do projeto no desenvolvimento sustentável.

Na Comunidade Europeia, a proteção do ambiente e as políticas de desenvolvimento sustentável representam uma componente essencial da política a longo e médio prazo, sendo a fonte do desenvolvimento sustentável da Comunidade Europeia. Os principais objetivos das políticas da UE abrangem a proteção do ambiente através de instrumentos económicos e legislativos, bem como a implementação de medidas adequadas para garantir a poluição compensatória[41].

O desenvolvimento e gestão de terras, florestas e outros recursos naturais, de forma sustentável, requer a associação de todas as nações do mundo, a única capaz de garantir uma economia integral e eficiente. A proteção e o desenvolvimento sustentável do meio ambiente representam um conceito que tem obtido múltiplas vantagens nos últimos anos, devido à importância do desenvolvimento sustentável que leva à sustentabilidade em nível global e nacional[42].

Refere-se à interação responsável com o meio ambiente para evitar o esgotamento ou degradação dos recursos naturais e para permitir a qualidade ambiental a longo prazo. É um processo que proporciona um estado futuro desejável para as sociedades humanas, em que as condições de vida e o uso de recursos continuam a atender às necessidades humanas sem comprometer a integridade, estabilidade e beleza dos sistemas bióticos naturais. A sustentabilidade se assemelha a um sistema vivo em que os elementos humanos, naturais e econômicos são interdependentes e fortalecidos.

[40] ABREU, N. J. A; ZANELLA, M. E. Percepção de risco de inundações: estudo de caso no bairro Guabiraba, Maranguape-Ceará. **Revista OKARA: Geografia em debate**, v. 9, n. 1, p. 90-107, 2015.
[41] EUROPEN COMISSION. **Hacia mejores opciones ambientales en la gestión del riesgo de inundación**. 2020. Recuperado en https://ec.europa.eu/environment/water/flood_risk/better_options.htm, en 17 jul. 2020.
[42] TRASSI, J. S; SANTOS, J. W. M. C; NEGRI, S. S. Flooding problems and its socio-environmentalimpact on Rondonópolis, MT, Brazil. **Terr@Plural**, v. 14, n. e2013388), p. 1-21, 2020.

É preciso entender que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de toda a humanidade e sua preservação está diretamente associada a práticas responsáveis e à promoção do desenvolvimento coletivo sustentável baseado em valores éticos, sociais, ambientais, culturais e políticos., com base em uma abordagem científica e analítica para diagnosticar, gerar dados e propor soluções que minimizem os impactos ambientais causados ao meio ambiente pelas atividades humanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O breve estudo teve como objetivo compreender os efeitos desse processo a longo prazo, uma vez que as inundações podem afetar diretamente a saúde e o bem-estar em estado selvagem e humano.

Os impactos incluem perda de vidas humanas, danos a propriedades, destruição de plantações, falha de instalações de infraestrutura e deterioração das condições de saúde devido a doenças transmitidas pela água. Da mesma forma, o efeito direto sobre os ativos de produção, seja na agricultura ou na indústria, pode inibir regularmente as atividades e levar à perda de meios de subsistência. Portanto, as inundações são consideradas uma das calamidades ambientais que apresentam efeitos dissuasivos para a saúde humana e devastadores para o meio ambiente.

Como antes dito, a situação é cada vez mais preocupante, se a ONU estima que em 2050 haverá cerca de 45% da população que não terá água suficiente para o consumo, e, considerando que as inundações ocorrem devido a uma combinação de várias condições hidrológicas, climatológicas e de uso da terra, compreender os efeitos a longo prazo desse processo, uma vez que podem afetar diretamente a saúde e o meio ambiente, é de fundamental relevância ante a necessidade que urge o processo de gestão de riscos para prevenção de danos.

Com esses fatos expostos, fica claro que a melhor ação refere-se à prevenção, e isso só pode ser obtido a partir da disseminação de práticas que evidenciem fortemente uma forma consciente de sobrevivência, como uma das contribuições para a sustentabilidade, cujas leis deve auxiliar no planejamento ecológico, desenvolvendo um gatilho positivo para começar pelo ponto crítico e fundamental do problema, denominado reeducação ambiental, pela qual pessoas, sociedade e estados que pretendem viver em um mundo melhor e com recursos que atendam às suas necessidades , devem assumir uma postura responsável em relação ao uso do meio ambiente.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABOLADE, O; MUILI, A. B; IKOTUN, S.A. Impacts of flood disaster in Agege local government area lagos, Nigeria**. International Journal of Development and Sustainability**, v. 2, n. 4, p. 2354-2367, 2013.

ANGEOLETTO, F; SANTOS, J.W.M.C. Agonizantes: los ríos y arroyos en el contexto ecológico urbano. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 16, n. 183, p. 104-112, 2016.

ABREU, N. J. A; ZANELLA, M. E. Percepção de risco de inundações: estudo de caso no bairro Guabiraba, Maranguape-Ceará. **Revista OKARA: Geografia em debate**, v. 9, n. 1, p. 90-107, 2015.

BECK, U. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BOER, J. The sustainable development fight will be won or lost in our cities. New York: United Nations University, 2015.

BRASIL. Ministério da Integração **Nacional. Instrução Normativa nº 1**, **de 24 de agosto de 2012**. Estabelece procedimentos e critérios para a decretação de situação de emergência ou estado de calamidade pública pelos municípios, estados e pelo Distrito Federal, e para o reconhecimento federal das situações de anormalidade decretadas pelos entes federativos e dá outras providências. Brasília: MI, 2012.

CARVALHO, D. W; DAMACENA, F. D. L. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CASTRO, A. L. **Manual de desastres**. Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2003.

CESCO, S; CEOLIN, L. P. S. Políticas públicas e inundações do rio Uruguai no município de São Borja: o olhar dos atingidos e a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil. **Rev. Bras. Ciênc. Polít**, v. 22, n. 1, p.285-328, 2017.

CRUZ, P. M. O clima como necessidade de governança transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Pensar**, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 582-602, 2010.

FERREIRA, X. C. **Inundações urbanas**: propostas para uma gestão do risco com foco na prevenção de danos. 2017. Dissertação, Máster Universitario en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (MADAS) da Universidade de Alicante – UA (Espanha), Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Brasil. 2017. 121 f.

EUROPEN COMISSION. **Hacia mejores opciones ambientales en la gestión del riesgo de inundación.** 2020. Recuperado en

https://ec.europa.eu/environment/water/flood_risk/better_options.htm, en 17 jul. 2020.

FREITAS, C. M; XIMENES, E. F. Enchentes e saúde pública – uma questão na literatura científica recente das causas, consequências e respostas para prevenção e mitigação. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. 6, p.,1601-1615, 2012.

GRAZIANO NETO, F; VEDONELLO, R. Apresentação. In: **Desastres naturais:** conhecer para prevenir. São Paulo: Instituto Geológico, 2009.

NEVES, M. **(**Não) solucionando problemas constitucionais: transconstitucionalismo além de colisões**. Lua Nova**, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 201-233, 2014.

NI, J; et al. Assessment of the sustainability impacts of floods in mainland China**. Journal of Environmental Management**, v. 91, n. 10,p. 1930-1942, 2010.

PAPAIOANNOU, G; VASILIADES, L; LOUKAS, A. Multi-Criteria analysis framework for potential flood prone areas mapping. **Water Resources Management**, [s.l.], n. 29, p. 399-418, 2014.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Desafios da sustentabilidade na era tecnológica:** (im) probabilidade comunicacional e seus impactos na saúde e meio ambiente - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2017, p. 29. ISBN 978-85-7696-193-2 (e-book). Disponível em: univali.edu.br. Acesso em: 27 nov. 2020

SANTOS, J. W. M. C. **Mapeamento das áreas de risco de inundação do perímetro urbano de Rondonópolis** – MT com emprego de geotecnologias in: Santos, J.W.M. (Org.), Produção do espaço e transformações socioambientais das paisagens do Mato Grosso. Cuiabá: Ed. UFMT. p.7-177, 2010.

SHAH, M. R. A; RAHMAN, A; CHOWDHURY, S. H. **Challenges for achieving sustainable flood risk management**. Management (CIWEM) and John Wiley & Sons Ltda., v. 11, n. 2, p.S352–S358, 2018.

TOMINAGA, L. K; SANTORO, J; AMARAL, R. **Desastres naturais**: conhecer para prevenir. São Paulo: Instituto Geológico, 2009.

TRASSI, J. S; SANTOS, J. W. M. C; NEGRI, S. S. Flooding problems and its socio-environmentalimpact on Rondonópolis, MT, Brazil. **Terr@Plural**, v. 14, n. e2013388), p. 1-21, 2020.

A EMPRESA SAMARCO DIANTE DA TRAGÉDIA AMBIENTAL DE MARIANA/MG: UMA ANÁLISE DOS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E DOS ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Tainara Mariana Mallmann[1]

Nicoli Francieli Gross[2]

INTRODUÇÃO

O Meio Ambiente nem sempre foi alvo de preocupação do ser humano que, por muitos anos, degradou sem qualquer preocupação com a escassez dos recursos naturais. Entretanto, na modernidade, apesar de haver uma preocupação maior com a preservação da natureza, criando-se termos e conceitos como o desenvolvimento sustentável, ainda vigora, para muitos, a perspectiva de que o Meio Ambiente foi criado para servir o homem, gerando lucro e crescimento econômico.

Como reflexo dessa cultura, vários desastres ambientais ocorreram no planeta com a exploração de atividade econômica e utilização dos recursos naturais. O presente artigo busca proceder na análise do desastre ambiental ocorrido em 2015 com o rompimento da barragem de responsabilidade da empresa Samarco, na cidade de Mariana/MG. Sabe-se que o evento foi o maior desastre ambiental já ocorrido no país, que tirou a vida de diversas pessoas e trouxe prejuízos de grande monta, sendo que a responsabilidade civil surge para reparar, ou ao menor minimizar esses danos causados pela conduta humana.

Objetiva-se, primeiramente, discorrer acerca do direito a um meio ambiente equilibrado e da necessidade de preservação dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações. Na sequência será abordado a espécie de responsabilidade civil a que o poluidor, explorador de atividade econômica, se sujeita, bem como pormenorizar os princípios fundantes desta responsabilidade.

Com o desastre ambiental em Mariana/MG um número indeterminado de pessoas foi atingido ante a impossibilidade de restaurar o estado anterior do meio ambiente, direito difuso de toda a coletividade. Não é possível entregar a sociedade um meio ambiente melhor, ou ao menos

[1] Discente do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. E-mail: tainaramariana2009@hotmail.com.

[2] Discente do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ. E-mail: grossnicoli99@gmail.com.

equivalente, ao que era anteriormente ao desastre ambiental, assim como os prejuízos são incalculáveis e imensuráveis do ponto de vista ambiental e humano, de modo que não é possível fixar uma indenização que dê conta de atender e compensar as perdas sofridas.

No entanto é preciso haver a responsabilidade civil visando desencorajar o poluidor a atos como o presente, fixando-se uma indenização equânime, que não seja muito branda ou onerosa. Para isso não se discute culpa ou excludentes de responsabilidade, porquanto o único fator relevante é o próprio dano causado pela exploração de atividade econômica e o nexo de causalidade.

1. O MEIO AMBIENTE ENQUANTO UM DIREITO DIFUSO

A Constituição Federal de 1988 reconheceu o meio ambiente enquanto um direito difuso, ou seja, um interesse que pertence a todos os homens, agentes indeterminados, independentemente do grupo, órgão ou associação a que pertençam.[3]

Primeiramente, quanto aos direitos difusos, categoria da qual faz parte o meio ambiente, pode-se dizer que são transindividuais, de natureza indivisível, considerados no todo, e cujos titulares são pessoas indeterminadas, sem vínculo comum de natureza jurídica.[4]

Já os direitos coletivos stricto sensu apresentam duas semelhanças para com os difusos, quais sejam: são transindividuais e de natureza indivisível. No entanto, os titulares desses direitos precisam, necessariamente, estarem ligados entre si por uma relação jurídica base. Outra categoria de direitos coletivos são os individuais homogêneos, que são decorrentes de origem comum em consequência de lesão a direito ou sua ameaça, cujos titulares são pessoas determinadas.[5]

A partir da segunda metade do século passado o mundo vivenciou as consequências da Revolução Industrial que, por visar essencialmente o lucro e o crescimento econômico, não foi capaz de zelar pelo meio ambiente. Essa época da história foi marcada pelo surgimento de novas tecnologias que alteraram, radicalmente, a vida no planeta[6].

---

[3] SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **O meio ambiente como um direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania**. Disponível em> http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/adriano_stanley_rocha_souza2.pdf. Acesso em 04 out. 2020. p. 4075.

[4] JUNIOR, Hermes Zaneti. **Direitos coletivos lato sensu:** a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos transindividuais homogêneos. Academia brasileira de direito processual civil. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf. Acesso em 05 out. 2020. p. 02/03.

[5] JUNIOR, Hermes Zaneti. **Direitos coletivos lato sensu:** a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos transindividuais homogêneos. p. 02/03.

[6] POTT, Crisla Maciel; ESTRELA, Carina Costa. **Histórico ambiental:** desastres ambientais e o despertar de um novo pensamento. Estudos Avançados 31 (89) 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v31n89/0103-4014-ea-31-89-0271.pdf. Acesso em: 07 out. 2020. p. 271.

Ainda segundo Crisla Maciel Pott e Carina Costa Estrela, no ano de 1956 foi aprovada a Lei do Ar Puro na Inglaterra, assim como surgiram legislações ambientais na América do Norte, Japão e em grande parte da Europa Ocidental. Já em 1962 foi publicado o livro intitulado *Primavera Silenciosa* de Rachel Carson (1969), que "alertou para o aumento do uso de compostos químicos no pós-guerra, e o quanto esses são danosos à vida, tornando-se o estopim para a percepção da população em relação à causa ambiental e levando à proibição do uso do defensivo agrícola DDT".

Consoante se depreende, o mundo apenas passou a expressar preocupação com a questão ambiental a partir do ano de 1960, quando perceberam a urgência na adoção de medidas visando a preservação do planeta e da espécie humana.

No Brasil, como reflexo da Conferência de Estocolmo, em 1976, foi criado a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) por meio do Decreto nº 73.030 de 30 de outubro. Em 1978 foi criado, internamente, o Comitê Especial de Estudos Integrados de Bacias Hidrográficas (CEEIBH), com vistas a promover um melhor aproveitamento dos recursos hídricos.[7]

A expressão "desenvolvimento sustentável", segundo os autores, foi utilizada pela primeira vez em 1987 quando a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento publicou o relatório "Nosso Futuro Comum", conhecido como "Relatório Brundtland".

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal ficou estabelecido, no caput do art. 225: "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações"[8].

Reconheceu-se, portanto, com a Constituição de 1988, o meio ambiente como um bem jurídico dotado de valor econômico e social que deve ser preservado pelo poder público e coletividade:

> Enquanto o meio ambiente não era compreendido como bem jurídico, mas simplesmente como algo sem qualquer valoração econômica (como o amor, a saudade, a natureza, etc.), ou como um fator externo à vida humana; como uma espécie de —dádiva oferecida aos homens (entendimento este que perdurou até meados do século XX, como visto alhures), o mesmo não era considerado como objeto de direito, ficando assim, fora das relações jurídicas.

Como visto, precisou de uma longa evolução histórica para que se chegasse à tutela estatal desse bem jurídico tão relevante à sociedade. Nem sempre o meio ambiente foi alvo de

[7] POTT, Crisla Maciel; ESTRELA, Carina Costa. **Histórico ambiental:** desastres ambientais e o despertar de um novo pensamento. p. 274/275.

[8] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 04 out. 2020.

preocupação em todo o mundo, e, apenas passou a ser, quando se percebeu que as atitudes tomadas hoje poderiam levar a futura extinção da raça humana, dada a escassez de recursos naturais.

Desse modo, o meio ambiente equilibrado passou a ser considerado um direito fundamental, que deve ser assegurado a todos os indivíduos, e fazer parte do espectro dos direitos de terceira geração, também denominados transindividuais. Passa-se, portanto, a se falar de um "desenvolvimento sustentável" que busca aliar a preservação do meio ambiente com o desenvolvimento da sociedade e da economia.

2. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A Constituição Federal de 1988 propõe expressamente a possibilidade de responsabilidade penal, civil e administrativa do poluidor em decorrência dos danos causados[9]. Há, portanto, uma tríplice responsabilidade prevista no §3º do art. 225 da CF, que assim dispõe: "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados"[10].

O conceito de poluidor é extraído do inciso IV do art. 3º, da Lei 6.938/1981, que assim dispõe: "Poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental"[11.]

A responsabilidade civil possui a finalidade de "reparação do dano, para que se restabeleça o equilíbrio anteriormente existente, sendo que, na esfera ambiental, há previsão legal expressa de adoção da responsabilidade civil objetiva nos termos do art. 14, § 1º. da Lei 6.938/ 1981"[12].

A responsabilidade civil objetiva encontra respaldo no art. 225, §3º da Constituição Federal, art. 14, §1º, da Lei 6.938/1981, e art. 927, parágrafo único do Código Civil, que assim dispõem:

> Art. 225 – [...] §3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.[13]

[9] PENNA, Cidângelo Lemos Galvão; REZENDE, Elcio Nacur. A Responsabilidade Civil diante da tragédia do rompimento das barragens em Mariana: os desafios da quantificação dos danos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 8, n. 1, p. 65-82. 2018. Disponível em: http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/4264/3344. Acesso em: 04 out. 2020. p. 69.
[10] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**
[11] BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 set. de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 04 out. 2020.
[12] PENNA, Cidângelo Lemos Galvão; REZENDE, Elcio Nacur. **A Responsabilidade Civil diante da tragédia do rompimento das barragens em Mariana:** os desafios da quantificação dos danos. p. 71.
[13] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

> Art. 14 – [...] §1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor, obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente, afetados por sua atividade.[14]
>
> Art. 927. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem[15].

Para a reparação dos danos causados ao meio ambiente aplica-se a responsabilidade civil objetiva baseada na teoria do risco integral, de modo que se torna irrelevante eventual alegação de excludente de responsabilidade, como o caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiros[16].

Diz-se responsabilidade civil objetiva porque independe da comprovação de culpa, ou seja, a ênfase dessa responsabilização é simplesmente o dano. Surge a teoria do risco, cujos precursores foram os juristas franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand: "Segundo essa teoria, todo aquele que exerce uma atividade deve arcar com o risco de dano que essa atividade potencialmente oferece a terceiros, caso ele venha a se concretizar"[17].

A inspiração para o surgimento dessa teoria foi o "Affaire Teffaine" que foi julgado em 16/06/1896 pela Corte de Cassação Francesa que analisava a responsabilidade civil de um proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira. Restou reconhecida a responsabilidade civil do proprietário, de maneira que o foco passou a ser o dano e não a culpa como elemento causador[18]:

> A noção de culpa deveria ser substituída pela de risco, visto que quem cria um risco deve suportar as consequências, se esse risco se justifica à custa de outrem. Surgiu, dessa forma, na França, no final do século XIX, novo fundamento para a responsabilidade civil, que foi a teoria do risco.
>
> Nesse norte, a responsabilidade civil, em algumas situações determinadas, passou a ser considerada objetiva, atribuindo-se maior relevância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar.
>
> Fundamenta-se, portanto, a responsabilidade objetiva na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como na indústria, nos meios de transporte de massa, nas fontes de energia, só para citar algumas.

---

[14] BRASIL. **Lei nº 6.938**, **de 31 de agosto de 1981.**

[15] BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 04 out. 2020;

[16] PENNA, Cidângelo Lemos Galvão; REZENDE, Elcio Nacur. **A Responsabilidade Civil diante da tragédia do rompimento das barragens em Mariana**: os desafios da quantificação dos danos. p. 71/72.

[17] SANTOS, Fábio; GOMES, Fagner. Responsabilidade civil na mineração: o caso Samarco. **Caderno de Ciências Sociais Aplicadas.** Vitória da Conquista/BA, vol. 14, n° 24, ano 14, p. 247-265, jul/dez 2017. Disponível em: http://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/3263/2729. Acesso em: 06 out. 2020. p 254.

[18] PENNA, Cidângelo Lemos Galvão; REZENDE, Elcio Nacur. **A Responsabilidade Civil diante da tragédia do rompimento das barragens em Mariana**: os desafios da quantificação dos danos. p. 67.

A função principal da responsabilidade civil consiste na reparação ou indenização dos danos causados, além da prevenção a danos futuros, gerindo os riscos ambientais que venham a surgir[19].

É possível se falar em uma função punitivo-preventiva da responsabilidade civil, porquanto, de uma forma geral, possui um caráter punitivo, ou seja, de sanção a um ato ilícito e, ao mesmo tempo, busca inibir a prática de novos atos ilícitos. O legislador pátrio, no entanto, parece ter optado pelo caráter reparador da responsabilidade civil, tendo em vista o teor do art. 186 do Código Civil[20].

3. O CASO SAMARCO: ROMPIMENTO DA BARRAGEM

Na data de 05 de novembro de 2015 ocorreu no Brasil a maior tragédia ambiental da história do país, na cidade de Mariana/MG, com o rompimento da barragem de responsabilidade da Samarco Mineradora S.A – controlada por duas grandes sociedades empresárias, a BHP Billiton Brasil Ltda. e a Vale S.A.. Em virtude do desastre ecológico foi liberado por volta de 55 milhões de metros cúbicos de rejeitos e 7 milhões de metros cúbicos de água[21]

Primeiramente, ressalta-se, houve a violação de três princípios essenciais na exploração do meio ambiente, que não foram observados pela empresa Samarco: o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, da Prevenção e da Precaução. Quando a atividade econômica advém da exploração do meio ambiente, há de se estabelecer um equilíbrio entre os fatores, buscando o desenvolvimento econômico, mas, ao mesmo tempo, preservando-se os recursos naturais para as presentes e futuras gerações[22].

Enquanto o princípio da prevenção ataca o risco previsível e conhecido, adotando medidas para diminuir a potencialidade desses danos, o princípio da precaução está atrelado a riscos potenciais e ainda desconhecidos, de modo a possibilitar que se evitem ou atenuem os danos através de estudos científicos[23].

Outro princípio relevante para a responsabilidade civil é o do poluidor pagador, que

[19] SOUZA, Eliete Gomes de; ARAÚJO, Risolete Nunes de Oliveira. A eficácia da responsabilidade civil frente à prevenção do dano ambiental futuro. **Planeta Amazônia:** Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas. ISSN 2177-1642 Macapá, n. 7, p. 13-22, 2015. Disponível em: file:///C:/Users/taina/Downloads/1738-9328-1-PB.pdf. Acesso em 08 out. 2020. p. 14.

[20] SILVA, Rogério Borba da. A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e o surgimento do dano ambiental futuro no direito brasileiro. **Confluências**, Vol. 12, n. 1. Niterói: PPGSD-UFF, outubro de 2012, páginas 76 a 103. ISSN 1678-7145. Disponível em: file:///C:/Users/taina/Downloads/34233-115331-1-PB.pdf. Acesso em: 08 out. 2020. Pág. 89/90.

[21] CORRÊA, Karine. **A Responsabilidade Civil da Samarco diante do rompimento da barragem de rejeitos em Mariana/MG**. Disponível em: file:///C:/Users/taina/Downloads/87-781-1-PB.pdf. Acesso em: 04 out. 2020. p. 02.

[22] CORRÊA, Karine. **A Responsabilidade Civil da Samarco diante do rompimento da barragem de rejeitos em Mariana/MG**. p. 04.

[23] JACULI, Guilherme Pereira. **Responsabilidade Civil por dano ambiental e análise do caso Samarco:** Dimensões do dano ambiental. Faculdade de Direito. Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Uberlândia, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20208/3/ReponsabilidadeCivilDano.pdf. Acesso em: 05 out. 2020. Pág.31/32.

estabelece a necessidade de busca, pelas fontes causadoras de danos ambientais, de medidas de prevenção e mecanismos que reduzam a extensão dos danos. O princípio busca, em sua essência, prevenir o dano, estabelecendo que se causado deverá ser suportado pelo poluidor[24].

O desastre ambiental levou a óbito 19 (dezenove) pessoas, sendo que a vigésima vítima sequer foi encontrada, além de devastar o "mapa da localidade o povoado de Bento Rodrigues, que foi totalmente coberto pela lama derramada pelo rompimento da barragem, destruindo casas, sítios, escolas, igrejas e tudo mais que havia no local"[25]. Ainda, segundo os autores:

> A poluição dos rios próximos, principalmente do Rio Doce, o mais prejudicado, onde a vida aquática foi completamente dizimada, associado ao derramamento afim no mar, chegando ao Estado do Espírito Santo, causa preocupação, revolta da população atingida e permanente discussão sobre como, e até quando, essa situação de poluição, destruição e descaso com a vida ali existente ainda serão tratadas com tamanho descaso.

Os danos ambientais foram tão acentuados que dizimaram a fauna aquática e destruição de áreas de preservação vegetal. Os prejuízos de ordem material como a destruição de residências e construções se estenderam por 662,3 km.[26]

Ainda, destaca que as falhas na barragem começaram a se apresentar no ano de 2009 quando foi descoberto problemas na implementação do dreno de fundo da estrutura. Para a correção dessa irregularidade deveria ter sido construído um tapete drenante para o controle da saturação no reservatório. Não obstante, os problemas continuaram, e no ano de 2012 a galeria de drenagem ficou incapacitada de suportar carga maior, de modo que o "alinhamento da barragem localizado na ombreira esquerda foi deslocado para que a barragem continuasse operando" (pág. 53/54).

Em 2013 as trincas das ombreiras foram reparadas, "e no ano posterior o tapete construído estava na sua carga máxima e o acúmulo de lama acelerou a liquefação". Por volta de 90 minutos antes do rompimento da barragem ocorreram três abalos sísmicos (pág. 54).

A tragédia resultou em diversas ações judiciais face a mineradora. A título de exemplo, foram fixadas indenizações por danos morais pela interrupção do fornecimento de água em

[24] JACULI, Guilherme Pereira. **Responsabilidade Civil por dano ambiental e análise do caso Samarco:** Dimensões do dano ambiental. p 33.
[25] SANTOS, Fábio; GOMES, Fagner. Responsabilidade civil na mineração: o caso Samarco. **Caderno de Ciências Sociais Aplicadas.** p. 260.
[26] GOMES, Aline Cristina de Jesus. **A responsabilidade civil do estado e da Samarco na tragédia de Mariana:** a (in)aplicabilidade da teoria da reparação integral do dano. Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/22322/1/ResponsabilidadeCivilEstado.pdf. Acesso em: 08 out. 2020. p. 49.

virtude da poluição no Rio Doce[27]:

> Ementa: APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DESASTRE AMBIENTAL poluição do RIO DOCE ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO (MARIANA-MG) interrupção do fornecimento de água menor - dano moral individual indenizável - reforma parcial da sentença recurso conhecido e parcialmento provido.
>
> 1. a requerente sustenta ter sofrido dano moral tanto em razão ao dano ambiental ocorrido pela destruição do Rio Doce, quanto em razão da interrupção do fornecimento de água na Cidade de Colatina.
>
> 2. O Superior Tribunal de Justiça, por meio dos julgamentos dos Recursos Especiais nº 1.354.536/SE e nº 1.114.398/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou sua jurisprudência no sentido de que é possível que a pessoa física postule indenização por dano ambiental. Porém, tal legitimidade individual (ordinária) está alinhada com a efetiva demonstração de fatores que possam, diretamente, ligar o dano causado ao meio ambiente, *in casu* , ao Rio Doce, a um prejuízo direito sofrido pelo requerente. [...]
>
> 6. Para efeito das demandas indenizatórias advindas da suspensão do fornecimento de água em decorrência da poluição do Rio do Doce pelo rompimento da barragem da SAMARCO do complexo de Fundão (Mariana/MG), este eg. Tribunal tem firmado o posicionamento no sentido de que a suspensão do abastecimento de água causa, por si só, dano moral *in re ipsa* , cabendo à parte tão somente comprovar que reside no local afetado pela suspensão e que a água utilizada é captada do Rio Doce.
>
> 7. Assim, considerando que a apelante reside em Colatina e, por sua vez, não existindo prova da apelada (Samarco) no sentido de que o local da residência da apelante não é abastecido por água captada do Rio Doce, deve ser reconhecido seu direito à reparação civil pelos danos morais sofridos pela interrupção do fornecimento de água causada em virtude do desastre ambiental ocorrido.
>
> 8. Reputa-se que o valor de R$ 1.000,00 (mil reais) é proporcional e razoável para atender às peculiaridades do caso em análise, *quantum* este que vem sendo fixado por este Tribunal em casos semelhantes.
>
> 9. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Existe contra a Samarco mais de 50 mil ações judiciais em trâmite na justiça estadual, e as multas aplicadas pela Secretaria do Meio Ambiente chegam a um total de 36 (trinta e seis). O IBAMA aplicou diversas multas a mineradora, estas que ultrapassam o montante de R$ 340 milhões.[28]

A empresa também assinou Termo de Ajustamento de Conduta com o governo federal e dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, que previu, essencialmente, a criação de fundação para reparar os danos perpetrados os impactos causados. A Fundação Renova conduz 42 programas de reparação e compensação, sendo que ao longo do tempo foram destinados R$ 6,26

[27] Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Consulta de Jurisprudência.** Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?edProcesso=00203180720168080014&Justica=Comum&CFID=161682430&CFTOKEN=92851891. Acesso em 04 out. 2020.

[28] GOMES, Aline Cristina de Jesus. **A responsabilidade civil do estado e da Samarco na tragédia de Mariana:** a (in)aplicabilidade da teoria da reparação integral do dano. p. 58/59.

bilhões nessas ações.[29]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Historicamente a sociedade não se preocupava com a preservação ambiental, situação que chegou a seu ápice com a revolução industrial, momento histórico em que o mais importante a ser considerado era o desenvolvimento econômico com a mecanização da mão de obra para uma maior produção de matéria-prima. Apesar de ser considerado um importante momento histórico que ocasionou severas mudanças no processo produtivo e nas relações de trabalho, responsável pelo desenvolvimento da indústria, foi também um período em que o meio ambiente e sua preservação foi severamente desconsiderado.

Apenas com o passar dos anos o ser humano foi percebendo a necessidade de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Logo, passou a se falar em um "desenvolvimento sustentável", expressão que ganhou visibilidade como meta a ser atingida para possibilitar a preservação da vida.

É sabido que o rompimento da barragem na cidade de Mariana/MG, em 2015, causou prejuízos de grande monta a diversos indivíduos, bens e ao meio ambiente, resultando, consequentemente, a obrigação de reparar esses danos. Primeiramente, destaca-se, houve um rompimento do dever de prevenção a desastres naturais pela pessoa jurídica responsável, empresa Samarco, exploradora da atividade econômica, que, em virtude disso, figura como responsável civil ante a concretização dos danos.

Dada a dimensão dos impactos é impossível restaurar o *status quo ante* do meio ambiente, ou seja, recuperar os recursos naturais comprometidos, de modo que a única alternativa é proceder na indenização visando minimizar os resultados da conduta. A responsabilidade civil da pessoa jurídica exploradora de atividade econômica de risco é objetiva, ou seja, independe da comprovação da culpa na conduta, bastando a mera existência do resultado danoso e o nexo causal entre o resultado e a atividade econômica desenvolvida.

A responsabilidade civil é fundada nos princípios da prevenção, precaução, desenvolvimento sustentável e do poluidor pagador, possuindo, além de cunho repressivo e penalizador, um viés preventivo a novos impactos ambientais.

O desastre ambiental em Mariana/MG representou perda na qualidade ambiental,

[29] SAMARCO. O rompimento da barragem de fundão. Disponível em: https://www.samarco.com/a-samarco/. Acesso em 04 out. 2020.

impactando o direito difuso a sadia qualidade ambiental de toda a população mundial. Apesar de muito se falar que os impactos da tragédia permearam apenas os estados de Minas Gerais e Espírito Santo, é possível afirmar que, em maior ou menor medida, irradiaram seus efeitos por todo o mundo.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 set. de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 04 out. 2020;

CORRÊA, Karine. **A Responsabilidade Civil da Samarco diante do rompimento da barragem de rejeitos em Mariana/MG**. Disponível em: http://publica.fesppr.br/index.php/publica/article/view/87/67. Acesso em: 04 out. 2020.

GOMES, Aline Cristina de Jesus. **A responsabilidade civil do estado e da Samarco na tragédia de Mariana:** a (in)aplicabilidade da teoria da reparação integral do dano. Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/22322/1/ResponsabilidadeCivilEstado.pdf. Acesso em: 08 out. 2020

GOMES, Aline Cristina de Jesus. **A responsabilidade civil do estado e da Samarco na tragédia de Mariana:** a (in)aplicabilidade da teoria da reparação integral do dano. Faculdade de Direito "Prof. Jacy de Assis" da Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/22322/1/ResponsabilidadeCivilEstado.pdf. Acesso em: 08 out. 2020.

JACULI, Guilherme Pereira. **Responsabilidade Civil por dano ambiental e análise do caso Samarco:** Dimensões do dano ambiental. Faculdade de Direito. Universidade Federal de Uberlândia (UFU).Uberlândia, 2017. Disponível em:

https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/20208/3/ReponsabilidadeCivilDano.pdf. Acesso em: 05 out. 2020.

JUNIOR, Hermes Zaneti. **Direitos coletivos lato sensu:** a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos transindividuais homogêneos. Academia brasileira de direito processual civil. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zaneti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf. Acesso em 05 out. 2020.

PENNA, Cidângelo Lemos Galvão; REZENDE, Elcio Nacur. A Responsabilidade Civil diante da tragédia do rompimento das barragens em Mariana: os desafios da quantificação dos danos. **Revista Direito Ambiental e sociedade**, v. 8, n. 1. 2018 (p. 65-82). Disponível em: http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/4264/3344. Acesso em: 04 out. 2020.

POTT, Crisla Maciel; ESTRELA, Carina Costa. **Histórico ambiental:** desastres ambientais e o despertar de um novo pensamento. Estudos Avançados 31 (89) 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v31n89/0103-4014-ea-31-89-0271.pdf. Acesso em: 07 out. 2020.

SAMARCO. **O rompimento da barragem de fundão.** Disponível em: https://www.samarco.com/a-samarco/. Acesso em 04 out. 2020.

SANTOS, Fábio; GOMES, Fagner. **Responsabilidade civil na mineração:** o caso Samarco. Caderno de Ciências Sociais Aplicadas, Vitória da Conquista/BA, vol. 14, n° 24, ano 14, p. 247-265, jul/dez 2017. Disponível em: http://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/3263/2729. Acesso em: 06 out. 2020.

SANTOS, Fábio; GOMES, Fagner. Responsabilidade civil na mineração: o caso Samarco. **Caderno de Ciências Sociais Aplicadas**. Vitória da Conquista/BA, vol. 14, n° 24, ano 14, p. 247-265, jul/dez 2017. Disponível em: file:///C:/Users/taina/Downloads/3263-Texto%20do%20artigo-5452-3-10-20190318%20(5).pdf. Acesso em: 06 out. 2020.

SILVA, Rogério Borba da. A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e o surgimento do dano ambiental futuro no direito brasileiro. **Confluências**, Vol. 12, n. 1. Niterói: PPGSD-UFF, outubro de 2012, páginas 76 a 103. ISSN 1678-7145. Disponível em: file:///C:/Users/taina/Downloads/34233-115331-1-PB.pdf. Acesso em: 08 out. 2020.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **O meio ambiente como um direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania**. Disponível em> http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/adriano_stanley_rocha_so

uza2.pdf. Acesso em 04 out. 2020.

SOUZA, Eliete Gomes de; ARAÚJO, Risolete Nunes de Oliveira. A eficácia da responsabilidade civil frente à prevenção do dano ambiental futuro. **Planeta Amazônia:** Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas. ISSN 2177-1642 Macapá, n. 7, p. 13-22, 2015. Disponível em: file:///C:/Users/taina/Downloads/1738-9328-1-PB.pdf. Acesso em 08 out. 2020.

Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Consulta de Jurisprudência.** Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_jurisprudencia/det_jurisp.cfm?edProcesso=00203180720168080014&Justica=Comum&CFID=161682430&CFTOKEN=92851891. Acesso em 04 out. 2020.

ARTIGOS GT 10 – SEGURANÇA ALIMENTAR

ALIMENTAÇÃO ESCOLAR: O PNAE COMO POSSÍVEL GARANTIDOR DA SEGURANÇA ALIMENTAR INFANTIL DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 EM 2020

Cassiane Fortes Bueno[1]

Gabriel Lima Mendes[2]

Luiz Ernani Bonesso De Araújo[3]

INTRODUÇÃO

O direito à alimentação precede e sustenta o direito à vida, visto que a vida de todos os seres humanos depende da alimentação de qualidade, em quantidade suficiente e com regularidade. Dessa forma, antes de tratar do direito ao lazer, à educação e à cultura, é necessário a garantia da segurança alimentar e nutricional, só assim é possível referir aos direitos sociais e fundamentais, incluindo a dignidade da pessoa.

Ao compreender o direito à alimentação como principal alicerce da vida, os outros aspectos não têm sua relevância reduzida, e sim ressignificadas, já que só é possível aproveitar do direito à liberdade e a cultura, por exemplo, sem estar sofrendo com a fome ou a desnutrição. A segurança alimentar e nutricional, no mesmo sentido que a soberania alimentar, garantem o primeiro degrau da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro.

A importância da segurança alimentar e nutricional para o crescimento e desenvolvimento dos seres humanos é inquestionável, nesse sentido a criação e aprimoramento do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) é um grande avanço no direito à alimentação, sendo uma política pública de referência mundial. O PNAE além de garantir no mínimo uma refeição para todos os estudantes da rede pública, cria um mercado institucional, girando a economia local e possibilitando a compra dos pequenos produtores familiares da região.

Dessa forma, no contexto de pandemia de Covid-19, no qual as aulas estão paralisadas, em muitos estados, desde março, impossibilitando então a realização da refeição nas escolas,

[1] Discente do Programa de Pós-Graduação (stricto sensu, mestrado) em Direito na Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Santa Maria – RS, pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade vinculado a Universidade Federal de Santa Maria/RS (UFSM), cassianefortes08@gmail.com.

[2] Discente do Programa de Pós-Graduação (stricto sensu, mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Maria/RS (UFSM). Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual na Contemporaneidade (GPPIC), vinculado a Universidade Federal de Santa Maria/RS (UFSM). E-mail: gabrielmendes.advocacia@gmail.com.

[3] Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1997). Professor do Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF - RS. Professor Titular aposentado da Universidade Federal de Santa Maria - UFSM - RS. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade - GPDS - UFSM. E-mail: luiz.bonesso@gmail.com.

questiona-se: Como se deu a segurança alimentar e o direito à alimentação para os estudantes de ensino básico, com base nas diretrizes do PNAE, durante o período pandêmico de 2020?

Para tanto foi escolhido como abordagem a teoria sistêmica, considerando que não é possível chegar a conclusões sobre problemas complexos sem pensar além do direito posto. Como procedimento foi utilizado o bibliográfico, através de livros, estudos e artigos, enquanto as técnicas de pesquisa foram resumos e fichamentos. O artigo objetiva estudar o funcionamento do PNAE e a sua importância em termos de segurança alimentar, em um primeiro momento, para então refletir sobre como está ocorrendo a alimentação escolar durante a paralisação das aulas devido à pandemia de Covid-19 em 2020.

1. O PNAE E A SEGURANÇA ALIMENTAR NAS ESCOLAS DE ENSINO BÁSICO

A segurança alimentar e nutricional é uma temática muito debatida nas últimas décadas, principalmente após crises de abastecimento geradas pelas Primeira Guerra Mundial. Esse episódio fez com que a temática do fornecimento de alimentos fosse vista como uma questão de segurança nacional, visto que um país poderia subjugar o outro interrompendo o fornecimento de alimentos.[4]

Entende-se como segurança alimentar e nutricional o direito universal ao "acesso a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente e de modo permanente, com base em práticas alimentares saudáveis e respeitando as características culturais de cada povo, manifestadas no ato de se alimentar".[5] Assim o conceito de segurança alimentar trata de diversos nichos de maneira cumulativa, como a cultura, economia e nutrição.

Inicialmente a ênfase dada à segurança alimentar era estritamente relacionada aos níveis de produção, com a ideia de que o aumento na produção de alimentos traria, consequentemente, melhores índices de segurança alimentar para o país.[6] Tanto que na segunda metade do século XX surge a Revolução Verde, impulsionada pela teoria de que o aumento da produção de grãos seria a solução para a fome no mundo, para tanto os setores agrícolas, principalmente dos países subdesenvolvidos, tiveram que investir em insumos e maquinários importados dos países desenvolvidos.[7]

Assim, com a Revolução Verde há o aumento da produção e o aumento da dependência dos países do Sul social em relação aos países do Norte social, enquanto há o crescimento do

[4] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. Caderno "segurança alimentar". **Paris: Fhp**, 2000. p. 1.
[5] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. **Caderno "segurança alimentar"**. p. 4.
[6] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. **Caderno "segurança alimentar"**. p. 1.
[7] ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome (Primeiros Passos)**. São Paulo: Editora Hedra Ltda. 1ªed. 1983.

número de famintos, principalmente no campo, o aumento do êxodo rural, além das consequências à agrobiodiversidade.[8] Dessa forma, as promessas da Revolução Verde não são cumpridas, a fome ainda se mantinha nos países em desenvolvimento, e em alguns setores até de maneira mais dramática. Com isso passa ao primeiro plano de atenção a capacidade de acesso aos alimentos pelas populações, sendo esse fator a principal causa da insegurança alimentar no mundo, além do simples acesso é necessário que os alimentos sejam de boa qualidade, bem como produzidos e consumidos de acordo com protocolos sanitários, sem componentes químicos.[9]

O acesso à alimentos com regularidade encontra como uma das principais barreiras a pobreza, tanto a pobreza extrema, quanto a situação de pobreza de trabalhadores que despendem grande parte da renda para custear alimentação. Muitas famílias a fim de garantir alimentos de qualidade, em quantidade suficiente e com regularidade acabam com outras necessidades comprometidas. Assim, as políticas públicas de segurança alimentar devem ter como alvo os segmentos em pobreza extrema, como também o conjunto de trabalhadores.[10]

Esse é um problema que atinge não apenas o Brasil, como todos os países da América Latina e Caribe. Enquanto outros países tem como foco principal a preocupação acerca da autossuficiência de produção, nos países do sul social o maior obstáculo ainda é o acesso aos alimentos.[11] Nesse sentido, as políticas públicas de enfrentamento a insegurança alimentar devem partir de três principais eixos, geração de emprego e renda, assim garantindo o acesso aos alimentos de maneira satisfatória, e melhoria da estrutura produtiva, assim garantindo a produção de alimentos básicos de maneira sustentável e não excludente, bem como divulgação sobre práticas alimentares saudáveis e os possíveis riscos à saúde causados por uma alimentação desbalanceada. [12]

É responsabilidade do Estado de garantir segurança alimentar, principalmente aos grupos de risco nutricional ou social, visto que o direito à alimentação é previsto constitucionalmente e "constitui-se no próprio direito à vida".[13] Assim, a alimentação escolar surge como uma prioridade, tanto nas creches e pré-escolas, quanto nas escolas de ensino básico. Esse mercado institucional, termo que engloba os organismos públicos como hospitais e escolas, é destaque para a garantia da segurança alimentar das populações mais vulneráveis, bem como garantia de venda para os produtores nacionais. Assim, a alimentação escolar tem "papel central no acesso

[8] ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome (Primeiros Passos).**
[9] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. **Caderno "segurança alimentar"**. p. 2.
[10] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil. **Cadernos de Debate**, v. 4, p. 66-88, 1996. p. 10.
[11] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. **Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil**. p. 10.
[12] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. **Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil**. p. 7.
[13] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. **Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil**. p. 7.

aos alimentos por uma parcela vulnerável e numericamente expressiva da população".[14]

A criação e fortalecimento desses mercados institucionais é importante em dois eixos principais. O primeiro eixo diz respeito aos beneficiados diretamente pelos alimentos, no caso da alimentação escolar, os estudantes, tendo em vista as escolas passam a incluir no cardápio produtos orgânicos, que levam em consideração os saberes tradicionais e a diversidade de alimentos regionais, possibilitando assim melhores índices nutricionais, além de que "um alimento servido na escola e consumido e apreciado pelos colegas modifica as concepções e valorações daquele gênero que até então era desconsiderado e desqualificado".[15]

O outro eixo refere-se ao mercado institucional quando associado à agricultura familiar, nesse contexto há o fortalecimento desse modelo agrícola, com o incentivo à práticas mais sustentáveis e possibilitando maiores condições de sobrevivência para os agricultores.

> Nessa direção, torna-se importante destacar as contribuições dessa prática na construção de mercados para agricultores familiares locais e suas consequências: a escolha por formas de plantio e produção diferenciados, como os alimentos orgânicos e tradicionais, levando à promoção dessas estratégias; o incentivo à organização, à cooperação e à formalização; e a garantia da venda dos gêneros produzidos, com o aumento da renda e, provavelmente, o auxílio na diminuição do êxodo rural.[16]

Uma das políticas públicas de maior relevância nacional, principalmente no que diz respeito a garantia da segurança alimentar das populações mais vulneráveis e na construção de mercado para a agricultura familiar é o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). A importância do PNAE é indiscutível, é a "política pública de maior longevidade do país na área de segurança alimentar e nutricional, sendo considerado um dos maiores, mais abrangentes e duradouros programas na área de alimentação escolar do mundo".[17]

A preocupação com a alimentação escolar no Brasil surge ainda na década de 1930, após a constatação que a população como um todo, principalmente a classe operária, sofria com a desnutrição e a fome. A primeira medida para tentar alterar essa situação foi a implementação do salário mínimo em 1940. Cerca de uma década depois foi implementada a Campanha Nacional da Merenda Escolar, que contava com o auxílio de organismos internacionais. As décadas subsequentes foram marcadas pela presença de instituições internacionais e de alimentos

[14] MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. **Caderno "segurança alimentar"**. p. 15.
[15] TRICHES, Rozane Marcia; SCHNEIDER, Sergio. Alimentação escolar e agricultura familiar: reconectando o consumo à produção. **Saúde e Sociedade**, v. 19, p. 933-945, 2010 p. 10.
[16] TRICHES, Rozane Marcia; SCHNEIDER, Sergio. **Alimentação escolar e agricultura familiar**: reconectando o consumo à produção. p. 10.
[17] PEIXINHO, Albaneide Maria Lima. A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010: relato do gestor nacional. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 909-916, Abr. 2013. p. 2.

importados.[18]

A partir da década de 70 a atuação nacional ganha destaque, com a participação prioritariamente de gêneros alimentícios oriundos do Brasil, o que fortaleceu o crescimento da indústria alimentícia brasileira. Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 a alimentação escolar se torna um direito dos estudantes de toda a educação básica da rede pública. Em 1994 com a Lei 8.913 o PNAE dá um passo muito importante e se aproxima do seu modelo atual, tornando a administração da alimentação escolar responsabilidade dos estados e municípios, dessa forma descentralizando a gestão.[19]

A descentralização da administração do PNAE teve grande relevância nos mercados institucionais, as compras realizadas por esse mercado institucional "apesar das inúmeras limitações, abriram a possibilidade de inserção da pequena empresa, do comércio local, do pequeno produtor agrícola e da pecuária local neste mercado institucional".[20]

Em 2003 há a criação do programa Fome Zero, que "partia da premissa de que o problema da desnutrição e da fome no Brasil estava associado às dificuldades de acesso à alimentação por parte considerável da população, que aferia baixos níveis de renda ou enfrentava dificuldades na produção agrícola.[21] Dessa forma, o Fome Zero promoveu a integração de vários programas relacionados ao combate à fome e transferência de renda (PEIXINHO, 2013, p. 4).[22]

Em 2009 ocorre a maior vitória do PNAE com a promulgação da Lei nº 11.947/09, que estabelece como diretrizes da alimentação escolar uma alimentação saudável e adequada, que se baseie em alimentos variados e seguros, respeitando a cultura e a tradição da região, "contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar".[23] Estipula a "universalidade do atendimento aos alunos matriculados na rede pública de educação básica" com a participação e acompanhamento dos Estados, Distrito Federal e Municípios.[24]

Além disso, a Lei nº 11.974/09 traz como diretriz o apoio ao desenvolvimento sustentável,

[18] PEIXINHO, Albaneide Maria Lima. **A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010**: relato do gestor nacional. p. 3.
[19] PEIXINHO, Albaneide Maria Lima. **A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010**: relato do gestor nacional. p. 3.
[20] PEIXINHO, Albaneide Maria Lima. **A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010**: relato do gestor nacional. p. 3.
[21] DE CAMARGO, Regina Aparecida Leite; BACCARIN, José Giacomo; DA SILVA, Denise Boito Pereira. O papel do Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) no fortalecimento da agricultura familiar e promoção da segurança alimentar. **Temas de Administração Pública**, v. 8, n. 2, 2013 P.2
[22] PEIXINHO, Albaneide Maria Lima. **A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010**: relato do gestor nacional. p. 4.

[23] BRASIL. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009.** Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica. Brasília, DF. 2009.
[24] BRASIL. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009.**

incentivando a aquisição de alimentos frutos da agricultura familiar, bem como das comunidades indígenas, quilombolas e oriundas da reforma agrária. No seu artigo 2º, inciso VI o referido documento traz como diretriz a garantia da segurança alimentar e nutricional dos estudantes, proporcionando o "acesso de forma igualitária, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social".[25]

Outro ponto crucial na Lei nº 11.974/09 é o incentivo à agricultura familiar, no seu artigo 14 a referida legislação prevê que no mínimo 30% dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação sejam utilizados para a compra de alimentos diretamente da agricultura familiar, do empreendedor familiar rural ou de organizações correlatas "priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas".[26]

Conforme dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), realizada pelo IBGE, de 2013, 25,8% da população enfrentaria algum grau de insegurança alimentar (52 milhões de pessoas), correspondendo à 14,7 milhões de domicílios particulares, dos 65,3 milhões registrados. Desses, 7,2 milhões de pessoas (3,6% dos moradores de domicílios particulares) estava em situação de insegurança alimentar grave, ou seja "restrição alimentar na qual para pelo menos uma pessoa foi reportada alguma experiência de fome no período investigado".[27] Ainda, conforme a PNAD (2013) a presença de um ou mais moradores abaixo de 18 anos aumentava a chance daquele domicílio estar em situação de insegurança alimentar, "83,4% dos domicílios sem moradores menores de 18 anos, enquanto a presença de algum morador abaixo desta idade reduzia a prevalência para 71,2%".[28]

De acordo com a PNAD (2013), entre os 6,3 milhões de jovens que estão em domicílios com insegurança alimentar moderada ou grave, 75,7% frequentavam a escola, ou seja, 4.728 milhões de jovens frequentavam a escola, enquanto 1.516 milhões de jovens que moram em domicílios com insegurança alimentar moderada ou grave não frequentava a escola.[29] Na publicação de 2013 a PNAD não observou especificamente a importância da merenda escolar na alimentação, contudo após a análise desses dados é possível verificar que um contingente muito grande de jovens que sofrem com a insegurança alimentar nos seus domicílios frequentam a escola, assim a alimentação escolar tem papel central na garantia ou na melhoria da situação alimentar das crianças e

[25] BRASIL. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009.**
[26] BRASIL. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009.**
[27] IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:** Segurança alimentar. Rio de Janeiro: IBGE. 2013. p.33
[28] IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:** Segurança alimentar. Rio de Janeiro: IBGE. 2013. p.45.
[29] IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:** Segurança alimentar. Rio de Janeiro: IBGE. 2013. p.50.

adolescentes.

Tendo em vista que a insegurança alimentar e nutricional grave pode ser definida como fome, entre outras especificações relacionadas ao acesso à alimentos e questão de renda,[30] é plausível inferir que para muitas crianças e adolescentes a alimentação escolar é a principal refeição do dia, em alguns casos, a única.

Assim, o PNAE tem um papel de grande relevância social no combate à fome e à insegurança alimentar, principalmente entre as crianças e adolescentes. Políticas públicas como o Plano Nacional de Alimentação escolar devem estar nas prioridades estatais, pois quando se trata do direito à alimentação, está se referindo diretamente ao direito à vida, assim quando primeiro é negado, consequentemente o segundo estará em cheque também. O PNAE auxilia as camadas mais vulneráveis da sociedade, e que mais sofrem com a insegurança alimentar, a terem a sua dignidade e cidadania respeitada.

2. A ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DURANTE O PERÍODO PANDÊMICO DE 2020

Uma alimentação escolar de qualidade e que respeite os fundamentos conceituais da segurança alimentar é primordial para a efetivação do direito à alimentação previsto na Constituição Federal de 1988 como um direito social.[31] O Programa Nacional de Alimentação Escolar é de suma importância para o país manter níveis aceitáveis de segurança alimentar e nutricional, além de contribuir com o aquecimento da economia familiar regional, o que indiretamente também contribui com os níveis de segurança alimentar no campo e na cidade.

Inicialmente cumpre explicar o funcionamento do PNAE de maneira sucinta. O governo federal realiza o repasse da verba para os estados e municípios recursos financeiros de caráter suplementar em 10 parcelas, conforme o número de matriculados em cada rede de ensino. O valor repassado por estudante aos estados e municípios por dia letivo varia entre R$2,00, no caso do Programa de Fomento às Escolas de Ensino Médio em Tempo Integral, e R$0,32 para a Educação de jovens e adultos. O PNAE se destina aos “alunos de toda a educação básica (educação infantil, ensino fundamental, ensino médio e educação de jovens e adultos) matriculados em escolas públicas, filantrópicas e em entidades comunitárias (conveniadas com o poder público)”.[32]

Com a pandemia de COVID-19 reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) o Brasil declarou estado de calamidade pública e emergência de saúde pública. Com isso o Ministério da Saúde recomendou medidas de isolamento social e quarentena, assim, impactando

[30] IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:** Segurança alimentar. Rio de Janeiro: IBGE. 2013. p.123.
[31] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988.
[32] BRASIL. Ministério da Educação. **Sobre o PNAE**. Brasília, DF. Ministério da Educação. 2020.

a educação, que teve as aulas presenciais suspensas a fim de evitar a disseminação da doença.[33] Dessa forma, foi necessário pensar soluções para a manutenção da alimentação escolar, visto sua importância, enquanto as aulas estivessem suspensas no regime presencial.

Com isso em 7 de abril de 2020 foi publicada a Lei nº 13.987 que adicionou o art. 21-A à Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, ou seja, a lei que regula o PNAE.

> Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae.[34]

Assim, tanto durante a pandemia em curso, quanto em outras situações de caráter excepcional, deve ocorrer a distribuição, para os pais ou responsáveis dos estudantes matriculados em escolas da rede pública, dos alimentos adquiridos através dos recursos provenientes do Programa Nacional de Alimentação Escolar.

O governo federal também editou a Resolução Nº 2, de 9 de abril de 2020, com o objetivo de determinar a execução do PNAE durante o período de calamidade pública e emergência de saúde pública. A resolução orienta que os alimentos em estoque e os que vieram a ser adquiridos sejam selecionados e separados em kits, conforme defina a equipe de nutrição. A distribuição desses kits deve observar os valores por estudante disponibilizados pelo PNAE. Ainda trata da maneira de entrega desses kits, com cuidados para evitar o contágio do novo coronavírus.[35] A resolução também indica que continuem sendo adquiridos os gêneros alimentícios provenientes da agricultura familiar, com prioridade para os produtores locais.[36]

O Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, juntamente com o Ministério da Educação elaboraram uma Cartilha com orientações para a execução do PNAE durante o período de suspensão das aulas devido à pandemia de COVID-19. O referido documento tem como base a

---

[33] BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Educação. **ORIENTAÇÕES PARA A EXECUÇÃO DO PNAE DURANTE A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DECORRENTE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19).** Brasília, DF. 2020. Disponível em:

[34] BRASIL. **Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para autorizar, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica. Brasília, DF.

[35] BRASIL. Ministério da Educação, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação**. Resolução nº 2, de 9 de abril de 2020.** Dispõe sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE durante o período de estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus - Covid-19. Brasília, DF. 2020.

[36] BRASIL. Ministério da Educação, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação**. Resolução nº 2, de 9 de abril de 2020.** Dispõe sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE durante o período de estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus - Covid-19. Brasília, DF. 2020.

Resolução Nº 2, de 9 de abril de 2020, mas operacionaliza melhor a criação dos kits e a distribuição. Sugere que as escolas distribuam os alimentos através de um cronograma, com local, logística e dias combinados. Inclusive a cartilha recomenda que sejam fornecidas frutas, legumes e hortaliças semanalmente.[37]

A cartilha reforça o compromisso do PNAE com a agricultura familiar, no que diz respeito à obrigatoriedade da aquisição de no mínimo 30% dos itens alimentícios da agricultura familiar, tendo em vista que os agricultores já haviam organizado sua produção conforme as chamadas públicas, e uma suspensão no fornecimento pode trazer grandes prejuízos para os produtores e para a alimentação escolar.[38] No mesmo sentido o documento aconselha que a aquisição dos outros tipos alimentícios seja realizada no comércio local.

O governo federal informa que até junho de 2020 já haviam sido distribuídos mais de 10 milhões de kits de alimentos, possibilitados pela verba de R$ 1,9 bilhão oriunda do Programa Nacional de Alimentação Escolar. Ainda, segundo o Governo do Brasil, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) destinaria ao todo R$4 bilhões à alimentação escolar dos estudantes.[39]

Conforme o Governo do Estado do Rio Grande do Sul, a Secretaria Estadual de Educação (Seduc) adaptou a legislação do PNAE à realidade pandêmica. Assim, de abril ao início de maio foram distribuídos 185 mil kits de alimentação, cada um contendo 24 quilos. O investimento foi de R$ 22 milhões, sendo R$ 9 milhões do governo estadual, e R$12,7 milhões provenientes do PNAE. A distribuição dos kits beneficiou, preferencialmente, estudantes cadastrados no programa Bolsa Família e que são inscritas no cadastro Único para programas sociais (CadÚnico). Essa é a única nota informativa disponível para a população no site do Governo do Rio Grande do Sul sobre a temática da alimentação escolar.[40]

Frisa-se ainda que Resolução Nº 2, de 9 de abril de 2020 orienta que o PNAE continue funcionando normalmente, com a aquisição de alimentos da agricultura familiar e de mercados locais. Contudo, com as mudanças realizadas pela Seduc, as compras são feitas pelo próprio governo estadual em sua sede, e então distribuídas para as coordenadorias regionais de educação.

Outro ponto necessário de ser debatido é a regularidade do fornecimento desses

[37] BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Educação. **ORIENTAÇÕES PARA A EXECUÇÃO DO PNAE DURANTE A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DECORRENTE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19).** Brasília, DF. 2020. p. 18

[38] BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Educação. **ORIENTAÇÕES PARA A EXECUÇÃO DO PNAE DURANTE A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DECORRENTE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19).** Brasília, DF. 2020. p. 18

[39] BRASIL. Governo do Brasil. **Distribuição de kits de alimentação escolar continua durante pandemia**. Brasília, DF: Governo do Brasil. Jun. 2020.

[40] RIO GRANDE DO SUL. **Merenda Escolar**. Porto Alegre, RS: Governo do Rio Grande do Sul. 2020

alimentos, desde começo de maio o Governo Estadual não divulgou nenhuma outra distribuição de kits de alimentos, da mesma forma os jornais de maior circulação do estado. Os dados e informações sobre a alimentação escolar durante o período pandêmico são escassos, questiona-se se apenas não foram divulgadas as ações da Secretaria de Educação ou se essas ações não ocorreram.

Enquanto isso na rede pública municipal de Porto Alegre já foram distribuídos 1.022.109,87 quilos de alimentos com as verbas do PNAE. Já foram beneficiados cerca de 66 mil estudantes. A própria secretaria de educação municipal recebe os alimentos e monta os kits, enquanto as escolas fazem a entrega dessas cestas.[41]

Apesar do disposto na legislação do PNAE, atualizada especialmente para enfrentar situações de calamidade como no caso da pandemia de coronavírus, o STF em setembro de 2020 desobrigou o Estado do Rio de Janeiro a fornecer alimentação para todos os estudantes da rede pública, já que suspendeu liminar oriunda Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sede de Ação Civil Pública. A Defensoria Pública do RJ havia ajuizado a ação com o objetivo de "assegurar a distribuição de gêneros alimentícios e/ou transferência de renda, correspondentes ao número de refeições normalmente realizadas nas escolas, para todos os alunos da rede pública escolar estadual" durante o período de suspensão das aulas presenciais devido ao combate à pandemia de Covid-19.[42]

O Ministro Dias Toffoli, relator do processo no Supremo Tribunal Federal, julgou por desobrigar o fornecimento da alimentação para todos os estudantes da rede pública carioca com base nos argumentos de que o judiciário não poderia decidir sobre o orçamento, sem sequer analisar as consequências para o orçamento estatal. O argumento principal do Estado do Rio de Janeiro tratava dos riscos as finanças e a ordem pública, tendo em vista que os valores repassados pelo PNAE não seriam suficientes para garantir kits de alimentos para todos os estudantes.[43]

Assim, a corte suprema brasileira nega o direito fundamental à alimentação, prezando pelo orçamento e finanças do estado do Rio de Janeiro, e ao enfrentamento à pandemia. Esquece-se que o enfrentamento à pandemia também deve estar relacionado ao direito à vida, e consequentemente ao direito à alimentação. Compreende-se que para as finanças públicas seja melhor repassar os kits de alimentos apenas para os estudantes cadastrados em programas sociais, contudo isso desconsidera que muitos estudantes que antes tinham segurança alimentar e

[41] NETO, Alberi. **Programa de distribuição de merenda escolar já entregou mais de mil toneladas de alimentos em Porto Alegre**. Diário Gaúcho. Porto Alegre. Set. 2020

[42] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Suspensão De Liminar nº 1.360**. Relator Ministro Presidente Dias Toffoli. Data do julgamento: 03 set. 2020

[43] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Suspensão De Liminar nº 1.360**. Relator Ministro Presidente Dias Toffoli. Data do julgamento: 03 set. 2020

nutricional, podem estar sofrendo com insegurança alimentar devido aos impactos econômicos da pandemia.

É necessário atenção acerca da alimentação escolar, repasses financeiros e distribuição dos alimentos durante o período de suspensão das aulas devido à pandemia de Covid-19, considerando que a crise de saúde atingiu diversas esferas sociais, é possível que os índices de segurança alimentar e nutricional baixem, assim se tornando ainda mais essencial a distribuição de alimentos para os estudantes que estão afastados das aulas presenciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise dos dados mencionados, é possível constatar que no Brasil a alimentação escolar tem papel crucial na segurança alimentar e nutricional, sendo a principal refeição para um contingente gigante de crianças. Assim, durante o período de suspensão das aulas com o objetivo de prevenir a infecção por Covid-19, o direito à alimentação de todos os estudantes da rede pública brasileira está sendo ameaçado.

Tentando diminuir os efeitos da pandemia na alimentação foi elaborada a Lei nº 13.987 que adicionou o art. 21-A à Lei nº 11.947/09, Lei do PNAE, com isso a legislação passou a prever a distribuição de kits de alimentação para os estudantes afetados pela suspensão das aulas. Conforme previsto em lei a aquisição dos alimentos deveria continuar acontecendo pelas escolas, inclusive os itens provenientes da agricultura familiar, a fim de não causar grandes danos econômicos aos produtores.

Contudo, em muitos locais é possível observar que a distribuição dos alimentos não está ocorrendo com a regularidade necessária, além de ignorar os produtos frutos da agricultura familiar, em desacordo com a Resolução nº 2 de 2020. Além disso, a distribuição não ocorre para todos os estudantes da rede pública, é dada prioridade para os beneficiários do Bolsa Família e cadastrados no CadÚnico, medida que pode excluir muitos alunos que estão em situação de vulnerabilidade apesar de não serem favorecidos por programas sociais.

O próprio STF, acerca da situação da alimentação escolar no Rio de Janeiro, decidiu que a distribuição dos alimentos para todos os estudantes que teriam direito traria problemas no orçamento, ainda pontuou que o judiciário não deveria interferir na gestão administrativa. Dessa forma, muitos estudantes da rede pública carioca têm seu direito à alimentação negligenciado por decisão da corte suprema do Brasil.

A distribuição de alimentos durante a pandemia, conforme prevê o regulamento do PNAE, não está ocorrendo de forma uniforme no território brasileiro, com problemas na qualidade e na

regularidade, principalmente. Além disso, com a crise econômica, fortalecida pela pandemia, é possível que a situação de insegurança alimentar e nutricional se agrave ferozmente.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **O que é fome (Primeiros Passos)**. São Paulo: Editora Hedra Ltda. 1ªed. 1983.

BRASIL. Ministério da Educação, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação**. Resolução nº 2, de 9 de abril de 2020.** Dispõe sobre a execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE durante o período de estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus - Covid-19. Brasília, DF. 2020. Disponível em: https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-2-de-9-de-abril-de-2020-252085843. Acesso em: 12 nov. 2020

BRASIL. Governo do Brasil. **Distribuição de kits de alimentação escolar continua durante pandemia**. Brasília, DF: Governo do Brasil. Jun. 2020. Disponível em: https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e-pesquisa/2020/06/distribuicao-de-kits-de-alimentacao-escolar-continua-durante-pandemia#:~:text=Distribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20kits%20de%20alimenta%C3%A7%C3%A3o%20escolar%20continua%20durante%20pandemia,-Mais%20de%2040&text=A%20medida%2C%20garantida%20por%20mudan%C3%A7as,de%20alimentos%20durante%20a%20pandemia. Acesso em: 17 nov. 2020

BRASIL. **Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009.** Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica. Brasília, DF. 2009 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11947.htm. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.987, de 7 de abril de 2020**. Altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para autorizar, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13987.htm. Acesso em: 15 nov. 2020

BRASIL. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Ministério da Educação.

ORIENTAÇÕES PARA A EXECUÇÃO DO PNAE DURANTE A SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA DECORRENTE DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). Brasília, DF. 2020. Disponível em: https://www.fnde.gov.br/index.php/programas/pnae/pnae-area-gestores/pnae-manuais-cartilhas/item/13454-orienta%C3%A7%C3%A3os-para-a-execu%C3%A7%C3%A3o-do-pnae-pandemia-do-coronav%C3%ADrus-covid-19

BRASIL. Ministério da Educação. **Sobre o PNAE**. Brasília, DF. Ministério da Educação. 2020. Disponível em: https://www.fnde.gov.br/index.php/programas/pnae/pnae-sobre-o-programa/pnae-sobre-o-pnae Acesso em: 19 nov. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar Na Suspensão De Liminar nº 1.360**. Relator Ministro Presidente Dias Toffoli. Data do julgamento: 03 set. 2020 Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1132838/false. Acesso em: 19 nov. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10 nov. 2020

DE CAMARGO, Regina Aparecida Leite; BACCARIN, José Giacomo; DA SILVA, Denise Boito Pereira. O papel do Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) no fortalecimento da agricultura familiar e promoção da segurança alimentar. **Temas de Administração Pública**, v. 8, n. 2, 2013.

https://www.fnde.gov.br/index.php/programas/pnae/pnae-area-gestores/pnae-manuais-cartilhas/item/13454-orienta%C3%A7%C3%A3os-para-a-execu%C3%A7%C3%A3o-do-pnae-pandemia-do-coronav%C3%ADrus-covid-19. Acesso em: 18 nov. 2020

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios:** Segurança alimentar. Rio de Janeiro: IBGE. 2013. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91984.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020

MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; MARQUES, Susana Bleil. Caderno "segurança alimentar". **Paris: Fhp**, 2000. Disponível em: http://www.agencia.cnptia.embrapa.br/Repositorio/seguranca+alimentar_000gvxlxe0q02wx7ha0g934vgwlj72d2.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020

MALUF, Renato S.; MENEZES, Francisco; VALENTE, Flávio L. Contribuição ao tema da segurança alimentar no Brasil. **Cadernos de Debate**, v. 4, p. 66-88, 1996. Disponível em: https://sswm.info/sites/default/files/reference_attachments/MALUF%20et%20al%20(1996).pdf.

Acesso em: 03 nov. 2020

NETO, Alberi. **Programa de distribuição de merenda escolar já entregou mais de mil toneladas de alimentos em Porto Alegre**. Diário Gaúcho. Porto Alegre. Set. 2020 Disponível em: http://diariogaucho.clicrbs.com.br/rs/dia-a-dia/noticia/2020/09/programa-de-distribuicao-de-merenda-escolar-ja-entregou-mais-de-mil-toneladas-de-alimentos-em-porto-alegre-13044548.html

PEIXINHO, Albaneide Maria Lima. A trajetória do Programa Nacional de Alimentação Escolar no período de 2003-2010: relato do gestor nacional. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 909-916, Abr. 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232013000400002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 09 Nov. 2020

RIO GRANDE DO SUL. **Merenda Escolar**. Porto Alegre, RS: Governo do Rio Grande do Sul. 2020. Disponível em: https://estado.rs.gov.br/merenda-escolar. Acesso em: 15 nov. 2020

TRICHES, Rozane Marcia; SCHNEIDER, Sergio. Alimentação escolar e agricultura familiar: reconectando o consumo à produção. **Saúde e Sociedade**, v. 19, p. 933-945, 2010. Disponível em: https://www.scielosp.org/article/sausoc/2010.v19n4/933-945/pt/. Acesso em: 10 nov. 2020

ARTIGOS GT 11 – SOCIEDADE, CONFLITOS E MOVIMENTOS SOCIAIS

DIREITO E LITERATURA: A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA E O ESTIGMA DO CONDENADO A PARTIR DA OBRA *OS MISERÁVEIS* DE VICTOR HUGO

Bárbara Kics Garcia[1]

INTRODUÇÃO

A área da literatura e suas obras, por meio de narrativas entremeadas em contextos históricos, insere o indivíduo em realidades que não pôde vivenciar pessoalmente. Tanto obras diretamente literárias, como artísticas em geral, foram produzidas com base em acontecimentos históricos e culturais, que vieram a se tornar essenciais à construção do ordenamento jurídico pelo qual a sociedade é regida hodiernamente. A necessidade de compreender as raízes dos princípios e entendimentos adotados pelo direito, e como estes influenciam na hermenêutica das normas, se mostra imperiosa para a formação de um jurista crítico e consciente.

O relacionamento entre os ramos do direito e da literatura advém de séculos, visto que classicamente os juristas detinham grande contato com tal área e abrangente conhecimento da literatura, que os auxiliava na prática profissional, não apenas como ferramenta jurídica, mas também como meio de entendimento de questões sociais e morais complexas. Nos primeiros cursos de direito fundados, os alunos utilizavam-se amplamente de recursos literários e artísticos a fim de interpretar as normas e aplicar o conhecimento jurídico na sociedade, "[...] já em 1987, entre 175 Faculdades de Direito dos Estados Unidos, 38 ofereciam cursos relativos à Literatura e ao Direito, entre elas a afamada Harvard Law School"[2] (Escola de Direito de Harvard, em inglês).

Entretanto, esta proximidade acaba enfraquecendo com o crescimento da racionalização e burocratização do direito. Isso fez com que ao direito fosse concedido teor teórico, e à literatura teor estético[3]. Nesse sentido, seguindo a tendência da adoção da ciência como verdade, e buscando fazer-se mais justo e isento, o direito acaba por adotar um discurso e uma linguagem muito mais científica:

[1] Graduanda do Curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, Cidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: barbarakicsgarcia@gmail.com.

[2] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** Respostas a Partir do Direito & Literatura. In: XV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, Manaus, 2006. p. 1020. Disponível em:<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/german_schwartz.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

[3] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura** - Ensaio de Síntese Teórica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

> [...] ao Direito incumbe aproximar-se da sociedade e nela retratar o ser humano, o que não é possível se se prescindir do elemento emocional, que não pode ser simplesmente preterido em favor do racional. Ao contrário, o que se espera é o equilíbrio ou balanceamento entre esses dois polos (emocional e racional), já que ambos estão presentes na pessoa humana, e, por conseguinte, na sociedade[4].

Dessa forma, o processo de burocratização acaba afastando do direito seu alvo principal: os indivíduos. "É necessário recuperar outros sentidos perdidos durante o processo de racionalização do direito. Em algum momento [...] deixou-se para trás a humanidade no direito"[5]. Foram esquecidos elementos fundamentais para a resolução de uma lide jurídica, como o comportamento humano e a psique. Nesse sentido, as mais diversas formas de arte possibilitariam esse reencontro de sentidos ao direito, o auxiliando como um instrumento na percepção dos elementos subjetivos, que devem ser amplamente considerados, principalmente na aplicação das normas do direito penal.

1. O MOVIMENTO DIREITO E LITERATURA

Foi a partir dessa necessidade que surgiu o movimento chamado de Direito e Literatura (*Law and Literature*, em inglês), criado pelos juristas John Wigmore, professor de direito, e Benjamin Nathan Cardozo, Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, a partir da publicação de *The Legal Imagination* (1985) por James Boyd[6]. Atualmente, tal movimento tenta reconectar o direito com a arte, ou seja, o discurso científico e positivado com o discurso artístico e subjetivo, tornando uma possibilidade a utilização de métodos artísticos na interpretação do direito[7]. O grande objetivo do movimento Direito e Literatura é "encontrar, nas grandes obras literárias, as respostas a algumas das questões que dizem respeito ao Direito e à Justiça"[8], ou seja, compreender as noções de bem e mal, justo e injusto. Via de regra, o movimento é dividido em três vieses: O Direito na Literatura, O Direito como Literatura, e o Direito da Literatura.

O Direito na Literatura estuda as formas sob as quais o direito é representado na literatura, por meio da análise de obras literárias que se utilizam dos chamados *hard cases* (casos complexos, em inglês), sendo que o maior exemplo deste viés é a obra *O Mercador de Veneza* (1597), de William Shakespeare. Além disso, utiliza-se da narrativa para discutir acerca do caráter e da personalidade dos juristas, em especial dos advogados, adentrando em questões principalmente

[4] CARNEIRO, Maria Francisca. Literatura como argumento para o Direito (ou mais urdiduras da linguagem possível). **Convenit Internacional (USP**), v.8, p.31-36, 2012. p. 34. Disponível em: <http://www.hottopos.com/convenit8/31-36MFCarneiro.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.
[5] SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 48.
[6] SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.** p. 51.
[7] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?**
[8] SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.** p. 51.

de cunho ético profissional, enfatizando, inclusive, a visão que a sociedade em geral detém dos profissionais do direito e das normas do ordenamento jurídico, como em *O sol é para todos* (1960), de Harper Lee, onde a narração é feita pela filha de um advogado. Nesse sentido ainda, pode-se citar obras que analisam distopias nas quais o direito se torna uma forma de controle social por meio das subjetividades, suprimindo a democracia, e realizando uma limitação da liberdade, como é o caso da obra *1984* (1949) de George Orwell.

Dessa forma, o viés do Direito na Literatura se mostra o mais desenvolvido, sendo aplicado quotidianamente de forma mais visível, quando, por exemplo, para fundamentar uma decisão ou sentença, um juiz cita uma obra literária como argumento de motivação[9]. A Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, já se utilizou de uma passagem do livro clássico brasileiro *Grande Sertão: Veredas* (1956), de Guimarães Rosa, em seu voto escrito acerca da união homo afetiva, como um recurso humanista de se referir às formas de preconceito encontradas pelo povo brasileiro:

> E, reitere-se, todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas que se comprometam com a justiça, com a democracia, mais ainda os juízes do Estado Democrático de Direito. Até porque, como afirmaram muitos dos advogados que assumiram a tribuna, a escolha de uma união homoafetiva é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual. Talvez explicasse isso melhor Guimarães Rosa, na descrição de Riobaldo, ao encontrar Reinaldo/Diadorim: "enquanto coisa assim se ata, a gente sente mais é o que o corpo a próprio é: coração bem batendo. ...o real roda e põe diante. Essas são as horas da gente. As outras, de todo tempo, são as horas de todos...amor desse, cresce primeiro; brota é depois. ... a vida não é entendível" (Grande sertão: veredas)[10].

Já a vertente do Direito como Literatura entende que, considerando a tradição positivista do direito, quando os seus atos costumam ser reduzidos a termo, estes são transformados em texto. Tais acontecimentos no mundo do direito nada mais são do que uma narrativa acerca de um fato. Entretanto, analisando por um viés literário, os fatos que acabam por ser transcritos "são formas de contar e de repassar uma história/estória, sendo perfeitamente possível conceber, por exemplo, uma sentença como uma peça com personagens, início, enredo e fim"[11].

Ao enfatizar a importância da interpretação literária, ressalta-se que após a atividade legislativa, ou seja, a produção do texto legal da norma, a interpretação passa a ser o elemento que predomina no momento de elaboração das decisões judiciais, e que, neste ato interpretativo,

[9] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** p. 1024.
[10] BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4277**, Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 132. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Voto. Brasília, 05 maio 2011. p. 3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4277cl.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2020.
[11] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** p. 1025.

os juízes se encontram condicionados por variantes diversas, inclusive políticas e literárias[12].

Nesse sentido, o próprio direito processual "pode ser entendido como um universo de histórias narradas pelas partes e que buscam o convencimento de um terceiro leitor: o juiz"[13]. Ou seja, a utilização de uma lógica com sequência literária "permite ao juiz a compreensão do acontecimento dos fatos, da mesma forma que uma boa obra literária reporta o leitor ao entendimento linear de sua narração"[14].

Por fim, o Direito da Literatura compreende as relações jurídicas do exercício literário, ou seja, as normas que regulam a criação e a difusão da obra literária e os direitos por ela gerados, tais como a censura, a liberdade artística e de expressão, os direitos da propriedade intelectual, bem como os delitos relacionados ao desrespeito dessas práticas[15].

2. OS BENEFÍCIOS DO USO DA LITERATURA NO ENSINO JURÍDICO

Ler o direto, e ler as obras literárias que tratam dele, implica em estudar a sociedade que cria o próprio direito e na qual ele se aplica[16]. A utilização da literatura como meio de construção do saber jurídico, de formação e sensibilização do jurista, é discussão relativamente nova no ramo do direito, que surge primordialmente pela crítica ao formalismo legal, visto que o ordenamento jurídico brasileiro atualmente é marcado pela dogmática e pelo positivismo da norma.

As obras de arte e literatura colocam o caso concreto analisado à distância do leitor, o afastando de pré-conceitos que já possui quando conhece os agentes envolvidos, sendo capazes, ainda, de demonstrar outros cenários e possibilidades que não as já estabelecidas pelo contexto social, fazendo surgir novos questionamentos quando rompem com as convicções pré-existentes, tornando-se instrumentos transgressores[17], que se mostram essenciais à formação crítica do jurista.

Dessa forma, mostra-se necessário analisar qual o valor moral da literatura para o jurista, pois além da ideia austera de que esse recurso poderia humanizar o profissional do direito, o que se mostra mais interessante é a concepção que as obras literárias possam sofisticar a compreensão de problemas morais e sociais pelo jurista. Assim, "talvez a literatura não faça dos leitores pessoas melhores, mas ela ainda pode fazer dos leitores pessoas mais atentas à

[12] SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.**
[13] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** p. 1026.
[14] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** p. 1026.
[15] SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.** p. 61.
[16] LAFFAILLE, Franck. **Droit et Littérature**: Sous la direction éditoriale de Franck Laffaille. Paris: Mare & Martin, 2015.
[17] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** p. 1017.

complexidade de questões morais que tendem a ser subestimadas"[18].

Analisando a importância do instituto da arte na construção de movimentos sociais que levaram à realidade existente atualmente, a mesma se mostra como uma poderosa ferramenta de denúncia e resistência contra as mais diversas violações a direitos humanos, fundamentais e ideais democráticos que já ocorreram no decorrer dos séculos. A potência da influência exercida por obras literárias sobre a população é tão grande, que já foi capaz de abalar os pilares de regimes antidemocráticos e totalitários pelo mundo afora. Grande exemplo desse fenômeno foram as "fogueiras de livros" realizadas na vigência da ditadura militar no Brasil[19].

Nas universidades, usualmente, livros de ética e filosofia política e doutrinas "não ficcionais" em geral são amplamente utilizadas para a compreensão dos dilemas jurídicos mais complexos discutidos[20]. Entretanto, é neste ponto que a literatura pode se mostrar como um respiro na compreensão das temáticas apresentadas, pois a formação do jurista deve englobar diversas fontes, muito além da mera memorização de leis e normas[21].

As características mais comuns - e marcantes - de obras românticas são a universalidade do tema, o foco em personagens específicos, e a passagem por situações de sofrimento, elementos que induzem o leitor a sentir empatia pelas circunstâncias do protagonista. Portanto, quando analisado um caso concreto à luz de uma ficção apresentada, torna-se mais difícil encará-lo com os preconceitos e estereótipos que habitualmente o jurista carrega quando se depara com uma ocorrência real, já carregada de um conceito social diferente[22].

As obras literárias, ao serem utilizadas como meio didático para estudo de um caso, são capazes de "explicar os dramas e as inquietudes dos personagens envolvidos em um processo judicial com maior especificidade do que escondê-los em alcunhas (Autor, Réu)"[23], fazendo com que haja uma aproximação do jurista com as partes envolvidas na lide a ser enfrentada.

De modo interessante, psicólogos fazem uma distinção entre persuasão por argumentos e persuasão narrativa. Os dois modos são meios diferentes de passar uma ideia ao interlocutor, e, mais importante ainda, fazê-lo entender e acreditar em algo. A primeira forma se utiliza de

[18] SHECAIRA, Fábio Perin. A importância da literatura para juristas (sem exageros). **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.1-21, 17 jan. 2019. p. 357. Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). http://dx.doi.org/10.21119/anamps.42.357-377. Disponível em: <http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/423&gt>. Acesso em: 20 mar. 2020.

[19] CHAVES, Marianna; ARNAUD NETO, Raphael Carneiro. **Direito e Arte**: Uma simbiose necessária para uma construção mais humanista e crítica dos juristas. JUS, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47369/direito-e-arte>. Acesso em: 10 nov. 2019.

[20] SHECAIRA, Fábio Perin. **A importância da literatura para juristas (sem exageros)**.

[21] BARBOSA, Alice Gruba. **O estudo interdisciplinar do direito e literatura nos cursos de direito no Brasil**: breve análise dos benefícios do estudo de obras literárias. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 2014.

[22] SHECAIRA, Fábio Perin. A **importância da literatura para juristas (sem exageros)**. p. 362.

[23] SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. **Pode o Direito ser Arte?** p. 1018.

argumentos lógicos, baseia-se em dados concretos, e apresenta as evidências. Já a segunda, tem como instrumento principal a capacidade narrativa de contar uma história, utilizando-se de antagonistas e protagonistas[24].

É claro que cada indivíduo detém uma forma de compreensão distinta, aprendendo de forma diversa. Há estudantes, assim como profissionais, que são alcançados de forma mais efetiva através de evidências concretas. Já outros, são mais tocados pela subjetividade da narrativa para assimilarem o que lhes é passado. Entretanto, diante de uma sala de aula plural, que contemple ambos os tipos de alunos, como geralmente são as de um curso de direito, a combinação dos dois tipos de persuasão seria ideal, pois estaria ampliando as fontes de conhecimento e aumentaria as chances de que todos tenham acesso à maneira mais efetiva de aprendizado, ou seja, combinando o discurso científico com o discurso artístico.

Ainda, a utilização da literatura no âmbito jurídico se justifica por um pressuposto mais prático, entretanto básico, de que simplesmente profissionais da área do direito que leem mais, provavelmente serão capazes de escrever peças mais convincentes e claras. Cuida-se que "o advogado que entre em contato com a literatura será menos oportunista. O juiz, menos frio. O promotor, menos insensível ao sofrimento do réu"[25].

3. *OS MISERÁVEIS* DE VICTOR HUGO E SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO

Buscando essa humanização proposta pelo estudo do Direito e da Literatura em conjunto, surge a possibilidade de análise da obra *Os Miseráveis*, de Victor Hugo. O estudo aprofundado da obra sob a ótica do direito é relevante ainda em pleno século XXI, considerando os principais temas abordados por Victor Hugo, tendo em vista que "a obra é atual porque atual é a miséria humana. [...] Em plena era do Iluminismo, o sistema pregava a perseguição dos miseráveis por pequenos crimes, infrações que segundo a moral vigente não eram leves e justificavam, por isso, severas penas"[26]. Esse cenário se perpetua até hoje, apenas por meio de instrumentos um pouco diferentes. Nesse sentido, o próprio Victor Hugo aponta, no prefácio de *Os Miseráveis*, que:

> Enquanto, por efeito de leis e costumes, houver proscrição social, forçando a existência, em plena civilização, de verdadeiros infernos, e desvirtuando, por humana fatalidade, um destino por natureza divino; enquanto os três problemas do século – a degradação do homem pelo proletariado, a prostituição da mulher pela fome, e a atrofia da criança pela ignorância - não forem resolvidos; enquanto houver lugares onde seja possível a asfixia social; em outras palavras, e de um ponto de

[24] SHECAIRA, Fábio Perin. **A importância da literatura para juristas (sem exageros)**.
[25] SHECAIRA, Fábio Perin. **A importância da literatura para juristas (sem exageros)**. p. 362.
[26] NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. Os Miseráveis e o princípio da insignificância. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. p. 2. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2526>. Acesso em: 06 jan. 2020.

> vista mais amplo ainda, enquanto sobre a terra houver ignorância e miséria, livros como este não serão inúteis[27].

Ou seja, Victor Hugo adverte que enquanto situações semelhantes às narradas no livro perdurassem, obras como a analisada seriam necessárias. Nesse sentido, a desigualdade social retratada em *Os Miseráveis* possui estreita relação com a realidade brasileira do século XXI:

> Os miseráveis é uma obra grandiosa não pelo longo texto, mas principalmente por conseguir tratar de forma tão simples o complexo debate acerca do ideal de justiça. [..] Victor Hugo desnuda toda a crueldade da sociedade francesa do século XIX, denunciando sua extrema desigualdade social e seu sistema judiciário tendencioso. [...] Quase duzentos anos depois, no Brasil do século XXI, há semelhança surpreendente com a realidade francesa: mulheres e homens miseráveis, levados à criminalidade pela extrema pobreza e recebendo a punição desproporcional de um sistema judiciário seletivo[28].

O foco principal da obra é a trajetória do personagem Jean Valjean, homem em situação de vulnerabilidade econômica e social, que ao furtar um pão para alimentar sua irmã e seus sete sobrinhos, é preso e condenado a dezenove anos de prisão: cinco anos pelo furto, e quatorze anos pelas inúmeras tentativas de fuga. Assim, vê-se que "a denúncia de Os Miseráveis incide justamente sobre esse desequilíbrio do sistema punitivo, em que crimes de menor potencial ofensivo, comuns a determinada classe social, são punidos com severidade desproporcional aos danos provocados"[29].

Percebe-se que o único crime de Jean foi motivado pelo instinto de sobrevivência, buscando conseguir alimento para que sua família não morresse de fome. Mesmo assim, foi condenado a uma pena que se mostra extremamente excessiva pelo fato praticado, e nas condições sob as quais fora cometido. Essa situação evidencia a chamada criminalização da pobreza, fenômeno que ocorre devido à natural exclusão das camadas mais pobres da sociedade.

[27] HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. 17. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014. 1510 p. Tradução de Regina Célia de Oliveira. p. 37.

[28] LACERDA, Thiago Barbosa; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. Os miseráveis da lei: uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance "Os miseráveis" de Victor Hugo. **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, [s.l.], v. 4, n. 1, p.187-212, 15 ago. 2018. p. 187. Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21119/anamps.41.187-212>. Acesso em: 20 jan. 2020.

[29] LACERDA, Thiago Barbosa; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. O**s miseráveis da lei: uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance "Os miseráveis" de Victor Hugo**. p. 198.

3.1 CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA: A RELAÇÃO ENTRE DESIGUALDADE SOCIOECONÔMICA E CRIMINALIDADE, E A PERPETUAÇÃO DA VISÃO DE VICTOR HUGO NO ENCARCERAMENTO BRASILEIRO

Esse fenômeno é marcado pela seletividade social, em que personagens previamente marcados, como as pessoas em situação de vulnerabilidade social ou pobreza extrema, são buscados pelo direito penal e pela pretensão punitiva estatal para que sejam retirados do convívio da sociedade[30]. Como foi o caso de Jean Valjean, ao se ver privado de direitos sociais básicos que deveriam ser garantidos pelo Estado, como educação, alimento e abrigo adequado, este encontra no delito uma possibilidade de sobreviver.

Traçando paralelos com a atualidade, a história do protagonista se repete em grande parte dos apenados do sistema prisional atual, pois são graves as agruras que o sistema gera em qualquer um que esteja na qualidade de condenado[31]. Conforme a realidade carcerária brasileira, os apenados cometem delitos, inicialmente, para suprir necessidades básicas, e saem das prisões com perspectivas ainda piores do que quando entraram.

Como embasamento para tal realidade, é necessário, de início, observar a porcentagem dos apenados brasileiros, os comparando por cor, condições econômicas e nível de escolaridade, bem como analisar quais são os crimes mais punidos. Conforme dados colhidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, no ano de 2016, da totalidade da população carcerária brasileira: 63,4% eram pretos ou pardos, enquanto apenas 35,24% eram de etnia branca[32].

Ainda, com relação ao grau de escolaridade da população carcerária, 50,46% tinham o Ensino Fundamental incompleto, seguido de 14,71% com Ensino Médio incompleto. Em comparação, apenas 0,52% dos presos possuíam Ensino Superior completo[33]. Os índices de baixa escolaridade são um indicador da influência de fatores como baixa renda e condições econômicas desfavoráveis, tais como situação de carência ou pobreza extrema. Nesse sentido, percebe-se que o sistema carcerário e as políticas de encarceramento se voltam contra a população pobre e negra, via de regra[34].

---

[30] SILAS FILHO, Paulo. **O estigma do condenado em "Os Miseráveis".** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/oestigma-do-condenado-em-os-miseraveis-por-paulo-silas-taporosky-filho>. Acesso em: 06 jan. 2020.

[31] SILAS FILHO, Paulo. **O estigma do condenado em "Os Miseráveis".**

[32] INFOPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: atualização - dezembro de 2016. Ministério da Justiça e Segurança, Departamento Penitenciário Nacional. Brasília: 2016. 78 p. Consultor: Marcos Vinícius Moura Silva. Disponível em:<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatoriossinteticos/infopen-dez-2016-rev-12072019-0802.pdf>. Acesso em: 04 maio 2020.

[33] INFOPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: atualização - dezembro de 2016. Ministério da Justiça e Segurança, Departamento Penitenciário Nacional.

[34] CALVI, Pedro. **Sistema carcerário brasileiro**: negros e pobres na prisão. 2018. Elaborado por Câmara dos Deputados: Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Disponível em:

Aliado a essas informações, deve-se ainda analisar quais são as maiores incidências por tipo penal cometidas pela população carcerária. A partir dos dados divulgados pelo INFOPEN, no período compreendido entre julho e dezembro de 2019, tem-se que 50,96% dos delitos cometidos pela população carcerária se tratam de crimes contra o patrimônio, e ainda 20,28% encontram-se presos por crime de drogas, o que representa a maioria dos encarcerados[35].

Dessa forma, é correto correlacionar que a desigualdade social, seja ela resultante da extrema pobreza presente em países subdesenvolvidos, ou seja ela proveniente de países com recursos, mas com parca distribuição de renda, como é o caso do Brasil, está diretamente ligada aos índices de violência e cometimento de delitos. Como ocorrera a Jean Valjean, "aquela alma elevou-se e degradou-se ao mesmo tempo. [...] Jean Valjean não era, como se viu, de natureza má. Quando entrou para as galés, ainda era bom. Ali condenou a sociedade e tornou-se maldoso;"[36].

Assim, "vendo por essa perspectiva, fica claro que se pune com mais frequência os crimes típicos da parcela mais desfavorecida da população, mesmo quando estes têm um potencial ofensivo insignificante, comparado a outras modalidades"[37]. Deste modo, os dados apresentados levam a crer que o sistema penal brasileiro tem um cunho extremamente seletivo quando se trata do exercício da punibilidade, pois habitualmente "[...] induz-se a escolha de grupos sociais a quem se deseja punir, geralmente negros, jovens e pobres. [...] o Direito Penal contemporâneo promove o encarceramento em massa dos economicamente e racialmente excluídos"[38].

Tal fato, somado ao estereótipo de bandido, construído por anos de marginalização e exclusão de determinadas camadas sociais do convívio em sociedade, talhando-se suas oportunidades, evidencia que o fenômeno da criminalização da pobreza se mostra atuando amplamente na sociedade brasileira e nos números de sua população carcerária, perpetuando o ocorrido com Jean Valjean, em *Os Miseráveis*, mesmo com séculos de distância.

<https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Acesso em: 30 abr. 2020.

[35] INFOPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: dezembro de 2019. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2019. 32 p. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFlMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 02 maio 2020.

[36] HUGO, Victor. **Os Miseráveis.** p. 129.

[37] LACERDA, Thiago Barbosa; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. Os miseráveis da lei: uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance "Os miseráveis" de Victor Hugo. p. 195.

[38] SANTANA, Bethânia Silva. A estigmatização do negro como delinquente e o sistema carcerário brasileiro. **Revista Liberdades**: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, São Paulo, v. 27, n. 06, p. 230-241, 11 jun. 2019. p. 231. Semestral. Disponível em: <http://revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=345>. Acesso em: 08 abr. 2020.

3.2 O EFEITO DA ESTIGMATIZAÇÃO DO CONDENADO E A FALHA NA RESSOCIALIZAÇÃO DOS INDIVÍDUOS APÓS O CÁRCERE

Após o cumprimento da pena, Jean Valjean encontra-se liberto. Entretanto, ao carregar o chamado "passaporte amarelo" que o identificava como ex presidiário, o estigma de ex-condenado o persegue diariamente, sendo que não consegue nem mesmo abrigo em estalagens, muito menos um trabalho para poder se restabelecer perante uma sociedade preconceituosa que o exclui totalmente. Jean inclusive "[...] chegou a concluir que "libertação não é liberdade", pois continuava escravo e prisioneiro da condenação, pecha que o rotulava onde quer que fosse ou se encontrasse"[39]. Assim, fica evidente a influência negativa de uma condenação na pessoa do condenado, que não é mais reconhecido por quem é, mas sim por quem foi um dia. "Em outras palavras, sua pena se perpetua indefinidamente, pois a um homem que já fora condenado não parece haver expiação capaz de torná-lo livre"[40].

Novamente, tal cenário se sustenta atualmente, considerando a dificuldade de ex apenados de se reintegrarem perante a sociedade após o cárcere, pois, por exemplo, "[...] o passaporte amarelo de "Os Miseráveis" está presente em nossa sociedade atual por meio da "ficha corrida" ou "certidão de antecedentes criminais" do indivíduo"[41], sendo de certa forma uma condição que acaba por talhar as oportunidades e possibilidades de reinserção do indivíduo na sociedade.

O estigma de ex presidiário persegue Jean Valjean por toda sua vida, sendo que este só consegue seguir adiante e prosperar quando assume outra identidade, sob o nome de Sr. Madeleine, e se torna outra pessoa perante os olhos da sociedade, uma que não foi condenada criminalmente. Portanto, é nesse ponto que a literatura se mostra tão importante no mundo das leis. Uma das principais críticas de *Os Miseráveis* é a aplicação fria da lei, sem considerar a humanidade dos agentes envolvidos na situação de fato, muitas vezes levando, por essa falha, ao cometimento de injustiças. "Dessa forma, não se pode confundir o Direito com a lei, pois esta pode trazer ou não os anseios de justiça e equidade inerentes ao Direito"[42].

Assim, dentre as demais narrativas do livro, o autor revela o sofrimento que um ex apenado passa mesmo depois de cumprir com totalidade a sua pena, e como o Estado, desde então, se preocupa somente em punir o indivíduo, e de forma muito mais severa o que se

[39] NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os Miseráveis e o princípio da insignificância**. p. 1.
[40] MEDRADO, Gabriela Almeida. **O estigma da pena na obra Os Miseráveis de Victor Hugo:** uma interface entre direito e literatura. 63 f. 2018. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. p. 25. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30044>. Acesso em: 18 jan. 2020.
[41] SILAS FILHO, Paulo. **O estigma do condenado em "Os Miseráveis".** p. 3.
[42] SANTOS, Carlos Cesar Carneiro dos. **Direito na obra Os Miseráveis de Víctor Hugo**: um diálogo sob a ótica da escola de direito crítico. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIX, n. 145, fev 2016. p. 2. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16803>. Acesso em 06 jan.2020.

encontra em situação de vulnerabilidade social, e que não possui condições de se defender adequadamente, sem se preocupar com sua posterior ressocialização. Além disso, aborda uma reflexão mais aprofundada acerca do verdadeiro significado de justiça, ponderação essencial ao profissional do direito, bem como a reflexão acerca dos limites do próprio Estado no que tange à eficiência das normas. Victor Hugo aponta em passagem da obra literária:

> Ser obrigado a confessar-se o seguinte: que a infalibilidade não é infalível, que pode existir erro no dogma, que um código não prevê tudo, que a sociedade não é perfeita, que a autoridade se complica por vacilações, que um abalo no imutável é possível, que os juízes são homens, que a lei pode enganar-se, que os tribunais podem errar![43]

Essa estigmatização se dá principalmente pois, quando são condenados à prisão privativa de liberdade, com cumprimento majoritariamente em regime fechado, os apenados encontram uma realidade assustadora dentro do cárcere, visto que "[...] os estabelecimentos prisionais são pautados pelo princípio segundo o qual as condições de vida oferecidas devem ser inferiores às das classes mais baixas do sistema econômico, com o escopo de dissuadir a prática delitiva"[44].

Além disso, há o descaso do Estado na custódia dos presos, por meio do controle e vigilância insuficientes no interior dos presídios, suscitando um ambiente violento e de abusos, que leva ao domínio das facções criminosas nos estabelecimentos[45]. Essa realidade faz com que ao saírem da prisão, os apenados possuam perspectivas piores do que quando entraram, impossibilitando sua ressocialização, visto que a reincidência já é praticamente previsível nesse cenário. "Quanto mais se castiga um criminoso leve, mais profissional ele será quando voltar ao crime. Há mais de um século se diz que a prisão é a universidade do crime. É verdade"[46]. Assim, pode-se inferir que a pena privativa de liberdade, como é aplicada atualmente pelo direito penal, leva a uma socialização do crime, e não a uma ressocialização do criminoso[47].

Sendo assim, além das dificuldades que já enfrentavam antes do cárcere, quando saem da prisão, os penitenciados carregam consigo o estigma de ex-apenados. Isso, acrescido dos demais fatores psicológicos, e dos aspectos já característicos do fenômeno da criminalização da pobreza,

---

[43] HUGO, Victor. **Os Miseráveis.** p. 1373.

[44] FERREIRA, Victor Silveira Garcia. Crítica do valor e crítica estética na análise da seletividade penal: capitalismo, rap e forma jurídica. **Revista Liberdades:** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, São Paulo, v. 26, n. 5, p. 82-100, dez. 2018. p. 99. Semestral. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=326>. Acesso em: 08 abr. 2020.

[45] FERREIRA, Victor Silveira Garcia. **Crítica do valor e crítica estética na análise da seletividade penal: capitalismo, rap e forma jurídica**. p. 219.

[46] PAVARINI, Massimo. **Entrevista:** Punir mais só piora crime e agrava a insegurança. Folha de São Paulo: 31 ago. 2009. p. 8. Entrevista concedida a Mario Cesar Carvalho. Disponível em: <https://cienciadaabelha.wordpress.com/2017/01/07/punir-mais-so-piora-crime-e-agrava-ainseguranca/>. Acesso em: 06 maio 2020.

[47] OLIVEIRA, Marco Antonio de. Criminalização - Garantia de exclusão ou manutenção da ordem. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza: Conpedi, 2010. p. 1051. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3414.pdf>. Acesso em: 05 maio 2020.

como raça, classe econômica e titulação profissional, os impedem de ascender a trabalhos considerados de "classe média", o que os faz retornarem a trabalhos informais, precários e mal remunerados, não tendo acesso muitas vezes nem aos seus direitos trabalhistas[48], o que implica num ciclo vicioso de manutenção das desigualdades sociais e da criminalidade como ponto de fuga.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que estudo da literatura em conjunto com o direito se mostra essencial para a construção de uma crítica ao pensamento jurídico positivista, facilitando assim a compreensão de dilemas relativos à justiça, diante de uma sala de aula plural. Ainda, conclui-se que são diversos os efeitos positivos que o estudo da literatura geraria aos futuros juristas, desde a melhora na escrita e vocabulário, até a busca por justiça de maneira mais humana, não reduzindo os casos trabalhados a meras pilhas de papel, e sim compreendendo se tratar da vida de pessoas, com sentimentos angústias, e suas próprias histórias de vida.

Assim, a obra prima de Victor Hugo estudada, é primorosa e poderosa denúncia à injustiça humana, pois tem foco na desigualdade social e na miséria decorrente, que mesmo com séculos de diferença, ainda se encontram muito presentes no cotidiano da população brasileira. "Todo o questionamento em torno do autoritarismo da lei e a questão penal da obra de Victor Hugo parte da desigualdade social"[49], e é deste ponto que se encontra a relevância de seu estudo pelo direito, visto que os fenômenos da criminalização da pobreza e da estigmatização do condenado tratados pelo autor se perpetuam na realidade penal e carcerária brasileira do século XXI.

Logo, mesmo que a narrativa não seja uma doutrina jurídica, seu principal objetivo é analisar a noção do justo e do injusto, bem como a extensão da eficácia punitiva do Estado, se transformando em uma obra atemporal, pois como já dito, "inserir a literatura no debate é revestir de humanidade o dogmatismo, é dar voz e história aos milhões de encarcerados, como humanos que são"[50].

Como Jean Valjean, muitos homens e mulheres continuam a ser tratados como miseráveis pela sociedade. O caminho percorrido pelo presente artigo foi essencial para a conclusão de que o direito penal atua em face não somente de réus, mas sim de pessoas de verdade, com nome e suas próprias histórias. A necessidade de entender o porquê de punir, e quais os efeitos que a

[48] SANTANA, Bethânia Silva. **A estigmatização do negro como delinquente e o sistema carcerário brasileiro**. p. 237.
[49] LACERDA, Thiago Barbosa; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. **Os miseráveis da lei:** uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance "Os miseráveis" de Victor Hugo. p. 192.
[50] LACERDA, Thiago Barbosa; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. **Os miseráveis da lei:** uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance "Os miseráveis" de Victor Hugo. p. 206.

pena causa na pessoa do condenado, mostra-se como o primeiro de muitos passos em busca da diminuição da criminalidade e da eficiência do direito penal.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARBOSA, Alice Gruba. **O estudo interdisciplinar do direito e literatura nos cursos de direito no Brasil**: breve análise dos benefícios do estudo de obras literárias. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 4277**, Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 132. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Voto. Brasília, 05 maio 2011. p. 1-10. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi4277cl.pdf. Acesso em: 03 mai. 2020.

CALVI, Pedro. **Sistema carcerário brasileiro**: negros e pobres na prisão. 2018. Elaborado por Câmara dos Deputados: Comissão de Direitos Humanos e Minorias. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao. Acesso em: 30 abr. 2020.

CARNEIRO, Maria Francisca. Literatura como argumento para o Direito (ou mais urdiduras da linguagem possível). **Convenit Internacional (USP)**, v.8, p.31-36, 2012. Disponível em: http://www.hottopos.com/convenit8/31-36MFCarneiro.pdf. Acesso em: 10 nov. 2019.

CHAVES, Marianna; ARNAUD NETO, Raphael Carneiro. **Direito e Arte**: Uma simbiose necessária para uma construção mais humanista e crítica dos juristas. JUS, 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/47369/direito-e-arte. Acesso em: 10 nov. 2019.

FERREIRA, Victor Silveira Garcia. Crítica do valor e crítica estética na análise da seletividade penal: capitalismo, rap e forma jurídica. **Revista Liberdades: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**, São Paulo, v. 26, n. 5, p. 82-100, dez. 2018. Semestral. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=326. Acesso em: 08 abr. 2020.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura** - Ensaio de Síntese Teórica. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008.

HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. 17. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014. 1510 p. Tradução de Regina Célia de Oliveira.

INFOPEN, **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: atualização - dezembro de

2016. Ministério da Justiça e Segurança, Departamento Penitenciário Nacional. Brasília: 2016. 78 p. Consultor: Marcos Vinícius Moura Silva. Disponível em:http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatoriossinteticos/infopen-dez-2016-rev-12072019-0802.pdf. Acesso em: 04 maio 2020.

INFOPEN **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: dezembro de 2019. Brasília: Departamento Penitenciário Nacional, 2019. 32 p. Disponível em: https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFlMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acesso em: 02 maio 2020.

LACERDA, Thiago Barbosa; MELO, Arquimedes Fernandes Monteiro de. Os miseráveis da lei: uma análise da desigualdade social no sistema punitivo brasileiro a partir do romance “Os miseráveis” de Victor Hugo. **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, [s.l.], v. 4, n. 1, p.187-212, 15 ago. 2018. Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). Disponível em: http://dx.doi.org/10.21119/anamps.41.187-212. Acesso em: 20 jan. 2020.

LAFFAILLE, Franck. **Droit et Littérature**: Sous la direction éditoriale de Franck Laffaille. Paris: Mare & Martin, 2015.

MEDRADO, Gabriela Almeida. **O estigma da pena na obra Os Miseráveis de Victor Hugo:** uma interface entre direito e literatura. 63 f. 2018. Trabalho de conclusão de curso (Graduação) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30044. Acesso em: 18 jan. 2020.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. Os Miseráveis e o princípio da insignificância.

Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/2526. Acesso em: 06 jan. 2020.

OLIVEIRA, Marco Antonio de. Criminalização - Garantia de exclusão ou manutenção da ordem**. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza: Conpedi, 2010. p. 1048-1060. Disponível em: http://publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3414.pdf. Acesso em: 05 mai. 2020.

PAVARINI, Massimo. Entrevista: Punir mais só piora crime e agrava a insegurança. Folha de São Paulo: 31 ago. 2009. Entrevista concedida a Mario Cesar Carvalho. Disponível em: https://cienciadaabelha.wordpress.com/2017/01/07/punir-mais-so-piora-crime-e-agrava-ainseguranca/. Acesso em: 06 maio 2020.

SANTANA, Bethânia Silva. A estigmatização do negro como delinquente e o sistema carcerário brasileiro. **Revista Liberdades: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 06, p. 230-241, 11 jun. 2019. Semestral. Disponível em: http://revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=345. Acesso em: 08 abr. 2020.

SANTOS, Carlos Cesar Carneiro dos. Direito na obra Os Miseráveis de Víctor Hugo: um diálogo sob a ótica da escola de direito crítico**. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 145, fev 2016. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16803. Acesso em 06 jan.2020.

SCHWARTZ, Germano; MACEDO, Elaine. Pode o Direito ser Arte? Respostas a Partir do Direito & Literatura. In: **XV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI**, Manaus, 2006. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/german_schwartz.pdf&gt. Acesso em: 20 mar. 2020.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SHECAIRA, Fábio Perin. A importância da literatura para juristas (sem exageros). **Anamorphosis - Revista Internacional de Direito e Literatura**, [s.l.], v. 4, n. 2, p.1-21, 17 jan. 2019. Rede Brasileira Direito e Literatura (RDL). http://dx.doi.org/10.21119/anamps.42.357-377. Disponível em: http://seer.rdl.org.br/index.php/anamps/article/view/423&gt. Acesso em: 20 mar. 2020.

SILAS FILHO, Paulo. **O estigma do condenado em "Os Miseráveis".** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/oestigma-do-condenado-em-os-miseraveis-por-paulo-silas-taporosky-filho. Acesso em: 06 jan. 2020.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA DE MARCELO NEVES: A PASSAGEM DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA PARA A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E OS SEUS EFEITOS NA REALIDADE CONSTITUCIONAL

Guilherme Dorneles da Silva[1]

INTRODUÇÃO

Qualquer constituição pode expressar uma intenção democrática, onde o texto constitucional aparentemente comtempla instituições desse tipo. Porém é possível que a realidade constitucional em questão, não reflita o conteúdo desse texto, ou mesmo, em casos mais extremos, que impeça a sua realização. Assim, somente ler a constituição de um país não basta para saber se o mesmo é regido por um regime democrático ou não. Para tanto, é necessário entender o comportamento dessas instituições na prática, e constatar se elas contribuem para a realização da norma como função técnica normativa, ou se há alguma função simbólica latente que impede o seu cumprimento.

Na tentativa de entender no que consiste esse processo, inicialmente o artigo aborda a semântica que envolve o termo *simbólico* e o seu sentido atribuído por Marcelo Neves para compreender os fenômenos da legislação simbólica e constitucionalização simbólica.

Em seguida será tratado no que consiste a legislação simbólica, nas suas formas de confirmação de valores, de compromisso dilatório e álibi.

O próximo item apresenta o conceito do Luhmann de constituição como vínculo estrutural entre os sistemas político e jurídico. Assim, será apresentada a constituição como um mecanismo de autonomia operacional do direito na sociedade moderna, para então abordar o problema da concretização normativa do texto constitucional, mais especificamente, os diversos pontos da relação entre a ineficácia normativo jurídica e a função político ideológica da constituição.

Adiante, o trabalho entra no assunto da constitucionalização simbólica e os seus efeitos propriamente negativos, que desestabilizam a realidade constitucional.

Para a realização da referida pesquisa, utilizou-se da inteligência do método indutivo para esclarecer o conceito de simbólico. Já para demonstrar a passagem da legislação simbólica para a constitucionalização simbólica, bem como os efeitos particulares de cada um desses fenômenos,

[1] Bacharel em direito pela Universidade de Passo Fundo; Mestrando do programa de pós-graduação em direito da Universidade de Passo Fundo e formando do curso de Filosofia pela Universidade de Passo Fundo. E-mail para contato 171469@upf.br.

foi realizada uma análise hipotética dedutiva.

Assim, através da realização de pesquisa bibliográfica qualitativa baseada em livros e palestras, buscou-se a realização de um artigo científico sobre o fenômeno da constitucionalização simbólica, abordado na obra do professor Marcelo Neves.

1. O SIMBÓLICO NO CONTEXTO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

Para iniciar a delimitação semântica do conceito de simbólico é preciso ter em mente que termos como simbólico, símbolo e simbolismo no que se refere à conotação do seu significado, são termos extremamente vagos e ambíguos, porque dependendo do contexto em que são utilizados, o seu referente objetal pode variar. Em outras palavras, conforme a corrente de pensamento ou o campo teórico que se estuda, atribui-se um sentido específico ao termo que não é necessariamente o mesmo empregado por outros autores ou explorado em disciplinas diversas. Por exemplo, só dentro da psicanálise, Freud, Yung e Lacan trazem interpretações diferentes para o que entendem por símbolo. Do mesmo modo, na sociologia Durkheim e Bourdieu, também apresentam conceitos diferentes para delimita-lo. Nem em campos de conhecimento como a lógica, a semiótica, a antropologia, ou mesmo o direito, também não há a unanimidade sobre a sua conceptualização do simbólico.

Assim, o mesmo termo, dependendo por quem e de onde é abordado, pode carregar conotação diferente, o que implica no cuidado que o teórico deve ter ao usá-lo, para não expressar um conceito indesejado.

Sobre o sentido de simbólico empregado por Marcelo Neves é possível estabelecer uma analogia com o simbólico Freudiano, por uma conotação de função latente, vinculada não ao inconsciente, mas a uma teoria social. Por exemplo, quando se usa a palavra pai em um processo psicanalítico, há inicialmente um significado manifesto e o seu referente – uma figura paterna qualquer. Porém o termo pode conter significados simbólicos profundos, muito mais relevantes no contexto em que foi empregado, por exemplo, pode aponta tanto para problemas psicológicos de insegurança como conflitos paternos, ou ainda como um símbolo de conforto espiritual – Deus pai. Entender, ou mesmo desvelar esse significado latente que envolve essa palavra é a função que o processo psicanalítico pretende realizar.

Tomando a democracia como exemplo, para entender a função simbólica de uma realidade constitucional, este termo tem uma carga simbólica muito forte na sua dimensão manifesta, justamente pelo sentimento que provoca. Por exemplo, a Alemanha no período da guerra fria se apresentava como a república democrática alemã, ainda que fosse um regime totalitário. Visto

isso “Poder-se-ia, então, afirmar que na legislação simbólica o significado latente prevalece sobre o seu significado manifesto”[2]

A função simbólica se relaciona com variáveis instrumentais e formas de simbólico.

No que se refere ao agir instrumental, as suas funções são expressas numa relação linear de meio e fim para atingir resultados objetivos, realizadas pela operação de processos racionais[3].

Assim ao passo que a função simbólica se aproxima das variáveis instrumentais por se relacionar com a resolução de conflitos de interesses, também se diferencia de tais variáveis, pois não apresenta uma relação linear de meio e fim, afinal não possui uma conexão direta e manifesta sobre o seu significante e o significado – o que reforça o sentido latente e mediato da função simbólica[4].

Quando se entende certa atitude como simbólica ou instrumental, não se está querendo dizer que uma função predomina sobre a outra, ou que há apenas a manifestação de uma delas, pois o simbólico, aqui desenvolvido por Neves, não aparece totalmente desvinculado do instrumental, e nem este daquele[5].

Nisso é possível fazer uma comparação entre a diferença que há sobre a atitude simbólica e o agir instrumental pela comparação entre o discurso conotativo e o discurso denotativo, sendo o caso do simbólico quando aquele é mais forte do que esse.

No discurso denotativo a conexão entre a expressão e o conteúdo é relativamente clara. Sobre o agir instrumental, ocorre o direcionamento da conduta para certos objetivos. Já na conotação o discurso é impreciso, pois pode apresentar mais de um sentido. Desse modo, a atividade simbólica aparece como conotativa quando apresenta um sentido latente e mediato acrescido e sobressalente em relação ao seu significado manifesto e imediato.

No entanto a divisão que é feita entre as funções instrumental e simbólica só é possível analiticamente, posto que na prática essas duas variações estão presentes nos sistemas sociais. Por exemplo, em dimensão constitucional, “O "simbólico" e o "instrumental" interagem reciprocamente para possibilitar a concretização das normas constitucionais. A Constituição funciona realmente como instância reflexiva de um sistema jurídico vigente e eficaz”[6]. O que ocorre, portanto, é a predominância de uma variável sobre a outra e não a sua exclusividade ou

[2] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora acadêmica, 1994, p. 25.
[3] NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 132, p. 321-330, out. /dez. 1996, p 325.
[4] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. p. 325.
[5] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. p. 325.
[6] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 87.

anulação de uma pela outra.

Assim, o simbólico, no tocando ao sistema jurídico, ocorre quando há a hipertrofia de função político ideológica da norma em prejuízo da função jurídico- instrumental.

2. DA LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA E SEUS EFEITOS

Visto a complexidade do ambiente social dos sistemas político e jurídico, não é mais sustentável que o direito seja apresentado como uma técnica de controle social, onde as leis, como uma fórmula lógica, apenas desempenham a função de alcançar determinados fins, isto é, que apenas sirvam como instrumentos de controle da conduta.

Nesse sentido, o fracasso atribuído à função instrumental da lei não é um problema apenas de ineficácia das normas jurídicas pelo infortúnio de uma condição social que a afronta, mas de um possível caso de função simbólica.

Neves coloca que há um grande número de leis que desempenham funções sociais latentes contrárias à sua eficácia normativo-jurídica, isto é, que se opõem ao seu sentido jurídico manifesto[7].

Nesse sentido, a legislação simbólica, propõe um tipo específico de ineficácia, cuja influência negativa de uma função política ideológica, não apenas interfere na concretização da norma, como predomina sobre o seu desempenho técnico instrumental, o que resulta nessa ineficácia normativa por uma função simbólica latente do texto.

Visto que a operação legiferante representa um momento de convergência entre o sistema jurídico e político, "[...] pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico"[8].

Nesse aspecto, tanto as operações legislativas quanto as leis de fato, podem apresentar funções simbólicas. Ou seja, é possível que tanto uma atividade legislativa qualquer, realizada simbolicamente, possa posteriormente ocasionar numa lei de função normativa-jurídica, quanto que a própria lei que exercia primariamente função normativo-jurídica, possa com o decorrer do tempo, adquirir função predominantemente simbólico. É nesse sentido que:

> [...] o conceito de legislação simbólica deve referir-se abrangentemente ao significado específico do ato de produção e do texto produzido, revelando que o sentido político de ambos prevalece hipertroficamente sobre o aparente sentido normativo-jurídico. A referência deôntico-jurídica de

[7] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 31-32.
[8] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 32.

> ação e texto à realidade torna-se secundária, passando a ser relevante a referência político-valorativa ou político-ideológica[9].

Vale ressaltar que a legislação simbólica não ocorre apenas da intenção do legislador. Ou seja, é certo que quando esse elabora uma lei, mas não é de seu interesse criar os pressupostos para a eficácia da mesma, há aqui uma incidência de função simbólica dessa legislação. Todavia, a legislação simbólica antes de ser um efeito da vontade do legislador é um problema estrutural do próprio sistema social, onde há um conflito de interesses sociais que afastam a realização das leis, isto é, que provocam a sua ineficácia. Portanto, os casos de legislação simbólica são antes questões de estrutura social do que da vontade dos legisladores.

Visto isso, a legislação simbólica, não é apenas uma falta de eficácia de realização técnica da lei, mas conceitua-se pela negação da sua função normativo-jurídica, pela hipertrofia de uma função simbólica de natureza político-ideológica, que impede a concretização das normas.

Assim, valendo-se do modelo tricotômico de Kindermann[10], a função simbólica na legislação pode aparecer na forma de uma confirmação de valores sociais[11]; como fórmula de compromisso dilatório[12], onde se pretende o adiamento das soluções dos conflitos sociais; ou como legislação álibi, que visa demonstrar a capacidade administrativa do governo ou Estado.

A forma que mais interessa para os fins desse trabalho é a legislação álibi, como forma de aumentar a confiança popular no governo. Ela ocorre nos casos em que, um determinado problema social gera uma comoção pública tão forte que diante das exigências de uma população aflita o governo responde com um diploma normativo que aparentemente resolveria o problema, apresentando-se como preocupado e atento às questões populares. Assim, ainda que não haja condições materiais para que os dispositivos legais sejam realizados, e mesmo que a sua efetivação seja um objetivo secundário "[...] a atitude legiferante serve como um álibi do legislador perante a população que exigia uma reação do Estado"[13]. Em outras palavras, a legislação álibi serve para acalmar a insatisfação popular sem que o problema seja realmente resolvido.

Um caso de legislação simbólica de tipo álibi na realidade brasileira é a lei Maria da Penha. Trata-se da lei n° 11.340/06, que visa criar "[...] mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher"[14].

---

[9] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 32.
[10] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 34
[11] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**, p. 34
[12] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**, p. 41.
[13] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 38
[14] BRASIL. **Lei n° 11.340 de 07 de agosto de 2006.**

Acontece que, atendo-se para o disposto especificamente no Art. 22[15], inciso III, alíneas "a", "b" e "c" que trata das medidas preventivas de urgência contra os agressores, percebe-se que não houve uma igual preocupação do Estado no que se refere aos pressupostos de efetivação da lei para garantir o seu cumprimento e evitar que o agressor tenha contato com a vítima.

Essa negligência sobre a concretização do dispositivo legal, acaba resultando na sua ineficácia por uma função simbólica predominante, e como resultado, milhares de mulheres acabam sendo assassinadas, mesmo com a vigência de uma lei que institucionalmente as ampare.

Desse modo a legislação álibi não visa providenciar os pressupostos para garantir a eficácia da lei, mas procura imunizar o sistema político criando uma ilusão sobre a realidade jurídica, induzindo um sentimento de bem-estar social, por uma preocupação ilusória por parte do governo sobre as demandas sócias. Ou seja, a "função simbólica está ligada à crença do povo na eficácia da lei somente em razão de sua existência, mas não de sua concretização"[16].

Como fora visto anteriormente, uma das características da legislação simbólica é a sua ineficácia normativa jurídica. No entanto como, afirma Neves:

> Não é suficiente a não-realização do vínculo instrumental "meio-fim" que resulta abstratamente do texto legal (programa finalístico) para que venha a discutir-se sobre a função hipertroficamente simbólica de uma lei. Sendo eficaz, ou seja, regularmente observada, aplicada, executada ou usada (concretização normativa do texto legal), embora inefetiva (não-realização dos fins), não cabe falar de legislação simbólica[17].

Assim, não é somente a condição de ineficácia de uma lei, enquanto direção de conduta, que determina o seu efeito simbólico, mas também a falta de vigência social da referida norma, ou seja, *a não interferência intersubjetiva das condutas e* a *não segurança das expectativas*[18]*.* Assim, ainda que seja possível mensurar o alcance da eficácia de uma norma jurídica, o mesmo não se pode dizer quanto à vigência, pois essa só pode ser medida naquilo que Neves chama de *plano do vivenciar,* enquanto que a eficácia aparece no *plano do agir*[19]*.* No entanto, mesmo que a vigência não possa ser reduzida à uma quota de eficácia, isso não significa que não seja possível mensurar tal cota e que essa não possa condicionar a vigência das normas, e vice-versa, afinal, todo

[15] Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:
III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; c) frequentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida.
[16] MOTA, Kaio. Constituição simbólica: a discrepância entre o simbolismo constitucional e sua ineficácia normativo-jurídica. **Revista digital constituição e garantia de direitos**. Rio Grande do Norte, v. 9, n. 1, p. 179 - 207, 5 out. 2016. p. 191.
[17] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 49.
[18] Essas são questões que se pressupõe e se complementam mutuamente.
[19] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 50.

vivenciar só é compreendido pelo agir, e o agir pelo vivenciar.

É possível que um alto grau de ineficácia implique uma desorientação geral sobre o controle das condutas pelas expectativas normativas, isto é, de vigência – social –, podendo ter como causa tanto a inobservância popular, ou mesmo, dos órgãos estatais.

Assim, entendo que a função principal do direito é o acordo sobre esse tipo de expectativas, quando a vigência social da norma é atacada por uma função hipertroficamente simbólica, têm-se a possibilidade de caso de legislação simbólica. Assim, na legislação de tipo álibi:

> [...] observa-se um esvaziamento das pressões sociais sobre o sistema político, constituindo respaldo eleitoral ao grupo detentor do poder, podendo, ainda, verificar-se uma exposição simbólica das instituições estatais como capazes e, portanto, merecedoras da confiança pública[20].

Posto de outro modo, a legislação álibi é um aparato institucional de desempenho predominantemente político ideológico, que visa acalmar as comoções sociais e descarregar o sistema das cobranças públicas que o ameaçam. Como a lei é apresentada como resposta ao conflito, ela gera confiança popular nos legisladores e nas instituições, por uma encenação de preocupação e resolução por parte dessas autoridades.

3. A PASSAGEM DE LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA PARA CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA E OS SEUS EFEITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Tanto a legislação simbólica quanto a constitucionalização simbólica são marcadas pela hipertrofia da função político-ideológica sobre a função normativa-jurídica. Acontece que diferentemente do que se passa com os casos de legislação infraconstitucional, onde há um direcionamento especifico e pontual da hipertrofia da função simbólica, a constitucionalização simbólica é abrangente no que se refere aos vários âmbitos de validade e aplicação do direito, pois se estende para toda a realidade constitucional[21]. Para Neves:

> A constitucionalização simbólica vai diferenciar-se da legislação simbólica pela sua maior abrangência nas dimensões social, temporal e material. Enquanto na legislação simbólica o problema se restringe a relações jurídicas de domínios específicos, não sendo envolvido o sistema jurídico

[20] AZEVEDO, Caio. **Legislação simbólica no direito positivo brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2014. p. 16.
[21] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. p. 325.

> como um todo, no caso da constitucionalização simbólica esse sistema é atingido no seu núcleo, comprometendo-se toda a sua estrutura operacional[22].

Nesse aspecto a constitucionalização simbólica não se limita a ineficácia normativa de alguns poucos diplomas constitucionais, ainda que a não concretização desses esteja vinculada com a função simbólica.

A constitucionalização simbólica afeta a constituição na sua base[23], ou seja, não há o comprometimento com; os direitos fundamentais nas suas várias esferas de atuação social; com a *divisão* dos poderes; com o modelo de eleição democrática; e com a igualdade diante à lei, pois essas instituições constitucionais não encontram reconhecimento na realidade constitucional, seja pelo bloqueio dos órgãos estatais seja pela descrença das expectativas populares, ambos impedindo a realização dos diplomas, o que consequentemente, acaba afetando todo o ordenamento jurídico e a própria realidade constitucional.

Um dos maiores expoentes da função simbólica na constituição brasileira é o princípio da igualdade, afinal

> "[...] é, sobretudo no que diz respeito ao princípio da igualdade perante a lei, que implica a generalização do código 'lícito/ilícito', ou seja, a inclusão de toda a população no sistema jurídico, que se caracterizará de forma mais clara a constitucionalização simbólica"[24].

Pois, ao contrário da função de inclusão que deveria ser presente ao direito, como resultado da realização do princípio da igualdade, o emprego simbólico de tal princípio revela uma realidade constitucional individualista. Ou seja, ocorre uma deturpação na realização dessas instituições constitucionais, por uma filtragem de caráter particularista e excludente, que estabelece critérios elitistas, políticos, econômicos, sociais, etc. para a concretização da norma. É, portanto, uma normatividade contrária àquela apresentada no texto, simbolicamente representada pelo princípio da igualdade, que acaba atuando como um discurso de poder específico, e não como uma ordem constitucional abrangente. Pois, como coloca Mota:

> [...] não se trata simplesmente de violação, prevaricação, ou mesmo omissão quanto aos preceitos normativos. Antes disso, para que se configure o efeito negativo da constitucionalização simbólica, é preciso que o discurso político seja perpetrado, comumente, com vistas ao benefício de uma

[22] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 90.
[23] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. p. 327.
[24] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 91.

> minoria, todavia com o aval da maioria, pois esta vislumbra o engendramento normativo como benesse genérica[25].

Entre as possíveis formas de constitucionalização simbólica, é a constituição de interesse álibi que compromete o sistema constitucional. Pois a atividade constituinte, bem como o seu texto e o discurso a ela atribuído, atuam "[...] como álibi para os legisladores constitucionais e governantes (em sentido amplo), como também para detentores de poder não integrados formalmente na organização estatal"[26].

Assim a constituição serve como álibi para os problemas sociais, de modo que, ela pode ser tanto encarada como a solução para um conflito, como a sua causa. Acontece que em ambos os casos o problema que origina a provocação ao legislador não é de ordem jurídica, mas política social. Ou seja, há um interesse comunitário, pela resolução de uma situação fática de perturbação popular, que exige uma resposta do Estado. A resposta, porém, não é uma solução, mas uma medida de manipulação.

No primeiro caso, onde o diploma constitucional é encarado como solução, ele é apresentado como uma resposta imediata ao problema, quando na verdade esse nunca foi solucionado, apenas aparenta que recebeu a devida atenção, o que acaba se tornando um contratempo ao invés de uma medida efetiva.

Na segunda situação a origem do problema também é uma questão de ordem social. No entanto, agora é o dispositivo legal que passa a ser apontado como o problema a ser resolvido. Novamente o problema não é abordado na sua fonte, mas simplesmente, outra norma é apresentada em seu lugar como nova solução àquela que supostamente provoca o conflito. Assim, não há uma reforma estrutural de base cultural na sociedade, mas tão somente o que Neves chama de reformismo por emenda.

Essa é uma abordagem adotada para passar uma falsa impressão de segurança para os cidadãos, mas que na verdade serve para reforçar a popularidade do governo em exercício, sem que esse tenha que lidar com a origem do problema. Afinal, é mais fácil criar uma lei para um tipo específico de conflito, e apresenta-la como prevenção ao mesmo, do que desenvolver as medidas efetivas para que esse não aconteça, como é o caso da já citada Lei Maria da Penha.

A constituição é um fenômeno que comunica o sistema jurídico e político, porém mantendo a autonomia de ambos. Ou seja, ela é uma forma de acoplamento estrutural entre o sistema jurídico e político, que atua como referência tanto da organização política quanto dos

[25] MOTA, Kaio. **Constituição simbólica:** a discrepância entre o simbolismo constitucional e sua ineficácia normativo-jurídica. p. 200.
[26] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p.94.

requisitos da criação de direito, e assim, possibilita a observação de valores políticos nas operações jurídicas e vice-versa. Afinal, "é de acordo com esse modelo que Luhmann vai definir a constituição como vínculo ("ligação", "acoplamento") estrutural (*strukturelle*, *kopphmg*) entre política e direito"[27].

Assim, a constituição viabiliza a funcionalidade desses sistemas, estabelecendo os limites da perturbação que um provoca no outro, sem que isso os deturpe operacionalmente – eles nem se confundem nem se desvinculam por completo.

A função jurídica da constituição é manter a autonomia operacional do sistema jurídico, ou seja, possibilitar a sua realização normativa sem a dependência de elementos externos, tais como a moral, a política, a economia, a religião etc., o que Luhmann entende como a *autopoieses* do sistema. Pois como coloca Mello:

> [...] os subsistemas funcionais da sociedade são sempre auto-referenciais, ou seja, produzem e reproduzem a si próprios. Eles constituem seus componentes pelo arranjo próprio desses componentes, o que constitui propriamente sua unidade e, portanto, seu fechamento autopoiético[28].

Ou seja, o direito é um sistema cognitivamente aberto que reage a perturbações do ambiente, considerando a observação dos demais sistemas. Em outras palavras "o Direito constitui [...] um sistema *normativamente fechado*, mas *cognitivamente aberto*". No entanto, essa é uma abertura seletiva, que pela auto-referência do sistema, não permite que o meio interfira na operacionalidade interna do seu código binário[29].

Acontece que a proposta luhmanniana da autopoieses do direito nem sempre se consolida. Pois em determinadas situações legais, ou mesmo, em certas realidades constitucionais de constitucionalização simbólica, o sistema jurídico não consegue exercer sua autonomia operacional, o que resulta no fenômeno que Neves chama de *alopoieses do Direito*, já que "Esse modelo do Direito como sistema autopoiético perde em validade empírica quando se esbarra com o problema da constitucionalização simbólica"[30].

Se a autopoieses acontece pela observação de segunda ordem[31], que reinterpreta o

[27] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 62, grifos do autor.
[28] MELLO, Marcelo Pereira de. **A perspectiva sistêmica na sociologia do direito**: Luhmann e Teubner. p. 355.
[29] LUHMANN, Niklas. **Sociedade y sistema**: La ambición de la teoría. Barcelona: Ediciones Paidós, p. 57-58.
[30] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 140, grifo do autor.
[31] A observação de segunda ordem, ou observação da observação, é quando um sistema, para suprimir o seu ponto cego, observa como outro sistema o observa. Com isso é possível manter a comunicação cognitiva, e o fechamento operacional, ou seja, realizar a autopoieses do sistema. Com isso se estabelecem novas distinções nas comunicações, onde, por exemplo, a observação de segunda ordem do código binário lícito/ ilícito, realizada pela sociologia do direito, será diferente da observação de primeira ordem do direito sobre o seu código. A observação de segunda ordem é, portanto, a observação da observação. É uma nova distinção por

ambiente e suas determinações, a alopoieses é o seu oposto. Ela consiste na sobreposição entre os códigos de comunicação, sobretudo, a imposição do código binário econômico – ter/ não ter – e político – poder/ não poder – sobre o jurídico – lícito/ ilícito –, o que provoca a ineficiência normativo-jurídica do texto constitucional e a sua falta de autodeterminação.

Nesse sentido, a constitucionalização simbólica ocorre quando há o bloqueio do código binário do Direito pela notável sobreposição do código político e econômico, como hipertrofia de uma função simbólica.

No entanto, isso não quer dizer que os sistemas político e econômico exerçam plena autonomia, pois ambos também são igualmente alopoiéticos, tendo seus respectivos códigos binários em relação de sobreposição com outras realidades sistêmicas, tais como o da religião, da moral, da ciência, etc.

Esse processo ocorre, tendo em vista a falta de um sistema normativo-jurídico constitucional, socialmente vigente e eficaz, que não permita a dominação de um sistema por outro. No caso em questão, dos códigos econômico e político sobre o jurídico.

Por isso, o problema da constitucionalização simbólica não deve ser confundido "com a ineficácia de alguns dispositivos específicos do diploma constitucional, mesmo que, nesse caso, a ausência de concretização normativa esteja relacionada com a função simbólica"[32]

Assim, a constitucionalização simbólica é caracterizada negativamente pela falta de concretização normativa do texto constitucional[33], ou seja, pela falha do caráter instrumental da efetiva regulação das condutas e da orientação das expectativas pelos correspondentes dispositivos constitucionais, por uma hipertrofia simbólica que afeta as instituições constitucionais básicas.

Essa não se refere a atos isolados de uma pessoa ou grupo que possa ser concretamente imputado como responsável pelo quadro de corrupção, como se a correção de tais atos ou a remoção desses indivíduos fosse o suficiente para uma reação do sistema. Mas é quando o sistema como um todo está impedido de reagir justamente pela impossibilidade de citar nomes e apontar responsáveis, pois a corrupção não é mais em nível operacional mais estrutural, cuja ilegalidade e impunibilidade é a própria estabilização das expectativas normativas.

Por fim, é necessário perceber que o simbólico não deve ser confundido com o ideológico.

---

novas observações sobre as distinções e observações de primeira ordem. Ela capacita o observador a observar algo que não podia ver e que não sabia que ignorava, ou seja, tenta suprir o ponto cego que é comum a toda observação.

[32]NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. p. 326.

[33] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. p. 86.

Uma legislação seja elaborada simbolicamente, pode ter um efeito emancipador, gerado pela insatisfação popular por um estado de coisas. Ou seja, o efeito simbólico poder surgir como uma tomada de consciência, para a resolução de um conflito de interesses. Assim, a função simbólica contribui para o reconhecimento de determinados direitos e a sua consolidação em lei. Todavia, no caso da constitucionalização simbólica, preferencialmente na função álibi, a atitude crítica de conscientização dos direitos é encoberta pela intersecção entre o simbólico e o ideológico, como um processo de imunização do sistema político, contra diferentes possibilidades de atuação, e consequentemente a solução dos problemas é adiada indefinidamente[34].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, conclui-se que o simbólico, no sentido que Neves aponta, ocorre quando os dispositivos legais têm um significado latente mais forte do que o significado manifesto, ou ainda, é quando o discurso denotativo – o discurso que está sendo dito com um objetivo aparente e específico – é mais fraco que o discurso conotativo – discurso figurado, que comporta vários sentidos.

Com isso torna-se perceptível que a função simbólica da legislação não objetiva a positividade de normas jurídicas nem a sua realização instrumental, mas realizar um interesse exclusivamente simbólico, isto é, político-ideológico.

Assim como a legislação simbólica, a constitucionalização simbólica também é marcada pela hipertrofia da função político ideológico em prejuízo da função normativa instrumental. Todavia, há uma diferença de alcance e consequentemente de efeitos que as distingue. Enquanto a legislação simbólica se limita a conflitos locais sobre diplomas específicos, a constitucionalização simbólica se estende em um nível estrutural do sistema jurídico. Em outras palavras ela compromete os alicerces do sistema jurídico constitucional, quando as instituições constitucionais básicas, não conseguem ser realizadas, seja por não encontrarem respaldo prático dos órgãos estatais seja pelo não reconhecimento da própria população.

Por ser a constituição o domínio reflexivo de normatização do sistema jurídico, que irradia efeitos às normas infraconstitucionais, a desconexão entre texto e realidade constitucional, por uma função de hipertrofia simbólica, acaba provocando a não realização dos dispositivos constitucionais e o abalo da própria realidade constitucional.

Visto isso, a influência da função simbólica no ordenamento jurídico, principalmente nos casos de constitucionalização de tipo álibi não se confunde com o ideológico, pois

[34] NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**, p. 92.

nesses casos, o simbólico serve antes para imunizar o sistema político de outras possibilidades de ação do que como um movimento de emancipação popular.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Caio. **Legislação simbólica no direito positivo brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito. Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2014. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/8621/1/AZEVEDO%2C%20Caio%20Cesar.%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Simb%C3%B3lica%20no%20Direito%20Positivo%20Brasileiro%20%282014%29.pdf

LUHMANN, Niklas. **Sociedade y sistema:** La ambición de la teoría. Barcelona: Ediciones Paidós, 1990.

MOTA, Kaio. Constituição simbólica: a discrepância entre o simbolismo constitucional e sua ineficácia normativo-jurídica. **Revista digital constituição e garantia de direitos.** Rio Grande do Norte, v. 9, n. 1, p. 179 - 207, 5 out. 2016. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/10329-Texto%20do%20artigo-28996-1-10-20161005%20(4).pdf

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora acadêmica, 1994.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de informação legislativa**, v. 33, n. 132, p. 321-330, out. /dez. 1996. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176514

MELLO, Marcelo Pereira de. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner. **Tempo social**, São Paulo, v. 18, n. 1, jun., p. 351-373, 2006. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12506

PORDEUS, Lucas. **A teoria da constitucionalização simbólica de Marcelo Neves**. Conteúdo Jurídico. Brasília – DF, abr, 2016. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/46325/a-teoria-da-constitucionalizacao-simbolica-de-marcelo-neves.

VOLTAR-SE AO PASSADO PARA VER O FUTURO: AS INTERPRETAÇÕES DO DIREITO ARCAICO GUARANI ATRAVÉS DO EPISÓDIO DE MORTE DOS PADRES ROQUE GONZÁLES, JOÃO DE CASTILHOS E AFONSO RODRIGUES (1628) E SUAS IMPLICAÇÕES CONTEMPORÂNEAS

Henrique Pereira Lima[1]

INTRODUÇÃO

Janus, deus romano, possui duas faces: uma voltada ao passado, outra ao futuro. Situa-se, deste modo, no *presente*. Essa ideia de "tempo presente" vinculada ao Direito reforça a importância da compreensão dos processos históricos pela ciência jurídica, pois não é somente sobre o presente que devemos pensar. Afinal, um fato tem origem e tem destino e, ambos devem ser considerados, inquiridos, pesquisados e refletidos.

É com essa intenção que o Direito Arcaico Guarani, expresso nos relatos que apuraram a morte dos padres Roque Gonzales, João de Castilhos e Afonso Rodrigues em 1628 pelo cacique-pajé Ñezú, no atual estado rio-grandense é inquirido. É uma busca pelo processo de construção das formas pelas quais a sociedade não-indígena comumente se relaciona e se institucionaliza em relação aos nativos e remanescentes, dentro de um processo mais amplo, que abrange outras comunidades vulneráveis que ocupam posição inferior na escala de valores inaugurada pela colonização ibérica e pelo eurocentrismo colonial com o qual as atuais nações Latino-americanas não romperam ainda hoje.

1. A INTERFACE ENTRE DIREITO E HISTÓRIA

Direito e História mantém uma relação de "[...] mútua influência"[2]. Isso, porque, ambas tem na sociedade humana e no tempo, seus fundamentos. Relação similar é estabelecida entre sociedade e Direito: ambas têm na História as referências de sua constituição, justificação e explicação.

As relações firmadas entre sociedade, história e direito, neste sentido, não se restringem às sociedades históricas. Sociedades ágrafas também possuem ordenamentos jurídicos, nos quais "a

[1] Acadêmico do curso de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 118518@upf.br.
[2] PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2010, orelha do livro.

lei expressa a presença de um direito ordenado na tradição e nas práticas costumeiras [...]"[3]. Portanto, a organização de um ordenamento jurídico, não depende, nem do domínio da escrita, nem das organizações estatais. Neste contexto torna-se diáfana a ligação existente entre sociedade e direito. Esta ligação é tal que, apenas na hipótese da solidão absoluta, não há "[...] direitos nem deveres"[4], uma vez que inexistem relações entre indivíduos/sujeitos.

2. A HISTÓRIA, O DIREITO E O INTÉRPRETE

O ser humano e a sociedade possuem uma historicidade, fundamento da construção de identidades e do tempo presente. Com tamanha influência sobre o *ser* e sobre suas *criações*, poderia a história ser posta de lado no processo de construção de sentido das normas jurídicas e da sociedade?

O Direito, tal a História deve compreender os processos que dão forma àquilo que se consagrou como Justiça àquele e Passado a este. E, tal como o olhar do historiador sobre o passado ganha justificativa nas problemáticas do presente, o olhar interpretativo do operador do Direito ganha sentido quando se abre às aflições do presente e se propõe a "[...] lidar com a realidade social" [5].

O interprete do Direito, seja ele um jurista ou não, esta imerso em um ambiente cultural e histórico. Streck alerta: "o interprete do Direito é um sujeito inserido/jogado, de forma inexorável, em um (meio) ambiente cultural-histórico, é dizer, em uma tradição" [6]. O interprete está imerso em uma cadeia de valores e pré-conceitos que mudam de acordo com o lugar social ocupado pelo sujeito/interprete. Tal posição influencia a forma como é percebido o passado, dando azo a circulação de interpretações e versões do que *foi* e do que deve *vir a ser* a realidade. Vale lembrar que "[...] 'nenhum interprete pode pretender estar frente ao texto normativo livre de pré-compreensões, pois isto equivaleria a estar fora da história e a fazer emudecer *a norma' [...]"* [7] *(grifo do autor).*

[3] WOLKMER, Antonio Carlos. O Direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 1-10. p. 1.
[4] NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do Direito**. 42 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 19.
[5] STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 18.
[6] STRECK, Lenio Luiz. H**ermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. p. 364.
[7] FERNANDES-LARGO, apud STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. p. 338.

3. UM OLHAR SOBRE O PRESENTE

Vigora no Brasil uma forma estrutural de repressão policial e violação de direito que são, evidentemente, históricos. Essa situação é representada pela:

> [...] violência cotidiana do sistema penal [que] recai sobre os setores mais vulneráveis da população, sendo que, na América Latina, assume um aspecto étnico [...] [8].

Este indicativo apresentado por Silva Filho em 2006, apontava para a "[...] 'contribuição do sistema penal para a extinção dos índios ou o nítido predomínio de negros, mulatos e mestiços entre presos e mortos'"[9] ainda se fazem sentir. O Estado ainda exibe um viés étnico em sua ação de repressão, como aponta o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2019:

> [...] O padrão de distribuição da letalidade policial aponta para a expressiva sobrerrepresentação de negros dentre as vítimas. Constituintes de cerca de 55% da população brasileira, os negros são 75,4% dos mortos pela polícia.[10] .

O perfil étnico presente na violência estatal é um indício do *modo de ver* da sociedade brasileira, modo que é guiado por questões econômicas, étnicas e sociais: "[...] estudos [...] já demonstraram que as ações letais da polícia ocorrem em territórios de baixa renda, atingem jovens do sexo masculino e não estão aleatoriamente distribuídas, vitimando mais negros"[11].

A violência estatal contra negros aqui é um exemplo que também alcança os "[...] indígenas americanos [que] foram a primeira população submetida a "racionalização" de sua nova identidade e de seu lugar dominado [...]"[12] (tradução nossa), além de outros grupos marginalizados pela sociedade e pelas políticas públicas. O que se torna evidente é a dificuldade da nação de pensar em si como povo, e conciliar seus diferentes segmentos, rompendo as estruturas coloniais de organização e distribuição do poder do capital e da dignidade, uma vez que as independências latino-americanas "[...] se resolveu em uma rearticulação da colonialidade do

[8] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da "Invasão" da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da "inferioridade latino-americana". In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 221-264. p. 255.

[9] ZAFFAONI (1999, 125) apud SILVA FILHO. **José Carlos Moreira da. Da "Invasão" da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da "inferioridade latino-americana**". p. 255.

[10] BUENO, Samira; MARQUES, DAVID; PACHECO, DENNIS; NASCIMENTO, Talita. Análise da letalidade policial no Brasil. In: Fórum de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content /uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 03 out., 2020. p. 58-65.

[11] BUENO, Samira; MARQUES, David; PACHECO, Dennis; NASCIMENTO, Talita. **Análise da letalidade policial no Brasil**. p. 65.

[12] QUIJANO, Aníbal. "Bien vivir": entre el "desarrollo y la des/colonialidad del poder. In QUIJANO, Aníbal (Ed.). **Des/colonialidad y Bien Vivir: um nuevo debate em América Latina**. Lima, Peru: Editora Universitaria, 2014. p. 19-33. p. 31

poder [...] contra a maioria da população, nesse caso, dos índios, negro e mestiços"[13] (tradução nossa).

3.1 UM OLHAR SOBRE A CONSTRUÇÃO DO PRESENTE

O processo colonial da América gerou diferentes efeitos e consequências, tanto na dimensão física, quanto humana e social, gerando:

> [...] Vários rostos diferentes. [...] Em primeiro lugar, os índios. [...] O segundo rosto [...] os negros. [...] O terceiro rosto [...] é o mestiço [...]. O quarto rosto, que completa o bloco social oprimido latino-americano pré-indepêndencia, é o dos *criollos* ou *crioulos*. [...]. O quinto rosto, portanto, é o dos camponeses. [...]. Os operários [...] surgiram como o sexto rosto. [...]. O exército operário de 'reserva' que o fraco capital periférico não pode absorver [...] compõe o sétimo rosto: o dos 'marginais' ou miseráveis [...][14] (grifo do autor).

Os "sete rostos" apresentados por Silva Filho representam diferentes grupos étnicos, imersos em um segmento social, grosso modo, denominado de "oprimidos". São oprimidos em razão de questões de desigualdades sociais, acesso a bens e efetivação de direitos fundamentais. Esta situação ilustra a dificuldade do Estado em dialogar com os sujeitos que compõe a nação e da dogmática jurídica em dialogar com a realidade social. As questões oriundas dos contatos socialmente verticalizados da América Colonial, não foram superadas e novas surgiram junto com as classes que emergiram com o avanço do capitalismo. Por isso, na América Latina:

> [...] nem sua dependência histórica / estrutural da colonialidade global do poder, nem os modos de exploração e dominação inerentes a este padrão de poder foram erradicados ou alterados o suficiente para dar origem a uma produção e gestão democrática do Estado [...][15] (tradução nossa).

Historicamente, as nações latino-americanas seguem uma ordem linear, sem apresentar significativas rupturas com a ordem colonial, a qual ao ser mantida preservou os modelos de produção, distribuição de bens e riquezas, bem como tornou cativo de determinadas classes sociais, o exercício do poder, mantendo-a "[...] como padrão para as formas de exploração de trabalho, configuração das hierarquias sociais, administração [...]"[16] (tradução nossa).

Esse modelo de ocupação territorial e dominação social, ao lado da "[...] invenção de "raça"

[13] QUIJANO (2000, p. 237) apud SEGATO, Rita Laura. Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder. In: QUIJANO, Aníbal (Ed.). **Des/colonialidad y Bien Vivir: um nuevo debate em América Latina**. Lima, Peru: Editora Universitaria, 2014. p. 34-71. p. 59.
[14] SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Da "Invasão" da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da "inferioridade latino-americana**". p. 248 – 251.
[15] QUIJANO, Aníbal. "Bien vivir": **entre el "desarrollo y la des/colonialidad del poder**. p. 21.
[16] SEGATO, Rita Laura. Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder. In: QUIJANO, Aníbal (Ed.). **Des/colonialidad y Bien Vivir: um nuevo debate em América Latina**. Lima, Peru: Editora Universitaria, 2014. p. 34-71.

são condições indispensáveis para compreender a ordem mundial moderna"[17] (tradução nossa). Tais conceitos devem ser refletidos, pois que não se observam rupturas com a organização colonial, na qual, o racismo é um "[...] invento colonial para organizar a exploração do moderno sistema de mundo"[18] (tradução nossa) e que ainda resiste.

A questão racial aqui apresentada aponta para a dificuldade de *reconhecimento do outro como um sujeito*, tanto detentor quando produtor de direitos. Independentemente de sua fundamentação, a violência e a violação são comuns e, historicamente "[...] justificada [s] por um discurso antropológico racista e cuja história é preciso ser resgatada para que se tenha noção da existência de um outro 'sujeito histórico' que não o europeu"[19] e que "[...] permitiu aos "brancos" – mais tarde chamados "europeus" – o controle do trabalho [...] que logo passa a reproduzir o sistema de exploração e o critério de distribuição de valor a sujeitos e produtos"[20] (tradução nossa).

4. UM OLHAR SOBRE UM FATO DA HISTÓRIA COLONIAL

> 15 de novembro de 1628. Padre Roque González de Santa Cruz havia fundado a redução de *Todos los Santos del Caaró* há 15 dias. Como de costume, nesta tomada simbólica do território que é a fundação de uma redução, ergueu uma cruz e batizou três crianças. [...] Após a celebração, pôs-se a erguer um mastro no qual seria pendurado o sino [...] [quando recebeu] dois pesados golpes de *itaiça* contra a cabeça. Roque González caiu morto. Alonso Rodriguez [...] teve o mesmo fim. Os corpos dos padres foram despidos, arrastados por um bom trecho, jogados dentro da igreja e queimados. [...]. Por trás do ato radical estava o cacique/pajé Ñezú, o principal daquelas terras. Ñezú aguardava o desfecho dos acontecimentos no Pirapó. Assim que soube do sucesso da missão [...] se dirigiu com seu grupo para a redução de Assunção do Ijuí, na qual se encontrava o padre Juan del Castillo, para dar-lhe o mesmo fim. [...] No dia seguinte os índios voltaram para ver os corpos. Quando amontoavam uns paus para queimar o que havia restado foram surpreendidos pelo coração que lhes falou [...] A resposta dos *parricidas* foi imediata. O coração foi arrancado do peito, atravessado por uma flecha e novamente queimado. [...]. Revirando o saco onde foram trazidos os corpos/relíquias, padre Alfaro encontrou o coração ainda inteiro, apenas chamuscado e atravessado por uma flecha de ponta óssea.[21] (grifo do autor).

O episódio de 1628 e seus envolvidos, desde o século XVII acumulou interpretações atribuídas conforme o local de origem no tempo e no espaço social do interprete. Dentre estas perspectivas, as que com frequência quase que absoluta estão presentes nos inquéritos e

[17] SEGATO, Rita Laura. **Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder**, p. 40.
[18] SEGATO, Rita Laura. **Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder**, p. 46.
[19] SILVA FILHO, **José Carlos Moreira da. Da "Invasão" da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da "inferioridade latino-americana**". p. 251.
[20] SEGATO, Rita Laura. **Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder**, p. 48.
[21] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** 2010. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/21462/000736302.pdf?sequence=1&isAllowed=y >. Acesso em: 19 mar. 2020. p. 388.

processos[22] instaurados, é a versão do "jesuíta como salvador", do "índio como mau selvagem" e do "evento como martírio". Esta é uma das razões pelas quais o "Santo Roque conquistou a imortalidade e goza eterna lembrança. Ñezú, o cacique/pajé guarani que tramou a morte do padre, foi amaldiçoado"[23] pela literatura e pela histografia.

É perceptível que a Europa cristã via, mas não compreendia a realidade sociocultural americana. Não a compreendendo, não a aceitou. O "[...] imaginário europeu não reconheceu esse Outro tão diferente de seu Velho Mundo e atribuiu a ele significados dentro das suas limitações de conhecimento"[24]. Até mesmo costumes similares aos cristãos foram combatidos, como o culto aos ossos de antepassados: "os ossos dos pajés mortos, segundo Montoya, eram cultuados [...]"[25]. Aí também se revela o eurocentrismo presente nas relações sociais e culturais da América Colonial.

Em certa medida, os europeus promoveram a *desmoralização* do modo de ser guarani, inflamando ainda mais as relações. Alguns costumes ganhavam centralidade na condenação dos padres e na defesa dos índios, como "[...] a poligamia, os cantos, o culto aos antepassados e todo um conjunto de práticas e valores condenados pelos missionários"[26].

Tal desmoralização da cultura e inferiorização do ser humano nativo. Era a estratégia de dominação voltada aos nativos, que destituídos de sua humanidade, ou postos em condição de inferioridade frente europeu, permitiu que a expressão "descoberta da América" fosse formulada e a noção de raças. A natureza é um elemento importante nesta questão: na perspectiva eurocêntrica, a natureza "natural" e "humana" estavam por ser civilizadas. Por isso "não é em absoluto difícil perceber a inerente presença da ideia de 'raça' como parte da natureza, como explicação e justificação da exploração das 'raças inferiores'"[27] (tradução nossa). A exploração, neste contexto, é posta como uma espécie de direito autodeclarado pela cultura europeia. Sem

[22] "Um mês depois das mortes, 53 índios, entre eles alguns dos matadores de Roque, foram interrogados pelo capitão luso Manuel Cabral, na presença de dez espanhóis e cinco padres". LIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** p. 317, 318. O processo de beatificação do padre Roque "[...] foi instaurado em 1629 em Buenos Aires, em 1630 em Corrientes e em 1631 em Candelária del Caazapaminí. [...] [e] pode ser lido com a sua ortografia original graças ao inestimável esforço do padre [jesuíta José Maria] Blanco". LIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** p. 49.

[23] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** p. 7.

[24] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. TCC (Graduação em História). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/205246/001111078.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 abr. 2020. p. 13, 14.

[25] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** 2010. p. 324.

[26] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. A rebelião de Ñezú contra os hechiceros de burla (Pirapó, Província Jesuítica do Uruguai, 1628). In: SANTOS, Júlio Ricardo Quevedo dos; VENTURINI, Sergio (org.). **Missões Jesuítico-indígenas: antigos atores sociais, novas interpretações**. Santa Maria: Editora e Gráfica Curso Caxias, 2018. p. 21-55. p. 27.

[27] QUIJANO, Aníbal. "**Bien vivir": entre el "desarrollo y la des/colonialidad del poder**. p. 27

dúvida, é um discurso inventado com a intenção de justificar a dominação, apoiado nas "categorias étnicas [como negro, branco, nativo, europeu] [...] que unificaram internamente civilizações muito diversas, com povos que dominaram a alta tecnologia e a ciência e povos de tecnologia rudimentar"[28] (tradução nossa).

4.1 A POLIGAMIA

A poligamia chocava os conquistadores, antagônica que era a moral delineada pela Igreja Católica. Não perceberam os europeus, religiosos ou militares, que o papel da poligamia ia além da função matrimonial: era uma expressão do poder do chefe: "[...] era um dos traços distintivos da condição de cacique. E parece que quanto maior o prestígio do chefe, maior número de mulheres que possuía"[29]. Sem dúvida, o abalo deste costume abalaria as posições sociais dos indivíduos e as bases que legitimavam o poder e o modo de vida nativo.

O fim da poligamia para os chefes significava profunda modificação uma vez que "na estrutura de poder estabelecida entre os indígenas, o tamanho da família de um cacique era proporcional a sua importância e determinava também o poder de influência que poderia ter sobre outros chefes e aldeias"[30].

O poder político caminhava ao lado da poligamia e "[...] seria tão maior quanto a sua quantidade de mulheres e de genros o servindo, o que significava uma grande rede de parentesco e reciprocidade"[31]. Assim, ocorria a ampliação dos laços e contato entre o chefe e outros chefes ou grupos, através do seu próprio casamento, bem como através dos matrimônios de sua prole, criando-se laços de parentesco e constituindo um sistema de alianças e subordinação.

Além das alianças e da expansão de sua área de influência, os caciques tinham na poligamia um instrumento de geração de recursos utilizados na manutenção de sua posição, que se dava pela "[...] prestação de serviços, promoções de festas e distribuição de bens[32] [...]"[33].

O olhar do jesuíta acerca da poligamia não foi além de uma impressão moral, como uma oposição à sacralidade do matrimônio. Contudo, no universo guarani, a chefia decorria da

[28] SEGATO, Rita Laura. **Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder**, p. 45.
[29] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** p. 250.
[30] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 56.
[31] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 56.
[32] "A política de presentes distribuía dádivas entre as autoridades indígenas e fazia parte das relações de diplomacia, reconhecimento de prestígio e estabelecimento dos vínculos de domínio-submissão e tributação" (FONTELLA, 2017 P. 57).
[33] COLAÇO, Thais Luzia. **O Direito guarani pré-colonial e as Missões Jesuíticas: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa.** Tese (Doutorado em Direito) Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1998. Disponível em: http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/77774. Acesso: 12 jun. 2020. p.33.

organização de "[...] estratégias matrimoniais"[34]. Consistia em elemento articulador de uma rede de parentesco e do exercício do poder inerente àquela forma de organização social, geradora de uma ampla rede de contatos, alianças, relações de dependência e de obediência.

4.2 A ORATÓRIA

A oratória constituía outro aspecto imprescindível à conquista e manutenção do poder nas sociedades nativas. Por isso, o cacique detinha "[...] também o monopólio da palavra [...]"[35]. Nesta condição, os jesuítas, muitos deles excelentes oradores, precisavam encontrar meios de estabelecer contato e, se preciso fosse, impor um domínio que os autorizasse a falar.

Na mitologia guarani, a palavra possuía origem e significado: as "[...] Belas Palavras, foram entregues pelos deuses para os Ava, homens, se comunicarem com eles"[36], através do pajé que"[...] ficou como responsável por ouvi-las dos deuses e transmiti-las em toda sua beleza [...]"[37].

A oratória não era apenas uma forma de expressão, mas sim, também uma formas de legitimação do poder, com conteúdo sagrado, exemplificando que "as sociedades exigem que o líder prove seu domínio sobre as palavras e seu uso é feito de forma ritualizada, quase sempre de forma cotidiana"[38].

4.3 O MODO DE SER ANTIGO

A poligamia e a oratória são expressões de uma construção mais ampla das terras de Ñezú: o antigo *modo de ser*. Aí não estão incluídos apenas tradições e costumes, mas sim, uma síntese de uma forma de estar no mundo.

Muitos motivos podem ser levantados para explicar as razões do levante de Caaró. Tais motivos costumam pôr em evidência o patrimônio cultural guarani, representado pelo "[...] Nhanderekó, seu modo de ser, com autonomia, prezando pela liberdade, a vida em comunidade, a completa interação e respeito com a natureza"[39].

O antigo modo de ser integrou o discurso de justificação da morte dos padres. O pajé Quaraibí, subordinado de Ñezú, exortava os nativos afirmando: "[...] tenhamos somente o ser de nosso Pai e de nossos filhos a Ñezú: tenhamos o ser de nossos avós: não ouvimos mais em nossa

[34] COLAÇO, Thais Luzia. **O Direito guarani pré-colonial e as Missões Jesuíticas: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa.** p.250.
[35] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 52.
[36] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 51.
[37] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 51.
[38] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 52.
[39] ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. p. 24.

terra o som de nossas cabaças e taquaras [...]"[40] (tradução nossa). Nesta perspectiva, o antigo *modo de ser* assumia condição de símbolo da ordem na comunidade. Logo, a ruptura deste modo traria o caos e a desordem.

O português Manuel Cabral, que acompanhou os acontecimentos posteriores, inclusive a execução dos índios de Ñezú, trouxe informações acerca do modo de ser guarani, registradas no processo de Corrientes:

> [...] Um índio feiticeiro, Ñezú [...] vendo que o que os Padres pregavam era tão contrário aos seus maus hábitos [...] aos quais ele disse que ia matar todos os Padres Religiosos da Companhia que estavam naquela província, porque eles pregavam coisas contra o que ele ensinava e era seu ser antigo e seus antepassados [...][41] (tradução nossa).

Ao antigo *modo de ser guarani*, o avanço cristão representava a destruição daquela sociedade e seus símbolos, que seriam substituídos pela desonra, miséria e abatimento, tanto ao *principal*, quanto para os demais indivíduos de sua terra, por ser contrário aos costumes ancestrais que fundamentavam sua identidade, organização social e formas de *estar-no-mundo*. O discurso evoca o modo de ser como "ordem" e a alteração como caos. São elementos culturais postos naqueles discursos como emblema e justificava de luta, que traziam consigo implicitamente os costumes, as tradições, a religião e a política, elementos constituintes da tríade *fé, lei e rei*. A religião ancestral aí se apresenta como matriz geradora de códigos e condutas na sociedade nativa. Subsidiava a lei e legitimava o mando do cacique-pajé, demostrando que, como é próprio das sociedades pré-históricas o direito subordinava-se às crenças ancestrais, aos rituais e às divindades. Apenas o reconhecimento desta possibilidade permite compreender aquele evento dentro de uma interpretação mais completa e complexa, superior ao simplificado conflito entre *cristãos e pagãos*.

O modo de ser, também pode ser entendido como "a ordem social vigente", que fazia pleno sentido aos indígenas, através da qual atribuíam funções sociais e políticas a práticas como a poligamia, à oratória, ao culto aos mortos e às danças e, a cada palavra dita por seu cacique-pajé. Esse esforço de autopreservação cultural é tão evidente que, os guaranis mesmo quando imersos no contexto missionário, não abriam mão de alguns de seus costumes, e os mantinham clandestinamente. Por isso, o conflito foi, também, uma tentativa de defesa do "[...] modo de ser guarani, sentido, vivido, que determina as ações, os códigos, os valores, os costumes, as tradições,

[40] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** 2010. p. 318.
[41] BLANCO (1929, p. 384) apud OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **A rebelião de Ñezú contra os hechiceros de burla (Pirapó, Província Jesuítica do Uruguai, 1628)**. 2018. p. 31.

enfim a organização que envolve o universo simbólico guarani"[42].

O *antigo modo de ser* presente nos hábitos, costumes e tradições dos guaranis, deveria ser, segundo os testemunhos ameríndios, restaurado. O discurso de caciques oposicionistas aos padres, e as narrativas de índios cristãos, e de autoridades coloniais, indicam a defesa do modo de ser tradicional guarani como objetivo final daqueles esforços. E, esta defesa se daria por uma forma de *purificação* física e espiritual, alcançado, aparentemente, pela morte dos padres e *limpeza* da alma dos nativos.

Por isso, "as mortes dos missionários nas mãos dos índios foram todas terrivelmente violentas e ritualizadas"[43]. Esta violência sugere que a morte do corpo físico era apenas um meio. Era necessário atingir outras dimensões representativas do poder da subjetividade daquele território e sociedade, com o fim de neutralizá-los. Além dos corpos, a ação destrutiva/purificadora alcançou os paramentos litúrgicos e tudo aquilo que "corrompia" a ordem até então vigente. Assim, "[...] quebrar as cruzes, rasgar a imagem da Virgem e incendiar as igrejas era uma espécie de ritual de purificação do espaço. Apagavam-se as marcas do cristianismo e restaurava-se a velha ordem"[44].

Tal processo de purificação agia principalmente sobre a dimensão física (território, corpos, vestimentas, paramentos, etc.), para atingir a dimensão não física da religiosidade e das práticas sociais imateriais. Tudo o que tinha materialidade foi alcançado pelas flechas, pela itaizá, pelas pedras e pelo fogo. Mas, a purificação também deveria chegar ao espírito dos índios.

4.4 O DESBATISMO

O batismo enquanto sacramento, possui significados religiosos profundos sempre que adotado. No território de Ñezú, não era diferente: o ritual de imposição de nome era uma forma de nascimento social, simbolizando o ingresso do ser naquela comunidade e sua aceitação da lei.

Por isso, o ato de *desfazer o batismo cristão* foi uma ação com profundidade e complexidade simbólica. Era através do desbatismo que "era devolvido ao índio o seu ser antigo, o que o reintegrava nas tradições religiosas do grupo"[45]; eram restaurados os papéis sociais e os lugares de poder. Para o cacique-pajé, aparentemente, a apostasia

[42] SANTOS, Ricardo Quevedo dos. A regulamentação do trabalho indígena nas Missões Jesuíticas. In: **Revista Latino-Americana de História**, vol. 1, n. 3. Disponível em: http://projeto.unisinos.br/rla/index.php/rla/article/view/66/44. Acesso em: 18 abr. 2012. p. 24-44 p. 27.

[43] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú**. p. 325.

[44] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú**. p. 107.

[45] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú**. p. 125.

cristã não bastava para a restauração do modo de ser antigo. A apostasia alcançava a questão religiosa, mas não alcançava a profundidade das demais dimensões simbólicas da sociedade. O desbatismo foi amplamente ritualizado: "vestido com as roupas litúrgicas do sacerdote Ñezú proclamava um retorno ao antigo modo de vida e desbatizava as crianças eliminando dos seus corpos os resíduos do *falso bautismo*"[46] (grifo do autor).

O "*nascimento social*" que é o ato do batismo, pode ser considerado o momento em que sobre a criança recai o patrimônio cultural, inclusive jurídico do grupo nas sociedades arcaicas, pois "[...] os direitos primitivos são 'direitos em nascimento' [...]"[47]. Assim, o nascimento e o batismo (nascimento simbólico) enquanto pontos chaves na estrutura social guarani permitem considerar que "o desbatismo, seguido da renomeação do ser seria o restabelecimento da identidade do indivíduo"[48].

O desbatismo restaurava a identidade e reintegrava o sujeito ao grupo, de modo que "era devolvido ao índio o seu ser antigo, o que o reintegrava nas tradições religiosas do grupo"[49]. Este seria o passo final no processo de restauração do antigo modo de ser: um novo líquido era derramado sobre o indivíduo, a língua era raspada, e o discurso tinha peso de sentença, demostrando que o direito arcaico se manifestava "[...] pelas repetições de fórmulas, através dos atos simbólicos, das palavras sagradas, dos gestos solenes e da força dos rituais desejados"[50].

No caso do desbatismo promovido por Ñezú sobre as crianças, este "[...] pôs nomes indígenas, dizendo: esta é a nossa lei perfeita, e não a que esses padres ensinam [...]"[51]. Assim, era restaurada a autoridade do cacique-pajé sobre o corpo e o espírito. A antiga moral e os antigos costumes eram recolocados em seus lugares na vida dos indivíduos. Desbatizar é fazer um novo nascimento, ou validar o primeiro (do nativo), agora sob o signo do pajé, não mais da cruz. Significava a restauração das condições anteriores ao batismo cristão, inclusive a condição de submissão ao cacique-pajé.

[46] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú**. p. 328.
[47] WOLKMER, Antonio Carlos. O Direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 5.
[48] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú**. p. 125.
[49] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú**. p. 329.
[50] WOLKMER, Antonio Carlos. **O Direito nas sociedades primitivas**. p. 3.
[51] OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **A rebelião de Ñezú contra os hechiceros de burla (Pirapó, Província Jesuítica do Uruguai, 1628)**. p. 43.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito guarani, tão próximo de nós no tempo e no espaço conta a história de sociedades cujos renascentes populacionais ainda vivem no território, por vezes arrastados por uma correnteza a que não podem resistir, chamada pela sociedade autodeclarada civilizada e não-indígena, de progresso.

O Direito guarani não conta com uma profusão de fontes. Mas pode ser acessado por registros históricos e etnográficos, produzidos no próprio período colonial, apesar do forte conteúdo etnocentrista existente não apenas nestes registros primários, mas também na extensa produção historiográfica, sociológica, antropológica que se apoia nestes documentos. Quando a perspectiva antropocentrista é superada, revela-se outras dimensões daquela cultura, como é o caso do direito guarani registrado nos documentos referentes ao episódio de morte dos padres jesuítas em 1628 no atual território do Rio Grande do Sul. Comumente tomado como um conflito religioso, este conflito também apresenta indícios de ser um conflito político e diplomático, onde a poligamia, oratória e o *modo de ser ancestral* foram julgados pelos europeus dentro de seu estreito entendimento, enquanto que na sociedade guarani, diziam respeito a própria organização daquela sociedade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALVES, Rosângela Corrêa. **Embate entre os hechiceros indígenas e os hechiceros de burla na Ñeçu retangue, 1626-1631**. TCC (Graduação em História). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/205246/001111078.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 abr. 2020.

BUENO, Samira; MARQUES, DAVID; PACHECO, DENNIS; NASCIMENTO, Talita. Análise da letalidade policial no Brasil. In: FORÚM DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019**. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: 03 de out. de 2020

COLAÇO, Thais Luzia. **O Direito guarani pré-colonial e as Missões Jesuíticas: a questão da incapacidade indígena e da tutela religiosa.** Tese (Doutorado em Direito) Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1998. Disponível em: http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/77774. Acesso: 12 jun. 2020.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 42 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. **O encontro entre os guarani e s jesuítas na Província do Paraguai e o glorioso martírio do venerável padre Roque Gonzáles nas tierras de Ñezú.** 2010. Tese (Doutorado em História). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/21462/000736302.pdf?sequence=1&isAllowed=y >. Acesso em: 19 mar. 2020. p. 388.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Melo de. A rebelião de Ñezú contra os hechiceros de burla (Pirapó, Província Jesuítica do Uruguai, 1628). In: SANTOS, Júlio Ricardo Quevedo dos; VENTURINI, Sergio (org.). **Missões Jesuítico-indígenas: antigos atores sociais, novas interpretações**. Santa Maria: Editora e Gráfica Curso Caxias, 2018.

PALMA, Rodrigo Freitas. **História do Direito**. – 8 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2010.

QUIJANO, Aníbal. "Bien vivir": entre el "desarrollo y la des/colonialidad del poder. In QUIJANO, Aníbal (Ed.). **Des/colonialidad y Bien Vivir: um nuevo debate em América Latina**. Lima, Peru: Editora Universitaria, 2014. p. 19-33.

SANTOS, Ricardo Quevedo dos. A regulamentação do trabalho indígena nas Missões Jesuíticas. In: **Revista Latino-Americana de História**, vol. 1, n. 3. Disponível em: http://projeto.unisinos.br/rla/index.php/rla/article/view/66/44. Acesso em: 18 abr. 2012. p. 24-44.

SEGATO, Rita Laura. Aníbal Quijano y la perspectiva de la colonialidade del poder. In: QUIJANO, Aníbal (Ed.). **Des/colonialidad y Bien Vivir: um nuevo debate em América Latina**. Lima, Peru: Editora Universitaria, 2014. p. 34-71.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Da "Invasão" da América aos sistemas penais de hoje: o discurso da "inferioridade latino-americana". In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 221-264.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. O Direito nas sociedades primitivas. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. – 3ª ed. 2 tir. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 1-10.

MEDIAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: REFLEXOS DA PANDEMIA SOBRE A ÁREA DA SAÚDE

Janete Rosa Martins[1]

Emily Hammarstrom Dobler[2]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade apresentar a mediação como instrumento de transformação e resolução de conflitos na área da saúde. No ano de 2020 a vida humana mudou. Com a descoberta do Vírus mortal SARS-CoV-2, novos protocolos surgiram em prol da proteção a vida e a saúde. Contudo, em razão da readaptação da vida cotidiana, do remodelamento das relações sociais, da convivência forçada entre familiares e das novas regras de higienização traz uma série de sentimentos e emoções que, se não tratamos, podem gerar problemas a saúde mental, além dos agravos físicos produto da falta de tais procedimentos preventivos ao vírus.

A resistência a essas medidas faz com que a cada dia um novo conflito surja, é cada vez mais comum acompanharmos nos noticiários os episódios de ódio e violência ligados as exigências do deste contexto pandêmico. Diante disso, a mediação pode ser vista como forma de tratar e prevenir esses conflitos, pois atua nos sentimento e motivações das partes. Além do mais, é fonte de garantia e preservação de direitos em tempos tão caóticos.

A metodologia utilizada foi o hipotético-dedutivo e com a pesquisa indireta em doutrinas, especialmente a de Luis Alberto Warat, dentre outros.

1 MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA E CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Desde os primórdios da humanidade o conflito fez parte da vida humana, estando presente nas diversas relações interpessoais. O conflito reproduz-se junto às ações interativas e relacionais sociais, ou seja, em todas aquelas produzidas no interior da sociedade. Quando considerado enquanto uma forma social, o conflito pode possibilitar momentos de construções e destruições,

[1] Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora da Pós-graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Pertencente ao Grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado a Linha de Pesquisa II – Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, pesquisadora em Mediação URI – Universidade regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS. : e-mail: janete@san.uri.br.

[2] Graduanda em Direito, bolsista pelo Projeto Institucional de Iniciação Cientifica da URI-PIIC/URI, Projeto do edital 03/2020 - A mediação transformadora de Luiz Alberto Warat como um novo meio de olhar o conflito-Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões-URI campus de Santo Ângelo/RS-emily.hammarstrom.dobler@gmail.com.

quer sob as instituições, estruturas, arranjos, processos, relações e interações sociais. De acordo com Simmel[3] "Admite–se que o conflito produza ou modifique grupos de interesse, uniões, organizações.

No ano de 2020, com a crise sanitária gerada pelo Corona Vírus, as relações conflitivas se intensificaram, ganhando proporções assustadoras em razão surgimento de novas medidas protetivas e dos novos protocolos de condutas, gerando assim, a superlotação do Poder Judiciário.

Devido a isso, o Judiciário vem tendo que se organizar e se reinventar para trabalhar. A demanda e o acumulo de ações aumentou. Além disso, precisa se desdobrar para cuidar da garantia de Direitos Humanos, como o a proteção a vida, a saúde e o acesso à justiça, por exemplo.

Para tanto, precisamos refletir sobre os direitos humanos e seu inclusão no procedimento de mediação, de maneira que em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme Piovesan veio a definir os "direitos humanos e liberdades fundamentais", estabelecendo duas categorias de direitos: os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade introduzindo a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual estes passam a ser concebidos como unidade interdependente e indivisível. E prossegue a autora[4] a garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades: "é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas"

Mediante a isso, são necessárias novas técnicas de resolução de conflitos, buscado soluções jurídicas inovadoras e eficientes, como a mediação. Neste contexto a mediação é de grande valia para tratar e transformar os conflitos. Trata-se de um procedimento alternativo, voluntário e democrático, que visa oportunizar o reencontro das partes divergentes para resolver e transformar a relação conflitiva mediante a meios pacíficos, construtivos e cooperativistas.

> Luis Alberto Warat[5] entende que ''a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças''

Pensar essas relações conflitivas como algo positivo não é fácil. Diversos fatores corroboram para que o conflito seja visto como algo negativo, incapaz de transformar e produzir a

[3] SIMMEL, Georg. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983. p.122.
[4] PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: 2013, p. 262.
[5]WARAT, Luis A**. Em nome do acordo**. Buenos Aires: Alamed, 1999, p. 72

diferença. A mediação pode ser compreendida como forma positiva de encarar a controvérsia. Para isso, a mediação atua desdramatizando o conflito, dando a ele a sua verdadeira proporção e fazendo com que as partes compreendam as motivações e sentimentos levados a ele.

O ser humano hoje busca incessantemente os direitos humanos como uma forma de liberdade de viver, ou seja, busca a cultura da paz para resolver os seus conflitos, dessa maneira a Constituição de 1988, oportunizou as novas formas de resolução de controvérsias sendo um divisor de águas na sociedade privilegiando desse modo o diálogo.

Importante frisar que Sayeg[6] deve-se:

> Portanto, para garantir a plena efetividade dos direitos humanos e para que se intensifique, em favor do bem comum, a integração entre os homens e de toda a conveniência que sejam criados, aperfeiçoados e incrementados os lugares sociais comunitários, nos quais esses distintos coletivos reforcem e ampliem as capacidades das pessoas

Ainda, atua como instrumento de exercício da cidadania e da democracia em tempos caóticos, pois conduz as partes a construção de possíveis soluções para a controvérsia, sem arbitragem de terceiros. A mediação, pode ser vista como um impulso a liberdade, um passo rumo a emancipação do ser.

> É importante considerar que as práticas sociais da mediação se configuram em um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões sem a intervenção de terceiros que decidem afetados por um conflito. Falar de autonomia, de democracia e de cidadania, em um certo sentido, é se ocupar da capacidade das pessoas para se autodeterminarem em relação e com os outros; autodeterminarem-se na produção da diferença (produção do tempo com o outro). A autonomia como uma forma de produzir diferenças e tomar decisões com relação à conflitividade que nos determina e configura, em termos de identidade e cidadania. Um trabalho de reconstrução simbólica dos processos conflitivos das diferenças que nos permite formar identidades culturais, - de nos integrar no conflito com o outro -, com um sentimento de pertinência comum. Uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um num conflito, gerando devires reparadores e transformadores[7].

Parafraseando Luiz Alberto Warat, o conflito é a oportunidade de criar o novo, de crescer em termos de qualidade de vida, de bem-estar, de produzir com o diferente a diferença. Segundo ele, viver nas diferenças é vital para que possamos conviver de forma democrática.

Nessa terapia, a sensibilidade é fundamental, encontrar a reserva selvagem das partes é o objetivo. Nas palavras de Luiz Alberto, ‘’ Para mediar como para viver é preciso sentir o

[6] SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner**. A pessoa jurídica como sujeito de Direitos Humanos.** Revista Jurídica –UNICURITIBA. vol. 03, n°. 56, Curitiba, 2019. p. 475-499.Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3586/371371977>. Acesso em: 04.dez.2020.
[7] WARAT. Luis. A. **Em nome do acordo**. p. 06

sentimento''. Para transformar o conflito é essencial sentir. A sensibilidade no Reencontro Mediado é uma forma de entender o outro. A outridade proposta por Warat, faz com que percebamos nossa influencia perante outros. A Terapia do Reencontro Mediado pode ser considerada como uma forma de interpretação dos sentimentos, de compreensão do vazio nos espaços transacionais. Para Warat[8]:

> Na mediação se interpretariam os ódios e os amores, trabalhando o segredo que os dissimulam. A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes, a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. O que é mediável são os conflitos de afetos, não as diferenças patrimoniais sem histórias, sem afetos, nem desejo (elas são transações que podem estar disfarçadas de mediações). Nos casos patrimoniais sem história, se decidem as diferenças, não existe conflito a resolver. Para que algo possa ser mediado, é necessário que uma das partes, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor.

Além do mais, a mediação é aurora de autoconhecimento para as partes, partindo da percepção do outro. A partir daí, entende-se o que realmente é fonte do conflito. O mediador atua como um guia nesse processo, levando os turistas ás paisagens da relação conflitiva jamais percebidas antes. Ele busca mostrar os sentimentos envoltos na relação, a necessidade de compreensão, de abrigo é sentida no início do conflito.

É um instrumento de pacificação social, já que pode ensina aos cidadãos a trabalharem seus próprios conflitos, a buscar compreender os sentimentos do outro, suas necessidades, motivações e suas reações. É promoção de bem-estar e qualidade de vida. Nesta pandemia, auxilia na proteção dos Direitos Fundamentais como a vida, saúde e igualdade e dignidade, já que garante o acesso à Justiça, a participação do processo, ajuda a esclarecer a importância dos cuidados neste período e a percepção do outro.

Sendo assim, a mediação pode ser vista como meio de garantia de direitos, uma vez que, em seu procedimento, conduz as partes a democracia, pois trabalha a construção coletiva de uma possível solução para a controvérsia, a autonomia, ensinando a gerir conflitos e tomar decisões importantes, a responsabilidade, fazendo com que os participantes tenham ciência de sua importância na controvérsia.

Com a democratização do Estado (para consolidar em Democrático de Direito) pode-se afirmar que os meios de recomposição de compromissos de acordo com a legislação socialmente legitimada ou resolução de conflitos mudaram significativamente, tendo uma crescente importância, em especial nas partes relevantes do exercício da democracia. Na medida em que por intermédio de tal Estado se conjetura a igualdade, a possibilidade de resolver

[8] WARAT, Luis. A. **Em nome do acordo**. p. 32.

extrajudicialmente os conflitos sociais, as partes são de alguma forma equiparadas e decidem, por si só, as suas diferenças. Nesse sentido, a democracia busca efetivamente a democratização da sociedade, reformular os espaços públicos de discussão e reconhecimento com a finalidade de efetivar as práticas sociais e inclusão social.

2. REFLEXOS DA PANDEMIA SOBRE A ÁREA DA SAÚDE

A epidemia de Corona Vírus impactou fortemente a vida do ser humano, pois exigiu mudanças e readaptações nos aspectos sociais e culturais. Na área da saúde, veio como um grande desafio para os profissionais e pacientes, pois impôs aos mesmos novas condutas e procedimentos em prol da proteção e cuidado da vida e da saúde dos mesmos.

A crescente demanda sanitária intensificou o surgimento de conflitos, em razão do aumento da jornada de trabalho, do acumulo de estresse e da falta de contato com entes queridos. Neste cenário, é muito comum a elevação dos ânimos e a efervescência de sentimentos como o medo, a angustia e a incerteza dentre as pessoas, que acabam refletindo na sua saúde física e mental. Em razão disso, há um aumento do número de desentendimentos e a eclosão de episódios de violência e ódio, pautados na individualidade e ignorância.

A pandemia trouxe também uma necessidade de maior cuidado quanto a higiene e desinfecção. Diante disso, pensar acerca de nossos cuidados é essencial, ter ciência de nossa influência sobre o outro ainda mais.

No cenário atual cuidar de si é preservar a vida do outro. Quando se desconsidera a existência de outrem, nasce os abusos e o desrespeito que, neste contexto, pode ser fatal.

A falta de discernimento sobre a importância da aplicação das medidas protetivas é fonte de resistência, protestos e até episódios de violência, e, tem como embasamento, a desconfiança da eficácia de tais medidas e a crendice de que, a obediência a elas, viola direitos previsto na Constituição, como, por exemplo, a liberdade.

O surgimento de vários movimentos como “A liga anti-máscara”, vem causando indignação entre as pessoas no Brasil. Este movimento viola os direitos a vida e a saúde, e é utilizado como justificativa para o uso de violência e de agressões. Ainda, grande parte destes movimentos, são impulsionados por agentes públicos como políticos e artistas, que motivados pelos sentimentos de autoridade e superioridade, fazem com que a disseminação do vírus seja ainda maior.

Outra atitude que traz riscos para as ações contra a pandemia é o desrespeito ao distanciamento social. A violação de tal medida tende a potencializar a disseminação da doença,

fazendo com que a onda de infectados cresça cada vez mais. A falta de associação de sentido ao momento em que estamos vivendo é motivo para fuga do isolamento social. A necessidade humana de contato com outros da mesma espécie é biológica. A necessidade de fuga de sentimentos como a solidão e a ausência é reparada por encontros, reuniões e festas clandestinas. Em tal contexto, isso representa fala de empatia e consideração com o outro, pois o afeta diretamente.

Outro fator decorrente da pandemia que está tendo grande influência sobre a vida das pessoas e sua saúde mental é o isolamento social. Ele trouxe junto a si uma nova rotina, marcada pela intensa convivência, novos afazeres e reajuste de tarefas básicas, como o trabalho e os estudos, que, a grande maioria das pessoas, prefere ver como um fardo que deve ser encarado e carregado penosamente até a descoberta da cura para o vírus.

Para muitos, pensar este momento como uma oportunidade para reflexões e aprendizados não é fácil. Diversos fatores como a falta de compreensão de que todos compartilhamos destes mesmos sentimentos de alguma forma e a exaltação de ânimos, podem atrair condutas negativas, podendo causar danos aos vínculos sociais das partes, gerando o rompimento e o enfraquecimento das relações.

A pandemia tirou a película da insensibilidade das pessoas, deixando-as mais vulneráveis. Á vista disso, para solucionar as controvérsias geradas por tal contexto, é necessário trabalhar o conflito em seu estado originário. É preciso desdramatizá-lo, dar a ele o seu espaço real.

A mediação neste caso é um forte expoente para a resolução de tais impasses. Trata-se de um procedimento alternativo, voluntário e democrático, que trabalha o conflito em suas perspectivas positivas, visando sua transformação e a reconstrução dos laços impactados pelo mesmo. Em seu processo, trabalha com a sensibilidade, buscando a compreensão dos sentimentos, motivações e necessidades do outro.

> A interpretação nos procedimentos de mediação, referida a uma semiótica do segredo, deve ser entendida como uma escuta da sensível. Uma escuta, que como a pintura de Magritte, tenta reinterpretar uma maneira de habitar o mundo. A escuta do sensível aponta os corpos em seus devires de vida na trama conflitiva ou paradoxal dos sentimentos. Estou falando de uma escuta realizada na presença dos corpos em conflito, com a força dos corpos e de todos os procedimentos básicos e vitais que os governam. É necessário um refinamento comunicacional que não se espera dos textos escritos submetidos a outros tempos, releituras e interpretação[9].

Para gerar mudanças, o conflito deve ser bem conduzido. Neste caso, o mediador atua

[9] WARAT, Luis. A. **Surfando na pororoca: O oficio do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux 2004, 3v. p. 32

como um mestre, que visa auxiliar seus discípulos a se desprenderem de si para ir ao encontro com o outro. Ele não dita o certo ou errado, sua função é ouvir, tentar entender o que se passa no interior das partes, sem julgamentos ou preconceitos. Segundo Warat:[10]

> Quando se chega a um mestre Zen, carregado de perguntas ansiosas de respostas que brindem segurança, carregados de nossa pequena cobiça de poder e vaidades mil, portadores de um ego sem limites, de um ego contaminado de pequenos excessos [...], ele permanece em silencio por um tempo e logo diz: ''tome um xícara e chá.

Ao se referir a 'tomar uma xicara de chá'', o autor pede para dar uma pausa em argumentos e verdades. A mediação proporciona isso. No reencontro mediado procura-se ouvir os sentimentos do outro e buscar a melhor solução para o conflito. Além disso, ele nos mostra que o verdadeiro conflito está dentro de nós e que só externalizamos pois não sabemos lidar com o nosso ser. Para reconhecer o valor do ser temos que nos esvaziar, nos desprender daquilo que nos afasta da nossa reserva de sensibilidade, buscar em nosso interior quem realmente somos e se o que esperamos do outro é o que necessitamos de nós mesmos.

Sendo assim, nesta pandemia, a mediação pode ser instrumento de promoção de sentimentos positivos como empatia, sensibilidade, amor, compreensão e bem-estar. Também é fruto de pacificação social, uma vez que ensina as partes a gerirem seus conflitos, a terem ciência de sua responsabilidade na relação conflitiva e autonomia para elaborar possíveis soluções junto ao outro, respeitando e buscando entender seus sentimentos e motivações em um momento tão caótico n vida humana.

3. O RESPEITO PELO OUTRO EM TEMPO DE PANDEMIA

Em tempos de Pandemia de Coronavírus, deve-se estar atendo para conhecimento, alteridade e atitudes corretas. O conhecimento a respeito do assunto fará com que saibamos como o vírus funciona, tempo de permanência nas superfícies, principais formas de contaminação e consequentemente principais atitudes para prevenção contra esse problema que afeta o mundo todo de forma crescente e preocupante.

A sociedade brasileira, na dimensão nacional ou local, passa por conflitos entre as mais variadas formas sociais, como a família, consumo, religião, escola, trabalho, política e ferramentas de informação. Essas estruturas são dinâmicas e estão, portanto, em constante mudanças. Nas ciências sociais, compreende-se que é da natureza do próprio indivíduo estabelecer relações com os demais por meio de formas associativas e, ao mesmo tempo, entrar em conflito em

[10] WARAT, Luis. A. **Surfando na pororoca: O oficio do mediador.** p. 20.

determinadas circunstâncias.

No entanto, a base da reflexão sobre a democracia também pode tomar para si a crítica ao tema da ideologia, especialmente na medida em que exista a possibilidade de postular um sujeito social do ponto de vista do direito como uma entidade estável, transparente e indivisível. Em sentido mais intenso pode-se afirmar que a democracia radical envolve a desconstrução recíproca da oposição entre o sujeito e o objeto de representação política. Todavia, a questão apresenta a sua complexidade, como segue:

> Há três áreas-chave nas quais os teóricos da democracia radical muito marcadamente se diferenciam. A primeira refere-se ao objetivo da argumentação democrática. Como acima dito, para os teóricos deliberativos, o objetivo é a busca de um consenso racional. Isto marca um forte contraste com os democratas radicais da tradição pós-estruturalista que estão preocupados com o potencial conflituoso e deslocatório da democracia. Segundo, enquanto as concepções deliberativas da democracia partem de um modelo de diálogo sem constrangimento, desprovido do poder e das 'distorções', os pós-estruturalistas argumentam que as relações de poder são intrínsecas às suas abordagens acerca da democracia. Finalmente, em contraste com o projeto habermasiano, os pós-estruturalistas não pretendem especificar pré-condições normativas e fundações para o discurso democrático[11].

A democracia constitui-se tanto numa vertente de regime de representação vinculada à política, quanto a uma perspectiva na qual essa exerce nas práticas sociais e vem como uma forma de vislumbrar opções através de um processo deliberativo. Todavia, isto não impede um mal-estar diante da democracia.

Lendo e relendo Baumann verifica-se que o mesmo mostra a modernidade em dois períodos ou duas óticas: a Sólida e a Líquida. A modernidade sólida tem início com as transformações com o advento de um conjunto estável de valores e modos de vida cultural e político. A líquida, ou volátil, na qual as relações sociais não são mais tangíveis e a vida em grupo - familiar, casais, amigos, sociedade e perdem seguranças e estabilidades. Conforme avançavam mecanismos de satisfação sem superar o horizonte de numa sociedade insatisfeita "o esgotamento da modernidade transforma-se com rapidez em sentimento angustiante do sem-sentido"[12]. Neste interim, as principais características são o desapego, a provisoriedade e o acelerado processo de individualização. Um tempo que, ao mesmo tempo gera a liberdade e a insegurança. E discorre sobre

[11] MENDONÇA, Daniel. Para além da deliberação? Apontamentos sobre a normatividade da teoria pós estruturalista da democracia radical. **Revista das Ciências Sociais. Mediações**. 15, n2, 2010. Paraná: Uel, 2010. p. 11.
[12] TOURAINE, Alain. **Crítica à modernidade**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002, p.135.

> os mal-estares presentes na vida dos sujeitos modernos e pós-modernos. Enquanto na Modernidade havia uma busca pela segurança com um consequente sacrifício das liberdades individuais, na Pós-modernidade o que se percebe é o reino soberano da liberdade individual. Tal liberdade deve ser alcançada pelo esforço próprio, tornando-se a referência das normas supra individuais e a base pela qual todos os outros valores são avaliados. De acordo com o autor, trocamos a monotonia pela insegurança: "se obscuros e monótonos dias assombravam os que procuravam segurança, noites insones são a desgraça dos livres" [13]

E, para finalizar, parafraseando Heller que afirma que o desenvolvimento do indivíduo é, antes de mais nada, função de suas possibilidades de liberdade, pois ninguém é igual a ninguém; ou seja, se é diferente um do outro, se tem diferente personalidade, pensamentos e ideias entre o individual e coletivo, como inter-relacionados. O fato de se nascer lançado na cotidianidade continua significando que os indivíduos assumem como dadas as funções da vida cotidiana e as exercem paralelamente. Heller compreende os afazeres do cotidiano como uma singularidade e

> oportunidades de vida iguais para todos, liberdade igual para todos, a ideia reguladora do melhor mundo sociopolítico possível, também podem ser concebidos como um objetivo... ainda assim, esse objetivo é um meio. O objetivo do melhor mundo sociopolítico possível merece ser buscado porque é a condição da possibilidade da vida boa para todos. O único objetivo que não é apenas um meio é a vida boa para todos. O objetivo da justiça está além da justiça[14].

A ética, como motivação (moral), é algo individual, mas não particular; é individual no sentido de ter, uma maior liberdade de escolha adotada por nós diante da vida, da sociedade e dos outros indivíduos em particular. Precisamos observar urgentemente os quatros componentes da Comunicação Não-violenta do Marshall que são: observação, sentimento, necessidades e pedido.

Observar sem julgar - encare as atitudes e comportamentos dos outros de forma neutra, sem lhes atribuir carga emocional ou emitir qualquer juízo de valor. Evite generalizações e termos como "sempre, jamais, nunca". Por exemplo: "Você nunca faz o que eu te peço. Você sempre atrasa nas atividades, e eu jamais posso confiar em você". As pessoas têm uma tendência natural a enxergar a partir do seu ponto de vista e dizer/receber como crítica negativa algo que poderia ser construído em conjunto

Identificar e nomear sentimentos - em cada situação, procure entrar em contato com o que você realmente está sentindo em relação ao que observa. É importante nomear os sentimentos: tristeza, raiva, insegurança, alegria, entusiasmo, frustração, etc. Expressar-se ajuda a resolver os conflitos.

[13] BAUMANN, Zygmunt**. Modernidade líquida**. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2004, p.122.
[14] HELLER, Agnes. **Além da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 436-437.

Necessidades - quais as necessidades escondidas por trás desses sentimentos? O que de fato está motivando as minhas ações? O que precisa ser atendido? É preciso reconhecer quais as necessidades estão conectadas aos sentimentos que já identificamos. Podem ser de segurança, estabilidade, paz, amor, alimentação, trabalho etc. Por exemplo: “Isso é importante porque me faz sentir seguro”. Veja também a necessidade do outro, nem tudo vai girar ao redor das nossas necessidades individuais.

Fazer pedidos - destine demandas aos outros, explicitando claramente suas verdadeiras necessidades e sentimentos em relação à situação. Quanto mais claros e objetivos formos em relação ao que queremos, mais provável será que consigamos. Prefira utilizar linguagens positivas. Substitua os termos de exigência por pedidos, como por exemplo: “Não quero que você grite” por “Gostaria que você falasse mais baixo”; “Não suporto mais que você tome decisões sozinho” por “Gostaria de ser comunicada para tomarmos decisões juntos”. Seja claro e honesto com você e com o outro.

Para Rosenberg[15] “Um tipo de comunicação alienante da vida é o uso de julgamentos moralizadores que subentendem uma natureza errada ou maligna nas pessoas que não agem em consonância com nossos valores’’. Devemos não avaliar o ser humanos nesses tempos pandêmicos por pré-conceitos e sim saber conviver com as diferenças, pois essas nos dão identidade e nos transformaram a nossa sociedade de forma efetiva buscando a cultura da paz.

Como salienta Warat[16] os direitos humanos e seus discursos se esvaziam quando a alteridade é deixada de lado. Para ele, a alteridade é um princípio nos quais temos direitos como: “de não estar só, ao amor, à autonomia, encontro com a própria sensibilidade, à autoestima de não ser manipulado[...].

.Para que se possa efetivar a alteridade pelo outro, nesses tempos pandêmicos é necessário juntar sensibilidade, conhecimento e respeito pelo outro, pois só dessa forma a sociedade conseguirá uma convivência de das diferenças como forma de produzir o novo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho tratou da mediação e com o seguinte problema de como a mediação pode ser um meio de trabalhar conflitos na área da saúde em meio a pandemia de Corona Vírus? Foram analisados a mediação, direitos humanos e pandemia. O mundo está passando por um período de transformação de seus conceitos e ideias. No início de 2020, fomos surpreendidos pelo

[15] ROSENBERG. Marshall. **Comunicação não-violenta**. São Paulo: Palas Athena, 2006, p. 39.
[16] WARAT, Luis A. **A rua grita Dionísio**. São Paulo: Lumem Juris: 2010, p.117.

Corona Vírus, que mudou totalmente a rotina e atividades da sociedade. Passamos a trabalhar em casa, a ficar mais tempo com a família e de usarmos álcool gel e máscara. Com esse convívio mais direto, muitos conflitos passaram a fazer parte desta rotina.

Conflitos esse que necessitaram de uma maior compreensão de todos os envolvidos e também uma maneira diferente de olhar o outro e se colocar no lugar do outro. Foi necessário buscar o equilíbrio entre sensibilidade e respeito, para que pudéssemos desenvolver e superar esse momento. A mediação transformadora proposta por Warat é o meio ecológico de trabalhar esse momento por meio do reencontro mediado. Buscando de forma efetiva a sensibilidade, autonomia e reconhecimento das diferenças em prol da saúde dos demais.

Por tanto essas mudanças podem começar pela maneira de nos comunicarmos e de praticar empatia. Praticar ações mais positivas e menos individualistas já representam bons começos. São essas pequenas atitudes no dia-a-dia que podem tornar mais receptivos os ambientes em que vivemos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMANN, Zygmunt**. Modernidade líquida**. São Paulo: Jorge Zahar Editor, 2004.

HELLER, Agnes. **Além da Justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

MENDONÇA, Daniel. Para além da deliberação? Apontamentos sobre a normatividade da teoria pósestruturalista da democracia radical. **Revista das Ciencias Sociais. Mediações**.v. 15, n2, 2010. Paraná: Uel, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** São Paulo: 2013.

ROSENBERG, M. B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

SAYEG, Ricardo Hasson; BALERA, Wagner**. A pessoa jurídica como sujeito de Direitos Humanos.** Revista Jurídica –UNICURITIBA. vol. 03, n°. 56, Curitiba, 2019. p. 475-499.Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3586/37137197>.Acesso em: 04.dez.2020.

SIMMEL, Georg. **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.

TOURAINE, Alain. **Crítica à modernidade**. Petropolis: Editora Vozes, 2002.

WARAT, L. A. **Surfando na pororoca: O oficio do mediador.** Florianopolis: Fundação Boiteux, 2004, 3v.

WARAT, Luis A. **A rua grita Dionísio**. São Paulo: Lumem Juris: 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo. A mediação no Direito**. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1999.

O PÓS-POSITIVISMO E AS NUANCES JURÍDICAS DO ATIVISMO JUDICIAL

Laís Franciele de Assumpção Wagner[1]

Giana Pante[2]

INTRODUÇÃO

Com o advento do Constitucionalismo em especial no Brasil, após a promulgação da Constituição Federal, passou-se a ter um novo marco como paradigma do direito.

Diante desta nova realidade a própria teoria do direito passou a ser revista por diversos teóricos, fazendo-se nascerem novas teorias denominadas de pós-positivistas, neopositivismo e positivismo humanista, por exemplo. Entretanto, em que pese às novas denominações teóricas, fato é que elas, de maneira específica, relativizam o formalismo Kelseniano da teoria pura do direito.

A partir deste novo arranjo teórico diversas situações surgiram para explicar (ou justificar) medidas que até então não seriam práticas no cotidiano dos operadores do direito. Uma delas é o chamado ativismo judicial.

Assim, o presente ensaio jurídico busca apenas provocar uma reflexão sobre o ativismo judicial como fenômeno jurídico advindo da contemporaneidade. Diante disso, questiona-se: Pode-se dizer que o ativismo judicial é instituto consequente do pós-positivismo e por esta razão é meio legítimo para a efetivação do direito?

Através do questionamento acima, objetiva-se fazer uma análise jusfilosófica acerca das teorias do direito que fundamentam o positivismo jurídico e as teorias chamadas de pós-positivistas e a sua correlação com o ativismo judicial. Também se objetiva verificar, ainda que de maneira sucinta, as consequências jurídicas do ativismo judicial para o direito e à sociedade.

O presente trabalho será dividido em duas etapas. A primeira será encarregada de discorrer sobre a contemporaneidade do direito, passando pelas principais teorias do direito como a Teoria Pura do Direito de Kelsen, considerado o pai do positivismo jurídico, passando pelas teorias dos chamados pós-positivistas, como Dworkin.

[1] Advogada. Mestranda pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Especialista em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Especialista em Direito Tributário e Empresarial pela Faculdade Meridional – IMED. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Endereço Eletrônico: lais.assumpcao.adv@gmail.com.

[2] Mestranda pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp –. Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Endereço Eletrônico: gipante@hotmail.com.

Após esta breve linha teórica das teorias do direito, será possível avançar na análise do ativismo judicial e verificar as nuances jurídicas deste novo instituto jurídico à luz do direito. Busca-se, também, nesta segunda etapa averiguar os prós e contras do ativismo, à luz do direito contemporâneo.

A partir desta análise preliminar é que será possível avançar no intento de averiguar se o ativismo judicial pode ser considerado um instituto legítimo do direito, considerando as nuance advindo com o neoconstitucionalismo e as novas questões trabalhadas pela teoria do direito a partir de bases neopositivistas.

1. DO POSITIVISMO DE KELSEN AO "POSITIVISMO HUMANISTA": UMA ABORDAGEM A PARTIR DA CONTEMPORANEIDADE DO DIREITO

De fato, o neoconstitucionalismo é atualmente tido como um novo paradigma para o ordenamento jurídico como um todo e ele é um dos principais fatores de evolução da teoria do direito.

Há de se reconhecer que a teoria pura do direito de Hans Kelsen trouxe grandes contribuições para a concepção do direito. A partir de um raciocínio lógico e formalista embasou os mais diversos sistemas jurídicos, principalmente os advindo da *civil law*, deixando para trás as matizes do jusnaturalismo.

Kelsen faz uma importante distinção entre direito e moral, informando que a existência do direito independe da moral, isso porque a moral não está revestida de coercitividade como a norma jurídica, isto é, não prescreve a obediência à ordem jurídica. Por isso, pode haver a possibilidade de existir contradição entre a moral e a ordem jurídica. E a separação da moral (ética) da norma se torna essencial, ao passo que a validade das normas jurídicas positivas não está adstrita à ordem moral. Do ponto de vista do direito positivo, uma norma jurídica pode ser válida ainda que, eventualmente, contrarie a própria ordem moral[3].

O autor rechaça a tese de que o direito seja essencialmente moral, pois se abriria margem ao entendimento de um direito baseado numa moral pura. Adverte que tratar o direito como moral produz consequências para a comunidade jurídica. Nas próprias palavras do autor:

> A tese de que o Direito é, segundo a sua própria essência, moral, isto é, de que somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitada pela Teoria Pura do Direito, não apenas porque pressupõe uma Moral absoluta, mas ainda porque ela na sua efetiva aplicação pela jurisprudência dominante numa determinada comunidade jurídica, conduz a uma legitimação acrítica da ordem coercitiva estadual

[3] KELSEN, Hans**. Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 77.

> que constitui tal Comunidade. Com efeito, pressupõe-se como evidente que a ordem coercitiva estadual própria é Direito. O problemático critério de medida da Moral absoluta apenas é utilizado para apreciar as ordens coercitivas de outros Estados. Somente estas são desqualificadas como imorais e, portanto, como não-Direito, quando não satisfaçam a determinadas exigências a que a nossa própria ordem dá satisfação, v. g., quando reconheçam ou não reconheçam a propriedade privada, tenham caráter democrático ou não-democrático, etc. Como, porém, a nossa própria ordem coercitiva é Direito, ela tem de ser, de acordo com a dita tesa, também moral. Uma tal legitimação do Direito positivo pode, apesar da sua insuficiência lógica, prestar politicamente bons serviços. Do ponto de vista da ciência jurídica ela é insustentável. Com efeito, a ciência jurídica não tem de legitimar o Direito, não tem por forma alguma de justificar – quer através de uma Moral absoluta, quer através de uma Moral relativa – a ordem normativa que lhe compete – tão somente – conhecer e descrever.[4]

Daí que a existência do direito não pressupõe a ordem moral. Embora ambas possam andar juntas, pois determinadas normas sociais podem ser abrangidas pela designação da moral[5] e estarem previstas em normas positivadas ao mesmo tempo.

Para o positivismo Kelseniano, a moral acaba sendo um regulador da conduta interior do indivíduo, enquanto o direito, o seu exterior. Embora a distinção entre moral e direito não se cinge apenas a isto, é ponto crucial para entender a teoria pura do direito.

Dito de outro modo, só é possível distinguir o direito da moral através de uma ordem de coerção. Ou seja, o direito como uma ordem normativa, busca obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta a um ato de coerção socialmente organizado. Já a moral, por sua vez, embora revestida de ordem social, não estatui quaisquer sanções, isto é, não é resolvida no campo da coercitividade, pois suas sanções apenas dizem respeito na aprovação ou desaprovação da conduta em relação às normas[6].

Em consonância com o positivismo Kelseniano, está a teoria de Hart o qual contribuiu para o positivismo jurídico trazendo a ideia de regras enquanto obrigação e de regras de reconhecimento, e, as suas contribuições ascendem no sentido da necessária existência de uma regra de reconhecimento e validade da norma jurídica.

As assertivas feitas por Hart[7] referem que sempre que há uma norma de reconhecimento em prol de normas primárias, ela pode se dar de formas distintas: a) no reconhecimento através de normas escritas – 1º remédio – de formas autoritárias; b) na criação de um poder legislativo com autonomia previamente prescrita para atualizar as normas através de uma pessoa determinada ou grupo de pessoas, e, c) pela prática consuetudinária, consubstanciada por um

[4] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 2002, p. 78.
[5] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito,** 2002, p. 67.
[6] KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, 2002, p. 71.
[7] HART, H.L.A. **O conceito de direito**. 5ª Ed., Fundação Caloute Gulbenkian: Lisboa, 2007, p. 111-112.

órgão jurisdicional, por meio de decisões proferidas em sentenças de casos concretos (*common law*). Para este autor, o direito também deve ser separado da moral. Em suas palavras:

> A diferença mais fundamental, no que respeita às conexões entre o direito e a moral, entre a teoria jurídica desenvolvida neste livro e a teoria de Dworkin respeita à identificação do direito. Segundo a minha teoria, a existência e o conteúdo do direito podem ser identificados por referência às fontes sociais do direito (por exemplo, legislação, decisões judiciais, costumes sociais), sem referência à moral, excepto quando o direito assim identificado tenha, ele próprio, incorporado critérios morais para a identificação do direito. Na teoria interpretativa de Dworkin, por outro lado, todas as proposições de direito, que afirmam qual é o direito em certa matéria, envolvem necessariamente um juízo moral, uma vez que, segundo a sua teoria interpretativa holística, as proposições de direito são verdadeiras apenas se, juntamente com outras premissas, decorrerem daquele conjunto de princípios, os quais melhor se ajustam a todo o direito estabelecido, identificado por referência às fontes sociais do direito, e lhe conferem justificação moral. Esta teoria interpretativa globalmente holística tem, por isso, uma dupla função: serve não só para identificar o direito, como também para lhe conferir justificação moral[8].

Para este autor, portanto, a validade da norma jurídica não requer uma justificação moral, a não ser quando a própria lei assim o requer. Verifica-se, por derradeiro, em resumo, a questão central para o positivismo jurídico gira em torno da segurança jurídica. E, no que tange à justiça, a aplicação de uma norma restringe-se a sua validade Diante disso, não cabe ao aplicador do direito a verificação se os efeitos da aplicação da norma são justos ou não, pois há somente a verificação de sua validade, pois este sistema não adota a possibilidade de correções[9].

Em que pese a grande contribuição dos autores com a distinção entre moral e direito e as considerações do positivismo jurídico para a ascensão da teoria do direito como um todo, pode-se dizer que atualmente, com o advento do neoconstitucionalismo esta ideia passa a ser mitigada por um direito contemporâneo.

Nesse sentido, é de se ressaltar que a evolução das relações sociais, paradoxalmente, requerem mudanças nos ordenamentos jurídicos e, consequentemente, influenciam na própria concepção do direito.

Em relação ao direito dentro do fator temporal, importante trazer as lições de Françóis Ost[10], o qual menciona que existem três principais teses que situam o direito no tempo. A primeira considera o tempo, antes de tudo, como uma instituição social; a segunda, no âmbito jurídico, ressalta a concepção da função primordial do jurídico é auxiliar para a instituição do social; e, a terceira tese inter-relaciona as duas primeiras, sustentando o elo entre a temporalização social do

[8] HART, H.L.A. **O conceito de direito**, 2007, p. 332.
[9] FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. *In* **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011 - p. 105-131, p. 109.
[10] OST, François**. O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 12-14.

tempo e a instituição jurídica da sociedade.

Para o autor estas teses se justificam, pois "o direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em compensação, o tempo determina a força instituinte do direito"[11] assim a obra tenta responder questões que digam respeito o que ele chama de "temperança", a qual seria a sabedoria do tempo e a justiça que por sua vez corresponde à sabedoria do direito.

Todavia, a temporalização do tempo no direito é considerada frágil e constantemente sofrem ameaças, chamadas pelo autor de destemporalização. Estas ameaças, em síntese, são condições que afetam diretamente o direito em relação ao tempo. O autor cita quatro principais ameaças de destemporalização.

A primeira ameaça consistiria na nostalgia da eternidade, "de um tempo que não envelheceria", correspondendo à recusa da mudança, da evolução, da finitude e da mortalidade, ou seja, a rejeição do próprio tempo, dizendo respeito à ideia de que o direito acabaria se mantém imutável no tempo[12].

A segunda forma de destemporalização diz respeito à vertigem da entropia, ao abandono no decurso do tempo físico, o qual acaba por levar tudo à destruição, significa dizer que quanto mais o tempo passa, a energia emanada do direito vai se dissipando e levando à desordem, isso porque o tempo e o direito ficariam de certa forma, inativos e entraram em decadência. Isso ocorreria pela falta de uma ligação reflexiva do passado para a construção de um futuro[13].

A terceira hipótese de ameaça se refere ao pensamento determinista que é gerado pela representação de um tempo homogêneo e uniforme, considerado pleno e contínuo, isto é, considera o tempo apenas no aspecto de duração, deixando de lado outras questões, tais como o acaso e a necessidade, tempo contínuo e instante descontínuo. O "determinismo assume agora a forma da mudança radicalizada: uma mudança valorizada para si mesma, que acarreta uma prodigiosa aceleração dos ritmos temporais e se traduz pela imposição da urgência como temporalidade vulgar."[14]

Já a quarta ameaça consiste no risco da discronia, que corresponde à dificuldade consciencial de adaptar a sociedade às variáveis temporais, que, por conseguinte impossibilita o desenvolvimento social. Ocorre em sociedades pouco solidárias que costumam acumular tensões de naturezas diversas, como no setor financeiro, de produção, entre outros. Essa. Nesse sentido, "só o Estado solidário se dedica a garantir a igualdade de oportunidades a longo prazo por meio de

[11] OST, François. **O tempo do direito**. 1999, p. 12.
[12] OST, François. **O tempo do direito**. 1999, p. 28.
[13] OST, François. **O tempo do direito**. 1999, p. 29-30.
[14] OST, François. **O tempo do direito**. 1999, p. 33-35.

políticas apelidadas de <<desenvolvimento>>".[15]

A destemporalização do direito, portanto, acaba se tornando uma ameaça à contextualização das instituições jurídicas dentro de um tempo social, e isso se justifica pelo fato de que uma instituição pode ser considerada tanto com vista a uma ruptura como um fator de ligação, e com o passar do tempo será necessário substituí-las por novas formas ou modelos instituinte, dentro de um compasso temporal que não signifique, necessariamente, a eternização dos modelos ou seu total abandono.

Por esta razão que o surgimento de novas teorias denominadas de pós-positivistas vem no sentido de atualizar a teoria pura do direito às novas nuances sociais. Esta temporalização do direito se torna necessário para que a temperança e a justiça caminhem em compassos semelhantes, tornando-se possível angariar o desenvolvimento necessário para a evolução, tanto das sociedades como dos próprios indivíduos. Vale lembrar que o positivismo jurídico veio num momento histórico em que se buscava limites ao poder que era concentrado no soberano, e essa mudança, também foi responsável pela estruturação do Estado moderno, a qual se deu sobre três principais pilares.

O primeiro refere-se à posição da norma positiva no sistema, em que .as normas de conduta passam a ser adstritas à lei, ponto central de conformação da sociedade, sendo que os códigos passam a ser o centro do Direito. O segundo trata do modo de confecção do diploma normativo, isto é, a lei passa a se formar a partir de construções teóricas, adquirindo um padrão de comportamento contido em uma relação obrigatória entre uma hipótese abstrata e sua conseqüência. E, por fim, o terceiro diz respeito à forma de aplicação das leis: a lei passa a prever uma solução que é aplicada ao caso concreto por meio de um método dedutivo. Assim, ganha-se em segurança jurídica e objetividade[16].

De fato, o positivismo teve suas importantes contribuições ao criar consistentes fundamentos para o direito ser tratado como ciência e, também na efetivação da segurança jurídica e da liberdade considerando as ações totalitárias advindas do absolutismo, criando verdadeiros limites racionais aos arbítrios do poder. No entanto, não foi suficiente para encontrar soluções diante das lacunas normativas e "fraqueza da norma para, em dados momentos e sob certas circunstâncias, promover e garantir a justiça"[17].

Nesse sentido, ressalta-se que as teorias que vem em crítica ao positivismo jurídico,

[15] OST, François. **O tempo do direito**. 1999, p. 15-17; p. 40.
[16] FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella**. Revista de Informação Legislativa**. 2011, p. 106-107.
[17] FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Revista de Informação Legislativa. 2011, p. 110.

chamadas de pós-positivistas trazem uma relativização deste formalismo (exacerbado) da teoria pura do direito. Dworkin é um dos responsáveis por trazer esta nova ideia à teoria, fazendo uma ligação entre o direito e a moral enquanto validade da norma jurídica. Todavia a crítica exercida ao positivismo não significa a defesa da volta ao jusnaturalismo, mas uma evolução enquanto teoria do direito, ressignificando a justiça enquanto finalidade do direito.

Assim, surge o pós-positivismo, como um novo pensamento jusfilosófico o qual entra em cena como forma de limitação valorativa aos aplicadores do direito, no sentido de possibilitar a "correção do sistema"[18], incorporando a moral (justiça) enquanto parte intrínseca do direito contemporâneo. E, em contrapartida ao positivismo jurídico, Dworkin propõe uma teoria do direito que possibilita a solução de casos jurídicos, previsto dentro do ordenamento jurídico, ainda que não fundada apenas em regras, mas no que o Autor denomina de princípios.

> A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão[19].

No que tange ao modo de aplicação dos princípios, estes auxiliam a fundamentação da decisão do julgador, servindo como norte na condução da melhor solução, entendida por ele como uma solução que respeite a justiça e a equidade. Assim, os princípios jurídicos são utilizados para produzirem a decisão jurídica, que, por sua vez, dá origem a uma regra particular a ser aplicada ao caso em análise. Mas, esta regra apenas existe a partir da decisão judicial. Ou, em outras palavras, os princípios possuem aplicação subsidiária às regras e isso ocorre quando se está diante de terminologias disponíveis à interpretações, como "razoável", "negligente", "injusto", "significativo", o que "faz com que sua aplicação dependa, até certo ponto, de princípios e políticas que extrapolam a [própria] regra"[20].

Assim, para a teoria do direito pós-positivista Dworkiniano, os princípios jurídicos ganham um papel importantíssimo na teoria do direito, porquanto auxiliam, não apenas na tomada de decisão (justa), mas servem como parâmetro à própria interpretação e aplicação das regras (positivas), possibilitando com que a aplicação do direito se aproxime da justiça.

A compreensão desta evolução da teoria do direito é importante ao passo que facilita o

[18] FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Revista de Informação Legislativa.** 2011, p. 110.
[19] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.
[20] DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2002, p. 45.

entendimento do foco do presente estudo - ativismo judicial. Haja vista que serve de novo paradigma que tem refletido cada vez mais nas práticas judiciais.

1.2 AS DUAS FACES DO ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA TEORIA DO DIREITO

Conforme salientado o pós-positivismo veio num momento histórico-jurídico em que se questionavam as questões de justiça relacionadas ao direito, isto é, a aplicação nua e crua da norma jurídica não significava, necessariamente, que aquela decisão corresponderia a uma decisão justa. Conforme Marmelsteins[21] a sociedade passou a compreender a necessidade de se ter um conteúdo humanitário nas decisões jurídicas, sob pena de se utilizar o direito, através da aplicação da lei para justificar barbáries.

Assim, a ascensão do pós-positivismo, juntamente com o neoconstitucionalismo e o nascimento da teoria dos direitos humanos (como novo paradigma para o ordenamento jurídico) deixa para trás o formalismo da teoria pura do direito e incorpora como visto a moral, enquanto justiça na nova teoria dos direitos humanos.

No que tange aos direitos humanos, estes são tidos como garantias fundamentais inerentes a qualquer homem pelo simples fato de existir, ou seja, direitos inatos pertencentes a qualquer ser humano. Todo o ser humano é dotado desses direitos que devem ser aplicados de forma *erga omnes*, sendo dever do Estado através da ascensão de tratados internacionais, garantir a sua efetiva aplicação. Por serem direitos inatos, entende-se que devem ser aplicados de forma universal e indivisível, princípios norteadores dos direitos humanos.

Hoje, provavelmente, um dos maiores desafios da aplicabilidade dos Direitos Humanos nos quatro cantos do planeta Terra, esbarra em alguns países, especialmente os do Oriente. A grande questão está no fato de que os Direitos Humanos são criação dos países do Ocidente, ou seja, direitos criados com base na percepção das culturas e costumes destes países e sobre o que eles entendem por uma vida digna e ideal.

Daí a questão da importância do reconhecimento dos direitos humanos e a interpretação normativa deles decorrentes, à luz dos direitos consolidados na constituição federal como norma regente do ordenamento jurídico. Porquanto, embora de índole e aplicabilidade universal as dificuldades de aplicá-los se dá nas mais diversas sociedades, considerando as diferenças culturais, econômicas, morais, etc. Para Eduardo Alessi, o principal obstáculo de efetivação dos direitos humanos é a diferença cultural:

[21] Apud FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. **Revista de Informação Legislativa**. 2011.

> [...] a diversidade cultural é o principal obstáculo enfrentado pelos chamados "universalistas" – os defensores da aplicação global dos direitos humanos – já que, dependendo da região do planeta, os preceitos morais, religiosos, e até políticos, não correspondem com aqueles que a ONU (ocidente) espera que sejam seguidos, a fim de se obter a tão sonhada "paz mundial"[22].

Diante desta dicotomia está a dificuldade de se estabelecer ampla aplicação dos direitos humanos, pois este atua de forma a positivar garantias fundamentais para povos com culturas, hábitos, costumes, religião, completamente distintos. E em uma sociedade em que há tamanhas diferenças culturais e morais o que se percebe, muitas vezes, é a impossibilidade de aplicação dos direitos humanos desta forma universal.

A ascensão dos direitos fundamentais através do neoconstitucionalismo e a tendência de reconhecer o dever do Estado em efetivá-los, requereu que diversos sistemas passassem a ganhar novas formas com o intuito de efetivar os direitos universais. Um desses institutos jurídicos é o ativismo judicial, que ganha cada vez mais espaço através da expansão dos instrumentos de jurisdição constitucional, em especial na suprema corte, a partir da promulgação da Carta Magna.

A queda do positivismo jurídico e a ascendência da atuação do poder judiciário, especificamente das cortes constitucionais, cuja consolidação política passa a se tornar cada vez mais presente, sob o argumento da constitucionalização do direito e a materialização dos direitos humanos, são fatores, como visto, que levaram ao nascimento do ativismo judicial.

Como salienta Leonardo Fernandes dos Anjos o "nascimento de um sentimento constitucional, mesmo incipiente, fez florescer entre os órgãos que compõem suas várias instâncias uma postura mais ativa na concretização dos preceitos contidos na Carta Magna"[23].

E, segue o autor:

> Assim, intentando cumprir as funções previstas no Texto de 1988, o Poder Judiciário, paulatinamente, consolidava-se como instituição mais ativa e comprometida politicamente com o atendimento à crescente demanda por justiça na sociedade brasileira, decorrente tanto da redescoberta da cidadania em virtude da conscientização das pessoas em relação a seus direitos (pós-redemocratização), como também da ampliação do leque de novos direitos, instrumentos jurídicos e de legitimados ativos para a tutela dos seus interesses. "Tem-se, assim, uma judicialização da política, cuja origem está na descoberta, por parte da sociedade civil, da obra do legislador constituinte de 1988, e não nos aparelhos institucionais do Poder Judiciário."[24]

---

[22] ALESSI, Eduardo. **O Conflito entre a proteção universal dos direitos humanos e o respeito à diversidade cultural. Quando querer salvar o mundo pode prejudicar o mundo**, 2014 Disponível em https://eduardoalessi.jusbrasil.com.br/artigos/154099192/o-conflito-entre-a-protecao-universal-dos-direitos-humanos-e-o-respeito-a-diversidade-cultural. Acesso em: 01 de ago. 2020, p. 01

[23] ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Expansão dos instrumentos de jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal e o Ativismo Processual. In ANJOS, Leonardo Fernandes dos. OLIVEIRA, Umberto Machado de. (coord.) **Ativismo Judicial**. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 148.

[24] ANJOS, Leonardo Fernandes dos. **Ativismo Judicial**, 2010, p. 148-149.

Percebe-se que é esta judicialização da política, através de formas de controle jurisdicional que abre espaço ao crescimento do ativismo judicial. Isso porque a Constituição Federal ampliou o leque de instrumentos jurídicos e de legitimação ao exercício do controle de constitucionalidade, através de ações diretas de inconstitucionalidade, por exemplo, cabendo à própria Suprema Corte (Supremo Tribunal Federal) o exercício deste.

O argumento de dar máxima efetividade à Constituição Federal, o discurso da segurança jurídica e as incertezas antes as diversas interpretações possíveis, foram razões usadas como subterfúgio para a atuação desenfreada do Supremo Tribunal Federal, que ao invés de ser o órgão último de interpretação da Constituição, tem sido o seu único, contribuindo para a asfixia das instâncias ordinárias.[25]

Nesta perspectiva pós Constituição de 1988, o Estado assentado nas metas fundamentais do Estado de Direito, e o quadro apresentado pela repartição dos poderes, em três formas as quais são conexas aos poderes soberanos e dentro da perspectiva de freios e contrapesos, da tripartição do poder de Montesquieu, sofreu influxos sociais diversos. Pois, como visto acima, a busca (necessária) pela efetivação dos direitos (humanos, fundamentais), enraizados na Constituição Federal à luz de uma segurança jurídica (das normas e decisões), requereu uma participação maior e efetiva da Suprema Corte na interpretação e resguardo da Carta Magna.

Essa mudança de paradigma é que dá início a uma nova hermenêutica constitucional, acompanhada do já explanado aumento da jurisdição constitucional, advindo da expansão dos poderes decisões do STF enquanto guardião da Constituição[26]. Mas esta atuação (enquanto ativismo judicial) que deveria ser excepcional tem sido corriqueira, e o seu uso desenfreado ao invés de representar um instituto de legitimação dos direitos humanos e fundamentais, tem sido utilizado como judicialização política, trazendo grandes perigos frente aos próprios princípios democráticos estatuídos na mesma Carta Política que o Supremo Tribunal Federal deveria proteger.

Pode-se dizer, portanto, que embora o ativismo judicial seja justificável sob o ponto de vista da justiça, deve-se ter cuidado para não deter consequências que venham a ferir outros princípios constitucionais, princípios democráticos, como já alertados anteriormente. Isso porque o ativismo judicial se manifesta, dessa forma, com uma grande carga política, se tornando cognoscível do ponto de vista técnico ao invés do próprio exercício jurisdicional, ou seja, de realizar sua função institucional clássica.

[25] ANJOS, Leonardo Fernandes dos. **Ativismo Judicial**, 2010, p. 151.

[26] MENDES, Bianca Berdine Martins. DIÓGENES, Carla Marques. ARAÚJO, Luana Adriano. Mídia e ativismo judicial: a especularização das Togas. In CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. **Democracia e Jurisdição Constitucional**: Estudos e interpretação da Constituição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, p. 81.

No que tange as nuances jurídicas positivas, de fato o ativismo judicial tem possibilitado a uniformização da interpretação das normas à luz da Constituição Federal, enquanto hermenêutica jurídica, possibilitando uma maior efetividade aos direitos humanos, fundamentais e de liberdade.

Parte da doutrina salienta, quanto ao ativismo judicial, que a judicialização da política é sinal de que alguns pontos relevantes, tais como político, social ou, inclusive, moral, estão sendo debatidas pelo Poder Judiciário e isso contribui para a transparência do poder das instituições políticas tradicionais, isto é, no poder legislativo e executivo.[27]

Este fenômeno, tradicionalmente utilizado na contemporaneidade, consiste, então, enquanto hermenêutica constitucional na interpretação proativa da Constituição pelo Poder Judiciário. Ele visa sanar, portanto, eventuais omissões ou até a mora dos demais poderes do Estado, principalmente do Poder Legislativo, notadamente através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO[28].

Ao avesso do ativismo judicial é a sua autocontenção, ou, em outras palavras, quando o Judiciário impugna eventuais atos normativos a partir de uma interpretação literal. Nestes casos, o Poder Judiciário cinge-se a aniquilar os atos dos outros poderes, afastando do seu papel clássico de suprir as omissões e interpretar, como última instância (e não a única), a Constituição Federal.

O perigo está em justamente em aferir as limitações do poder judiciário. Ou em outras palavras, o próprio Poder Judiciário se utilizar desenfreadamente do ativismo judicial, sob o argumento de efetivação dos direitos humanos e de guardião da Constituição e Estado de Direito, invadir a competência dos demais poderes, fulminando com o que Montesquieu refere como freio e contrapesos dos poderes estatais, necessário a manutenção da ordem social. Nesse cenário,

> [...], o Judiciário se agiganta e invade, de forma indevida, a esfera dos outros Poderes (Legislativo e Executivo). Antes que se levantem objeções a essa afirmação, é óbvio que o Supremo Tribunal Federal, ao, por exemplo, declarar inconstitucional uma lei, está atingindo diretamente a esfera do Poder Legislativo. Ocorre que a Constituição o admite expressamente. O que nela não está previsto e, portanto, resulta absolutamente proibido, é que o Judiciário, na figura de qualquer mulher ou homem investido do dever-poder de julgar casos concretos, torne sem efeitos uma lei produzida democraticamente, por motivos de discordância política ou ideológica com o seu conteúdo.
>
> Não é preciso muita agudeza para constatar o seguinte: trata-se, a bem da verdade, do velho problema da discricionariedade judicial na sua pior e mais atual forma. Problema esse que reside em negar o direito enquanto paradigma autônomo de normatividade e submetê-lo aos ditames da política, independentemente do colorido ideológico para tanto[29].

[27] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 436-437.
[28] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**, 2011, p. 442.
[29] ABBOUD, Georges. MENDES, Gilmar Ferreira. **Ativismo judicial:** notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. In Revista dos Tribunais Online. Vol. 1008/2019, out/2019, p. 03.

Por esta razão que se afirma o ativismo judicial enquanto hermenêutica constitucional será bem vinda à medida que representa um instituto viável para a efetivação dos direitos humanos e fundamentais. No entanto, em última análise, a judicialização política reflete à ingerência nociva do Poder Judiciário nas demais esferas judiciais, ferindo, sobremaneira os princípios democráticos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, não se pode negar a importância do positivismo jurídico Kelseniano através da sua teoria pura para a evolução da compreensão do direito, principalmente se levar em conta a época em que foi escrita.

De fato o positivismo auxiliou na passagem do absolutismo para um estado de segurança jurídica. No entanto, a sociedade contemporânea demonstrou que o positivismo jurídico e a sua segurança jurídica não eram mais suficientes para justificar e atender às demandas sociais.

Com a ascensão do neoconstitucionalismo, o paradigma do direito passa a ter um novo foco (ou para alguns, um novo objetivo), não estando mais adstrito à segurança jurídica, mas sim, a própria concepção de justiça. Nesse sentido, a teoria do direito ganha um novo enfoque através da expansão do pós-positivismo, defendido principalmente por Dworkin.

Na busca pela justiça incorpora-se ao direito, a moral (ética), representada, no pós-positivismo, pelos princípios de regência do ordenamento jurídico. A centralidade do ordenamento passa, primordialmente, às garantias dos direitos humanos, fundamentais e de liberdade, garantias estas que passam a ser previstas na Constituição Federal.

Consequentemente, com a ascendência do constitucionalismo e o Estado democrático de direito, principalmente pós Constituição Federal de 1988, novos “poderes” são estabelecidos às Supremas Cortes sob o fundamento de serem guardiões da Constituição e dos direitos e garantias fundamentais.

A partir de então, o ativismo judicial passa a fazer parte do dia-a-dia forense, principalmente após o aumento dos institutos de controle de constitucionalidade exercidos pelo STF, através da jurisdição constitucional.

Nesse sentido, não é possível aferir que o ativismo judicial, por si só, é bom ou não. Na verdade, enquanto instrumento hermenêutico constitucional para garantir os predicados fundamentais é uma forma viável como aferição da justiça.

No entanto, não se pode esquecer que o Tribunal Superior é, em sua essência, um tribunal jurídico-político, e portanto, há uma linha tênue que separa o ativismo judicial enquanto aferidor

da justiça - hermenêutica constitucional, da judicialização política de questões, em que envolva questões de índole ideológica.

Por estas razões que se conclui que o ativismo judicial em determinados casos é um mal necessário, para garantia dos preceitos fundamentais, mas uma arma fatal aos princípios democráticos se utilizado como subterfúgio para resolução de questões ideológicas, o que vai contra aos predicados da teoria do direito.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBOUD, Georges. MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. In Revista dos Tribunais Online. Vol. 1008/2019, out/2019.

ALESSI, Eduardo. O Conflito entre a proteção universal dos direitos humanos e o respeito à diversidade cultural. Quando querer salvar o mundo pode prejudicar o mundo, 2014 Disponível em https://eduardoalessi.jusbrasil.com.br/artigos/154099192/o-conflito-entre-a-protecao-universal-dos-direitos-humanos-e-o-respeito-a-diversidade-cultural. Acesso em: 01 de ago. 2020.

ANJOS, Leonardo Fernandes dos. Expansão dos instrumentos de jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal e o Ativismo Processual. In ANJOS, Leonardo Fernandes dos. OLIVEIRA, Umberto Machado de. (coord.) Ativismo Judicial. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2011.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. In Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011, p. 105-131

HART, H.L.A. O conceito de direito. 5ª Ed., Fundação Caloute Gulbenkian: Lisboa, 2007.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MENDES, Bianca Berdine Martins. DIÓGENES, Carla Marques. ARAÚJO, Luana Adriano. Mídia e ativismo judicial: a especularização das Togas. In CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. Democracia e Jurisdição Constitucional: Estudos e interpretação da Constituição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.

OST, François. O tempo do direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

A EDUCAÇÃO NA EXECUÇÃO DA PENA: AS OPORTUNIDADES NA PENITENCIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS/SC

Leila Karenina Ferreira Farias[1]

INTRODUÇÃO

Com a perspectiva de que a remição tem um mecanismo ressocializador, compreende-se que a luta pelos direitos humanos relacionadas às questões carcerárias criaram espaço para diversas ações, como lutas pela educação nas prisões e a remição da pena educacional[2].

A educação é direito constitucionalmente garantido e busca o pleno desenvolvimento da pessoa, além de preparar o retorno do indivíduo encarcerado para a sociedade de maneira mais digna. Não pode ser visto como caridade ao apenado receber possibilidades educacionais dentro do cárcere, mas como umas das faces da pena que além de ter um caráter punitivo deve buscar a reintegração social. Cada unidade prisional terá suas formas e metodologias de ensino de acordo com as políticas públicas do Estado em que está inserida.

Na Penitenciária de Florianópolis existem diversas oportunidades educacionais possíveis para o preso, tanto na modalidade presencial como à distância, o apoio entre a Secretaria de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa -SAP e a Secretaria da Educação -SED conjuntamente estruturam e efetivam as oportunidades educacionais para o apenado.

Além da oportunidade de estudar e concluir um ensino, ou mesmo de conseguir a profissionalização em alguma área, existe a possibilidade de remir os dias de estudo, diminuindo o tempo na prisão. Na execução penal isso se mostra demasiadamente eficaz, oportunizando a progressão de regime do apenado para regime mais brando com a declaração de remição através do estudo.

Para compreender esses processos, foram coletados dados do Plano estadual de educação em prisões 2016-2026 e do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Informações acerca das oportunidades de estudo na Penitenciária de Florianópolis foram obtidas através da sua Gerência de Ensino e Saúde, pela gerente e policial penal Caroline de Aquino Hubler. As decisões judiciais contidas neste artigo foram coletadas através do endereço eletrônico

[1] Mestranda em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC, Especialista em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Universidade Estácio de Sá, Policial Penal na Secretaria de Administração Prisional e Socioeducativa do Estado de Santa Catarina. E-mail: leilakfarias@hotmail.com.

[2] TORRES, Eli Narciso da Silva et al. **A gênese da remição de pena pelo estudo**: o dispositivo jurídico-político e a garantia do direito à educação aos privados de liberdade no Brasil, 2017. p. 25.

do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. A pesquisa tem caráter teórico e se fundamenta na análise de documentos e pesquisa bibliográfica. Para tanto é feita uma interlocução com os autores que vêm discutindo o tema o qual demonstram o significado da educação dentro no sistema prisional.

1. EDUCAÇÃO DE ADULTOS NO SISTEMA PENAL

A educação é um direito humano que deve ser promovido ao longo da vida pela comunidade internacional de educação, ocorre que no mundo todo muitas são as pessoas privadas de liberdade e o acesso à educação por essas pessoas se dá de diversas maneiras de acordo com o local onde se encontram, tudo depende da promoção, organização e programas educacionais consequentes de políticas públicas de cada lugar[3]. A Declaração de Hamburgo sobre a Educação de Adultos afirmou em 1997 que a educação é a chave para o século XXI, que é fundamental na construção de um mundo onde o diálogo se sobrepõe à violência, que modela a identidade do ser humano e dá significado à sua vida, que fortalece a capacidade de lidar com as transformações que ocorrem na sociedade[4].

> O Brasil, como signatário de declarações e pactos internacionais de proteção aos direitos humanos, e tendo inscrito a educação, ao lado de outros direitos sociais, na Constituição Federal, além de regulamentá-los por uma série de leis de diretrizes, normas técnicas e outros instrumentos normativos, conferiu-lhe a condição de exigibilidade e justiciabilidade. Assim, sua efetivação por meio de políticas públicas pode ser exigida aos órgãos executivos das três esferas do governo nacional, inclusive acionando os instrumentos de garantia e proteção de direitos que integram o sistema jurídico do País, além do internacional[5].

A prisão é identificada como um local fechado encarregado da aplicação das técnicas de correção ao indivíduo e que busca a recomposição da sua identidade, quando o sentenciado adentra a prisão carrega consigo características físicas e psicológicas da sua vivência doméstica, em liberdade, e neste momento deve ser desvinculado de todos os seus objetos pessoais como roupas e documentos. Os objetos que vinculavam o indivíduo à sociedade são subtraídos, ele passa a usar uniforme comum a todos os detentos com uma numeração para identificação, deve a partir daquele momento seguir os padrões ditados pela instituição[6].

---

[3] MAYER, Marc de. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? **Alfabetização e cidadania**: Revista de educação de jovens e adultos. Brasília: RAAAB, UNESCO, Governo Japonês, 2006. p. 18.

[4] CONFITEA. Conferência internacional para a educação de adultos (V:1997: Hamburgo, Alemanha): **Declaração de Hamburgo:** agenda para o futuro. Brasília: SESI/UNESCO, 1999. p. 19-20.

[5] GRACIANO, Mariângela. **A educação como direito humano:** a escola na prisão. Dissertação (Mestrado em Sociologia da Educação) - Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 23.

[6] ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano. **Escola da prisão:** espaço da construção da identidade do homem aprisionado? Educação escolar entre as grades. São Carlos: EdUFSCcar, 2007. p.13.

A educação no sistema prisional não pode ser vista como privilégio, benefício ou mesmo como troca por bom comportamento, ela deve ser vista como um direito previsto na legislação, atento ao sentido de que a prisão é uma segregação temporária e que deve preparar o indivíduo para o retorno à sociedade[7]. A Constituição da República valoriza o direito à educação quando em seu artigo 205 esclarece que a ela tem o intuito do pleno desenvolvimento da pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, além disso em seu artigo 208 garante o acesso de todas as pessoas quando diz que é assegurada a educação para todos que não tiveram oportunidade na idade própria, inclusive gratuitamente[8].

A Lei de Execuções Penais tem uma seção dedicada exclusivamente para a assistência educacional do preso na qual determina que o ensino fundamental é obrigatório e o ensino médio com formação geral ou profissional deve ser implantado nas unidades prisionais. Além disso a LEP traz que os cursos supletivos de educação de jovens e adultos deverão ser oferecidos aos presos, que o ensino profissional será em nível de iniciação e aperfeiçoamento, e que às mulheres presas será dedicado ensino adequado à sua condição. O parágrafo 5º do artigo 126 ainda traz a possibilidade de acréscimo de 1/3 nos dias remidos quando concluído algum dos ensinos fundamental, médio ou superior[9].

> A educação prisional é entendida como programa de reinserção social, uma vez que ela é assumida pela comunidade internacional, nacional e estadual como fator que possibilita a reinserção e a ressocialização do indivíduo privado de liberdade. É considerada um dos principais meios de promover a integração social e a aquisição de conhecimentos que possibilitariam aos reclusos um futuro melhor na condição de egressos, mesmo ocupando os postos de trabalho mais desqualificados[10].

A educação nas unidades prisionais tem recebido enfoque devido ao crescente número de delitos somados a um modelo social excludente, elitista e segregador, que deixa grande parte da população sem acesso aos direitos sociais e bens de consumo, o que torna a ideia de felicidade diretamente proporcional ao consumo, sobrepondo a condição de consumidor em detrimento da condição de cidadão. Isso faz com que o jovem em busca de bens materiais para alcançar *status*

[7] TEIXEIRA, Carlos José Pinheiro. O papel da educação como programa de reinserção social para jovens e adultos privados de liberdade: perspectivas e avanços. Salto para o futuro. **Boletim 06 EJA e educação prisional.** Brasília:MEC/SECAD, 2007. p. 16.

[8] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 06/09/2019.

[9] BRASIL. **Lei. 7.210 de 11 de julho 1984**. Institui a Lei de execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov .br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 06/09/2019.

[10] BOIAGO. Daiane Letícia. **Políticas públicas internacionais e nacionais para a educação em estabelecimentos penais a partir de 1990:** regulação social no contexto da crise estrutural do capital. (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá/PR, 2013. p.255.

social recorra ao crime, e assim se prive de um futuro digno[11].

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, 2017, na época do levantamento dos dados a população prisional do Estado de Santa Catarina era composta por 21.558 pessoas, dessas 9,51% estavam no regime aberto e portanto não poderiam ser tidas como encarceradas. Do total 14,15% possuíam ensino fundamental completo, 10,40% ensino médio completo e 1,00% nível superior completo, além disso em Santa Catarina 15,09% da população carcerária estava desenvolvendo atividades educacionais[12].

O Conselho Nacional de Educação, através da resolução n. 2 de 19 de maio de 2010 que dispõe sobre as diretrizes nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais, afirma que as ações de educação no contexto de privação de liberdade devem estar de acordo com a legislação nacional vigente no Brasil, bem como com a Lei de Execuções Penais e tratados internacionais em que o Brasil é signatário a respeito de direitos humanos e tratamento de pessoas privadas de liberdade, além disso deve atender aos diferentes níveis e modalidades de educação com o escopo de atingir aos presos provisórios, condenados, egressos do sistema bem como que cumprem medida de segurança[13].

> Embora a escola esteja instalada, o que poderia supor a cumprimento de uma obrigação por parte do Estado, são tantas as dificuldades colocadas para freqüentá-la, e tão explícita a falta de incentivos, que fica difícil acreditar que ela tenha sido constituída para ser freqüentada e valorizada pela população carcerária. As restrições orçamentárias impostas pelo Governo Federal e que incidem sobre esta modalidade de ensino em geral, somadas às políticas de âmbito estadual que afetam a gestão penitenciária, demonstram a indisposição do poder público em investir recursos financeiros e humanos para atender este público. Em relação à formulação e implementação das atividades de educação escolar nas prisões, o Ministério da Educação, instância responsável pelas políticas educacionais do País, historicamente vem se eximindo totalmente desta atribuição em relação às prisões, o que significa que não há nenhuma orientação nacional sobre o tema, além da Lei de Execução Penal que, por sua vez, é genérica e imprecisa[14].

Para as pessoas que estão presas a liberdade é sempre o objetivo a ser atingido, tudo gira em torno disso: estudo, trabalho e oração, e o educador não pode ignorar essa realidade específica, a transmissão de conhecimento e o aprendizado ocorrem em momentos simultâneos

[11] PAIVA, Jane. Conteúdos e metodologia: a prática docente no cárcere. Educação para jovens e adultos privados de liberdade: desafios para a política de reinserção social. **Boletim 06 EJA e educação prisional.** Brasília: MEC/SECAD, 2007. p.51.

[12] BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. Brasília:MJ, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf. Acesso em 28/09/2019.

[13] BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara De Educação Básica. **Diretrizes Operacionais Nacionais para a remição de pena pelo estudo de pessoas em privação de liberdade**. Resolução CNE/CEB 4/2016. Publicado no DOU de 11 de maio de 2016. Disponível em http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman& view=download&alias=42991-rceb004-16-pdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 20/09/2019.

[14] GRACIANO, Mariângela. **A educação como direito humano: a escola na prisão.** Dissertação (Mestrado em Sociologia da Educação) - Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. p. 135.

com compreensão e valorização das pessoas envolvidas no processo educacional[15].

2. REMIÇÃO DA PENA ATRAVÉS DO ESTUDO

A execução penal tem por objetivo tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado através do efetivo cumprimento da pena nos estabelecimentos administrados, custeados e sob a responsabilidade do Executivo. A pena tem caráter multifacetado, com evidente objetivo de castigar quem cometeu um crime, fazendo o Estado seu papel de detentor do monopólio da punição e impedindo que a sociedade promova a justiça com suas próprias mãos, o que seria por demasiado desastroso[16].

Todo investimento para a política de execução penal baseiam-se em uma política de valorização da proteção da sociedade acima de todas as coisas, ficando à margem as demandas voltadas para melhores condições para o preso. O investimento na construção de unidades prisionais e seu aparelhamento são cada vez mais intensos, porém nota-se que em determinados aspectos como o biopsicossocial, educativos, esportivos e culturais são preteridos em prol da segurança dos estabelecimentos. Ainda que no âmbito teórico ou discursivo as políticas públicas busquem a aplicação dos Direitos Humanos, percebe-se que cada vez mais os presídios e penitenciárias são construídos ou transferidos para áreas rurais, o que demonstra uma execução penal interessada em proteger a sociedade, ficando em segundo plano a reinserção social, ou seja, os direitos fundamentais individuais[17].

A Lei de Execuções Penais que antes dava possibilidade de remição através apenas do trabalho, foi alterada pela Lei 12.433 de 29 de junho de 2011 regulando a remição também através do estudo e leitura. A LEP em seu artigo 126 traz que o condenado que cumpre pena no regime fechado e semiaberto poderá remir por trabalho ou estudo parte do tempo de execução da pena. Segundo a lei, a contagem de tempo se dá por 1 dia a cada 12 horas de estudo, dividido no mínimo em 3 dias, e podem ser ofertados atividades de ensino fundamental, médio, superior e profissionalizante, as atividades podem ser realizadas tanto de forma presencial como por metodologia de ensino a distância. É possível também que o preso receba remição por trabalho e estudo cumulativamente, desde que sejam realizados de forma compatível[18].

---

[15] ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano**. Escola da prisão:** espaço da construção da identidade do homem aprisionado? Educação escolar entre as grades. p.23.

[16] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1019-1021.

[17] JULIÃO. Elionaldo Fernandes. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. **Revista em Aberto**: Brasília, v.24, n.86, 2011. p.532-534.

[18] BRASIL. **Lei. 7.210 de 11 de julho 1984**. Institui a Lei de execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov .br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 06/09/2019.

> [...]constatação de que a introdução desse dispositivo alterou significativamente a maneira como a população encarcerada é concebida pela lei e pela política pública, que passa a tratá-la, mesmo que de maneira ainda incipiente, como um grupo social também sujeito de direitos. Trata-se aí de uma transformação de grande magnitude, sobretudo se considerarmos que foi alcançada em uma sociedade desigual e com pouca tradição democrática como a brasileira[19].

A recomendação N.44 de 26/11/2013 do Conselho Nacional de Justiça trata das atividades para fins de remição da pena pelo estudo e dos critérios de remição pela leitura, recomenda ainda que sejam valorizadas e consideradas as atividades de caráter complementar:

> Art. 1º Recomendar aos Tribunais que:
>
> I - para fins de remição pelo estudo (Lei nº 12.433/2011), sejam valoradas e consideradas as atividades de caráter complementar, assim entendidas aquelas que ampliam as possibilidades de educação nas prisões, tais como as de natureza cultural, esportiva, de capacitação profissional, de saúde, entre outras, conquanto integradas ao projeto político-pedagógico (PPP) da unidade ou do sistema prisional local e sejam oferecidas por instituição devidamente autorizada ou conveniada com o poder público para esse fim;
>
> III - considerem, para fins de remição pelo estudo, o número de horas correspondente à efetiva participação do apenado nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto, neste último aspecto (aproveitamento), quando o condenado for autorizado a estudar fora do estabelecimento penal (LEP, art. 129, § 1º), ocasião em que terá de comprovar, mensalmente, por meio de autoridade educacional competente, tanto a frequência, como o aproveitamento escolar[20].

O CNJ também recomenda que seja considerado, ainda que o preso não esteja vinculado regularmente em alguma atividade de estudo na unidade prisional, os casos de aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) e no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), proporcionando a remição de pena por estudo de 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, ou seja, 1600 horas para os anos finais do ensino fundamental e 1200 horas para o ensino médio ou educação profissionalizante técnica de nível médio[21].

A LEP também procura beneficiar o apenado quando este alcança a conclusão do ensino fundamental, médio ou superior:

---

[19] TORRES, Eli Narciso da Silva. **A gênese da remição de pena pelo estudo:** o dispositivo jurídico-político e a garantia do direito à educação aos privados de liberdade no Brasil. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação, Campinas, SP, 2017. p. 28.

[20] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação no 44, de 26 de novembro de 2013**. Dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelece critérios para a admissão pela leitura. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1235. Acesso em: 12/09/2019.

[21] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação no 44, de 26 de novembro de 2013**.

> § 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

Guilherme de Souza Nucci ainda acrescenta em relação ao incentivo ao apenado estudar e concluir o ensino:

> O sucesso nos estudos (conclusão do ensino fundamental, médio ou superior) durante o cumprimento da pena, devidamente certificado pelo órgão competente do sistema de educação, dará direito a acrescer um terço a mais de tempo a remir. Cuida-se de um nítido incentivo para o sentenciado não somente estudar, mas se esforçar para concluir o curso ao qual se integrou. Aliás, esse dispositivo indica , com clareza, poder computar-se a remição por estudo pela simples frequência a curso, sem necessidade de êxito nas provas de avaliação[22].

Além da remição aos sentenciados que trabalham ou estudam na penitenciária, a Lei de Execuções Penais também oportunizou a remição por estudo ao sentenciado que estiver em regime aberto ou em livramento condicional, segundo o §6º do art. 126 "O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova"[23].

É importante ressaltar que a população carcerária é composta por indivíduos adultos, que não frequentaram a escola regularmente no período oportuno, são indivíduos das camadas mais populares da sociedade que expressam a característica fracassada da educação neoliberal. Nas políticas neoliberais se fomenta as responsabilidades individuais, que acaba por encobrir a responsabilidade institucional do estado, principalmente no que tange a seletividade do acesso imposta a estes alunos. Essa seletividade que já existe antes da prisão é agregada à modelo de organização social existente para dentro dos muros das unidades prisionais, somadas às políticas de repressão e contingenciamento[24].

> O Direito de Execução Penal não pode, hodiernamente, furtar-se a possuir um caráter eminentemente mantenedor dos vínculos do apenado com o mundo livre. O estudo, a instrução, o aprendizado, tudo isso constitui um dos elementos fundamentais nesse sentido. Oxalá afastem-se

[22] NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1065.
[23] BRASIL. **Lei. 7.210 de 11 de julho 1984**. Institui a Lei de execução Penal.
[24] BOIAGO. Daiane Letícia. **Políticas públicas internacionais e nacionais para a educação em estabelecimentos penais a partir de 1990:** regulação social no contexto da crise estrutural do capital**.** (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá/PR, 2013. p. 219-220.

> cada vez mais os tempos de triste memória nos quais o condenado era um mero objeto dos métodos correcionalistas desumanos[25].

O estudo deve ser percebido como direito elementar da pessoa humana e não apenas como função para diminuir a ociosidade dentro das prisões. É muito pouco pensar no estudo apenas com intuito de reintegração social, o poder público deveria promover um verdadeiro ordenamento institucional, o qual garantiria à educação um olhar através de outros prismas, ou seja, a educação e trabalho deveriam ser compreendidos além do seu valor na reintegração social, mas pela importância na ajuda do desenvolvimento humano[26].

3. PRÁTICAS EDUCACIONAIS EXISTENTES NA PENITENCIÁRIA DE FLORIANÓPOLIS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DA PENA

A Penitenciária de Florianópolis foi a primeira unidade prisional do Estado de Santa Catarina a implementar a educação em seu interior. As atividades educacionais se iniciaram no ano de 1975 porém foi apenas em 1987 que o Conselho Estadual de Educação regulou e legitimou a implementação da Escola Supletiva da Penitenciária[27]. A educação no interior da Penitenciária ocorre através do apoio entre a Secretaria de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa-SAP que fica encarregada de organizar o espaço físico que se dará os estudos, e a Secretaria da Educação, responsável pela cessão de professores habilitados que atuam no ensino fundamental anos iniciais e finais, bem como no ensino médio. Além disso é ofertado anualmente na Penitenciária o Exame de Certificação do Ensino Fundamental (ENCCEJA/PPL) e Ensino Médio (ENEM/PPL). À Gerência de Saúde, Ensino e Promoção Social conjuntamente com a Direção da Penitenciária é incumbido o planejamento, programação, organização, coordenação, controle e avaliações referentes à educação[28].

São diversas as oportunidades de estudo em que os detentos da penitenciária podem se vincular tanto presencialmente como na modalidade à distância. Existem as salas de aula que ofertam cursos presenciais e avaliam o processo nos ensinos fundamental anos iniciais (1º ao 5º ano), ensino fundamental anos finais (6º ao 9º ano) e ensino médio através do Programa de Educação em Espaços de Restrição e Privação de Liberdade que é desenvolvido pelo Centro de

[25] FUDOLI, Rodrigo. Remição pela instrução: um apanhado político-criminal, doutrinário e jurisprudencial. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ**., Brasília, Ano 10, Volume 20, 2002. p. 143.
[26] JULIÃO. Elionaldo Fernandes. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. **Revista em Aberto**: Brasília, v.24, n.86, 2011. p.152.
[27] SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Educação. Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania. **Plano estadual de educação em prisões 2016-2026**: educação, prisão e liberdade, diálogos possíveis. Org. Heloisa Helena Reis Carneduto. Florianópolis: DIOESC, 2017. Disponível em: http://www.sed.sc.gov.br/documentos /programa-privacao-espacos-de-liberdade/legislacao-estadual-2/6152-plano-estadual-de-educacao-em-prisoes-online-ioesc. Acesso em: 28/09/2019. p.17.
[28] SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Educação. Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania. **Plano estadual de educação em prisões 2016-2026: educação, prisão e liberdade, diálogos possíveis**. p. 17-18.

Educação para Jovens e Adultos - CEJA[29]. Na modalidade à distância existe o Centro de Educação Profissional -CENED que oferta o programa de qualificação profissional aos internos do sistema penal brasileiro.

A Penitenciária de Florianópolis envia através da Gerência de Execuções Penais à Vara de Execuções Penais os dias trabalhados e estudados para fins de utilização da remição na progressão de regime dos apenados.

Houve decisão em que o magistrado não reconheceu a remição por estudo quando o apenado obteve êxito na prova do ENEM, porém inconformado com a decisão o sentenciado entrou com recurso que obteve provimento:

> EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. REMIÇÃO POR ESTUDO. EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO - ENEM (2017). DECISÃO COLEGIADA QUE, POR MAIORIA, INDEFERIU O PLEITO. INCONFORMISMO DO APENADO. PLEITO DE PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. PRETENSÃO ACOLHIDA. ADOÇÃO DE INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO REEDUCANDO. INCIDÊNCIA DA RECOMENDAÇÃO N. 44/2013 DO CNJ, DA RESOLUÇÃO N. 3/2010 DO CNE E DO ART. 126 DA LEP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - Reconhecer o direito à remição exclusivamente aos apenados que fizeram o exame em outras anos que não o de 2017 não é razoável, nem consentâneo com a intenção do legislador, tampouco com a recomendação do CNJ e ainda menos com a interpretação jurisprudencial que, em primeiro lugar, passou a reconhecer o próprio direito à remição de pena por atividades não expressas no texto legal. Necessário resgatar aquilo que orientou, no princípio, o próprio reconhecimento do direito à remição na hipótese em específico, que nunca foi a certificação formal de conclusão de etapa de ensino segundo os editais vigentes do MEC, e sim a verificação do esforço e da dedicação a atividades e valores necessários à melhor reintegração do indivíduo à sociedade. Em se verificando que o apenado se dedicou e conseguiu sua aprovação total no ENEM, pelo seu próprio esforço, enquanto cumpria pena recolhido ao ergástulo, deve ser reconhecido o direito à remição por estudo[30] .

A decisão agravada utilizou-se do entendimento do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas) para justificar a não declaração da remição no caso em concreto segundo o qual o ENEM não serve mais como certificado de conclusão do ensino médio. Percebe-se portanto, que a declaração de remição por estudo baseado na aprovação na prova do ENEM/PPL não é decisão pacífica entre os magistrados.

O CENED (Centro de Educação Profissional) é uma instituição de iniciativa privada credenciada nas modalidades EJA- ensino fundamental e ensino médio e Cursos técnicos de nível médio a distância e presencial, além disso possui o programa de qualificação profissional aos internos do sistema penal brasileiro, que são cursos de formação inicial, continuada ou de

[29] SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Educação. **Educação de Jovens e Adultos**. Disponível em: http://www.sed.sc.gov.br/servicos/etapas-e-modalidades-de -ensino/29-modalidade-de-ensino/6617-educacao-de-jovens-e-adultos. Acesso em: 28/09/2019.

[30] BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0000144-67.2019.8.24.0000**, Relator Designado: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, 24 de abril de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 29 de set.2019.

qualificação profissional- EaD, tipificados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) n. 9394/96 e Decreto Federal n. 5154/2004[31].

Para se matricular em um dos cursos ofertados pelo CENED o interno deverá fazer seu cadastro pela internet com o auxílio de algum responsável do setor de estudos na penitenciária. Após o pagamento do curso desejado, o material didático composto por apostilas será enviado ao recluso via Correios, aos cuidados do Chefe do Núcleo de Ensino ou Agente de Ensino da penitenciária que fará posteriormente a entrega ao apenado. O curso se dará na própria cela através do estudo do material didático entregue e de uma prova escrita final. Após a realização da prova elas serão encaminhadas via Correios à CENED, que constatada a aprovação envia o certificado de conclusão do curso[32].

A conclusão de curso profissionalizante ofertado pelo CENED mostra-se eficaz para a obtenção de remição por estudo assim como os outros cursos ofertados presencialmente na unidade prisional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As unidades prisionais de todo o Brasil passam por momento delicado devido à degradação das suas estruturas físicas e falta de profissionais de todos os setores para recepcionar o aumento do encarceramento no país. O sistema prisional é conhecido por seu ambiente insalubre, violento e incapaz de oportunizar a reintegração social do apenado, a efetivação do direito à educação surge como uma alternativa, buscando tanto a dignidade enquanto encarcerado, como projetar um futuro mais promissor quando em liberdade, além de possibilitar a remição dos dias de estudo diminuindo o tempo na prisão.

A educação é a base de sociedade, com ela se concretiza o exercício consciente da cidadania capaz de tornar uma nação mais justa e igualitária. A educação no contexto prisional é tema delicado, sabe-se que a estrutura do sistema penitenciário brasileiro está em colapso, porém ainda que diante à ineficiência do sistema e do encarceramento em massa os presos não perdem seu direito à dignidade humana.

Na Penitenciária de Florianópolis existem várias oportunidades educacionais disponíveis ao preso, onde ele além de agregar conhecimento com seus estudos pode obter o benefício da remição e diminuir os seus dias de encarceramento. Existem as salas de aula que ofertam cursos presenciais e avaliam o processo nos ensinos fundamental anos iniciais (1º ao 5º ano), ensino

[31] Centro de Educação Profissional - CENED. Disponível em: https://www.cenedqualificando.com.br/ComoFunciona. Acesso em: 24 de set. 2019.
[32] Centro de Educação Profissional - CENED. Acesso em: 24 de set. 2019.

fundamental anos finais (6º ao 9º ano) e ensino médio através do Programa de Educação em Espaços de Restrição e Privação de Liberdade que é desenvolvido pelo Centro de Educação para Jovens e Adultos - CEJA. Na modalidade à distância existe o Centro de Educação Profissional - CENED que oferta o programa de qualificação profissional aos internos do sistema penal brasileiro. A única ressalva ficaria pela necessidade de pagamento de alguns cursos, o que dificulta o acesso por parte de toda população carcerária local, visto que muitos não possuem meios para financiar sua educação.

Sabe-se que a educação é essencial em uma sociedade e parte integrante da reintegração social do preso, por isso nota-se que as oportunidades de estudo na Penitenciária tem grande influência positiva tanto enquanto dentro do cárcere, quanto em liberdade, oportunidade em que apenado vai apresentar-se mais capacitado pelos estudos no momento de enfrentar o mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BOIAGO. Daiane Letícia. **Políticas públicas internacionais e nacionais para a educação em estabelecimentos penais a partir de 1990:** regulação social no contexto da crise estrutural do capital. (Mestrado em Educação) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá/PR, 2013. 274 p. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/dissertacoes/2013%20%20Daiane.pdf. Acesso em: 10 de out. de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ constituicaocompi lado.htm. Acesso em 06 de set. de 2019.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei. 7.210. Diário Oficial da União, Poder Legislativo, Brasília, DF, 131 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov .br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 06 de set. de 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação no 44, de 26 de novembro de 2013.** Dispõe sobre atividades educacionais complementares para fins de remição da pena pelo estudo e estabelece critérios para a admissão pela leitura. 5 p. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1235. Acesso em: 12 de set. de 2019.

BRASIL. Ministério da Educação. Conselho Nacional de Educação. Câmara De Educação Básica. **Diretrizes Operacionais Nacionais para a remição de pena pelo estudo de pessoas em privação de liberdade**. Resolução CNE/CEB 4/2016. Publicado no DOU de 11 de maio de 2016. Disponível em http://portal.mec.gov.br /index.php?option=com_docman&view=download&alias=42991-

rceb004-16-pdf&category_slug=maio-2016-pdf&Itemid=30192. Acesso em: 20 de set. de 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias**. Brasília:MJ, 2017. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf. Acesso em 28 de set de 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0000144-67.2019.8.24.0000, Relator Designado: Desembargador Júlio César M. Ferreira de Melo, 24 de abril de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/juris prudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 29 de set. de 2019.

CENTRO DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL - **CENED**. Disponível em: https://www.cenedqualificando.com.br/ComoFunciona. Acesso em: 24 de set. de 2019.

CONFITEA. **Conferência internacional para a educação de adultos** (V:1997: Hamburgo, Alemanha): Declaração de Hamburgo: agenda para o futuro. Brasília: SESI/UNESCO, 1999. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/download/ texto/ue000006.pdf. Acesso em 28 de set. de 2019.

FUDOLI, Rodrigo. Remição pela instrução: um apanhado político-criminal, doutrinário e jurisprudencial. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ**., Brasília, Ano 10, Volume 20, p. 142-165, jul./dez. 2002.

GRACIANO, Mariângela. **A educação como direito humano:** a escola na prisão**.** Dissertação (Mestrado em Sociologia da Educação) - Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: https://www.cmv-educare.com/wp-content/uploads/2012/07/Graciano-2005.pdf Acesso em: 20 de maio de 2020.

JULIÃO. Elionaldo Fernandes. **A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro**. Revista Em Aberto: Brasília, v.24, n.86, p. 141-155, 2011. Disponível em: http://emaberto.inep.gov.br/index.php/emaberto/article/viewFile/ 2320/2283. Acesso em: 02/10/2019.

MAEYER, Marc de. Na Prisão Existe a Perspectiva da Educação ao Longo da Vida? Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. Brasília, n. 19, p. 17-37, 2006. Disponível em: http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001465/146580por.pdf. Acesso em 20 de out. de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal.** 10ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ONOFRE, Elenice Maria Cammarosano. **Escola da prisão:** espaço da construção da identidade do

homem aprisionado? Educação escolar entre as grades**.** São Carlos: EdUFSCcar, p.11-28, 2007. Disponível emhttp://www.scielo.br/pdf/ccedes/v35n 96/1678-7110-ccedes-35-96-00239.pdf. Acesso em: 25 de set. de 2019.

PAIVA, Jane**. Conteúdos e metodologia: a prática docente no cárcere**. PAIVA, Jane. Conteúdos e metodologia: a prática docente no cárcere. Educação para jovens e adultos privados de liberdade: desafios para a política de reinserção social, Boletim 06 EJA e educação prisional. Brasília: MEC/SECAD, 2007, p. 43-52. Disponível em: http://www.esedh.pr.gov.br/arquivos/File/Educacao_prisional.pdf#page=43. Acesso em: 13/ de set. de 2019.

SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Educação. **Educação de Jovens e Adultos**. Disponível em: http://www.sed.sc.gov.br/servicos/etapas-e-modalidades-de -ensino/29-modalidade-de-ensino/6617-educacao-de-jovens-e-adultos. Acesso em: 28 de set. de 2019.

SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Educação. Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania. **Plano estadual de educação em prisões 2016-2026: educação, prisão e liberdade, diálogos possíveis**. Org. Heloisa Helena Reis Carneduto. Florianópolis: DIOESC, 2017. Disponível em: http://www.sed.sc.gov.br/documentos /programa-privacao-espacos-de-liberdade/legislacao-estadual-2/6152-plano-estadual-de-educacao-em-prisoes-online-ioesc. Acesso em: 28 de set. de 2019

TEIXEIRA, Carlos José Pinheiro. **O papel da educação como programa de reinserção social para jovens e adultos privados de liberdade:** perspectivas e avanços. Salto para o futuro. Boletim 06 EJA e educação prisional. Brasília:MEC/SECAD, p.14-21. Disponível em: https://drive.google.com/drive/folders/1h148TyrEF_O1j4AZY1mP TFXpmwJfDqbS. Acesso em 06 de set. de 2019.

TORRES, Eli Narciso da Silva. **A gênese da remição de pena pelo estudo:** o dispositivo jurídico-político e a garantia do direito à educação aos privados de liberdade no Brasil**.** 2017. Tese (doutorado) – Universidade Estadual de Campinas, Faculdade de Educação, Campinas, SP..Disponível em: http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/330933 Acesso em: 19 de maio de 2020.

LIBERDADE E CRISE DE REPRESENTAÇÃO POLÍTICA: A ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA EFETIVAÇÃO DA DEMOCRACIA

Mariana Chini[1]

Ariane Faverzani da Luz[2]

INTRODUÇÃO

O poder está presente nas relações sociais, porém conceituá-lo não se mostra uma tarefa simples em virtude de sua complexidade e das diversas concepções trazidas por múltiplos autores. Além disso, comumente, o poder é relacionado a um viés negativo, o que prejudica o desenvolvimento e a ampliação do seu significado. Apesar disso, denota-se que o poder pode ser exercido por todos os indivíduos, não sendo um monopólio apenas das autoridades ou do Estado.

Quanto ao viés político, atrela-se ao poder a ideia de dominação, a qual pode ser considerada um caso especial de poder. Contudo, diferentemente do poder, a dominação exige uma legitimação para ser exercitada na sociedade, que, no âmbito brasileiro, vincula-se à forma de caráter racional, conforme os ensinamentos de Max Weber.

Assim, embora a dominação dos governantes sobre os indivíduos esteja devidamente legitimada, não é o suficiente para fazer com que haja um sentimento comum de representatividade. Atualmente, vive-se uma crise de representação político-partidária que ocasiona inúmeros prejuízos no desenvolvimento econômico, social e político do país. Em vista disso, a atuação dos movimentos sociais se revela como um mecanismo eficiente no estímulo à realização de uma reforma política a fim de alterar o presente contexto.

Nesse sentido, o presente artigo busca analisar a crise de representação política sob o viés da atuação dos movimentos sociais, por meio de uma concisa revisão bibliográfica. Para tanto, em um primeiro momento, apresenta uma breve abordagem teórica sobre o tema da liberdade, desde as teorias contratualistas até a concepção kantiana.

[1] Mestra em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF), com auxílio CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal em Nível Superior). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (UNINTER). Especialista em Teologia (UNESA). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (UPF). Bacharel em Filosofia (UNISUL). Integrante do Projeto de Pesquisa "Estado de Direito, Sistemas de Justiça e crítica jurídica: horizontes de uma 'nova política'" (UPF-RS). E-mail: mar.chini@hotmail.com.

[2] Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF) com auxílio CAPES. Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP-RS). Especialista em Ciências Criminais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul (FMP-RS). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Meridional (IMED). Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Advogada. Integrante do Projeto de Pesquisa "Estado de Direito, Sistemas de Justiça e crítica jurídica: horizontes de uma 'nova política'" (UPF-RS). E-mail: arianefaverzani@outlook.com.

Em seguida, expõe os principais aspectos associados a crise de representatividade político-partidária, demonstrando os possíveis motivos que ocasionaram a não confiabilidade dos indivíduos em seus governantes. Por fim, alude, especificamente, sobre os movimentos sociais e o poder que estes detêm para transformar o atual cenário político, contribuindo, assim, para o alcance do ideal democrático.

1. CONTRATUALISMO: LIBERDADE E LIMITAÇÃO

Durante séculos a liberdade individual vem sendo tema de grandes discussões ao redor do mundo. Vários foram os autores, filósofos e juristas que tentaram conceituá-la dentro do Estado de forma adequada. Essa seção objetiva, portanto, permitir uma posterior análise acerca da crise de representação política e a atuação dos movimentos sociais, partindo de um breve esboço – que se desloque desde a perspectiva contratualista até a concepção kantiana - acerca do tema exposto.

Conforme Luisi, o Iluminismo foi um "movimento de ideias que dominou o século XVII e XVIII" tendo, de um lado, "a afirmação da existência de direitos inerentes à condição humana" e, de outro, "a elaboração jurídica do Estado como se tivesse origem em um contrato, no qual, ao constituir-se o Estado, os direitos humanos seriam respeitados e assegurados"[3]. Nesse cenário também despontaram teorias contratualistas baseadas na necessidade de que o Estado regesse certos atos dos cidadãos no intuito de prevenir que um indivíduo pudesse invadir a esfera de liberdade de outro, assegurando, assim, formas de convivência pacíficas entre os coabitantes de uma sociedade. O filósofo contratualista Thomas Hobbes traz, então, a concepção de que no estado de natureza – o qual é desregrado e imprudente – há uma espécie de guerra de todos contra todos[4].

Essa situação apresentada por Hobbes no Leviatã é constituída por uma constante liberdade dos agentes sociais, que somente é freada pela ação dos mais fortes sobre os mais fracos; por isso se passa a considerar necessária uma limitação da liberdade através de um contrato social, que faria com que os indivíduos que na época eram considerados fracos – ou seja, os geralmente prejudicados pelas condições desse estado de natureza - se sentissem mais seguros em relação à vida social. Nesse ambiente, o contrato agiria como garantia de que tudo o que ultrapassasse as leis por ele impostas fosse punido, de modo que mesmo os anteriormente considerados mais fortes responderiam por seus atos, visto que o mais forte, de fato, passaria a

[3] LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** 2ª ed. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003, p. 46-47.
[4] HOBBES, Thomas. **Leviatã** (Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 80.

ser a figura do Estado, que contaria com a conformação da lei[5].

Por sua vez, o filósofo contratualista Locke, compreendia o estado de natureza como sendo um estado em que os homens têm a "perfeita liberdade" de regular suas ações e dispor seus bens "conforme acharem conveniente, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem"[6]. Isso demonstra que, no pensamento do filósofo, o estado de natureza é detentor de total liberdade entre os agentes, sendo que a sociedade civil apenas surge quando "qualquer número de homens, no estado de natureza, entra em sociedade para constituir um povo, um corpo político, sob um governo supremo", que recebe deles "a autoridade para resolver todas as controvérsias"[7].

Por seu turno, Rousseau compreende que o contrato social está contido na "alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, à comunidade toda", nascendo, assim, "um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, e que, por este mesmo ato, ganha sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade"[8]. Isto é, Rousseau preserva a ideia de liberdade como algo coletivo, sendo composta pela vontade da maioria. E mesmo com a oposição de alguns mediante as decisões sociais, ainda assim, liberdade, pois garantida pela maioria e visando o bem comum.

Segundo Almeida e Flickinger um dos maiores legados da ética grega ao pensamento contemporâneo é de "[...] ter deixado amplo espaço, nesse fundamento da vida verdadeiramente vivida, a um fenômeno que, nos novos tempos, pouco aparece enquanto tema de reflexão filosófica"[9]. O fato da razão aqui colocado junto à formação social é o que possibilita a procura do bem comum, pois é através do entendimento de democracia que se tem a possibilidade, em termos sociais, de procurar obter uma vida digna e bem vivida socialmente, o que, de fato, reflete positivamente também na vida individual de cada cidadão.

Rousseau afirma que o homem é "um selvagem feito para morar nas cidades"[10] sendo que, neste sentido, o que ele entende por selvagem é o indivíduo como um ser naturalmente bom, mas que quando colocado para habitar as cidades acaba por corromper-se. Assim, o contrato social, para o autor, visa garantir que o instinto de liberdade presente em cada um não se torne um motivo de caos, disputas e guerras.

---

[5] HOBBES, Thomas. **Leviatã**. p. 114.

[6] LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância; segundo tratado sobre o governo; ensaio acerca do entendimento humano** (Os Pensadores). Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1988, p. 35.

[7] LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância; segundo tratado sobre o governo; ensaio acerca do entendimento humano**, p. 67.

[8] ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas** (Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1999, p. 71.

[9] ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. FLICKINGER, Hans-Georg. ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica nas trilhas de Hans-Georg Gadamer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 57.

[10] ROUSSEAU, Jean-Jacques**. Emílio ou Da educação**. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 265.

Na modernidade, por sua vez, a discussão sobre a liberdade e a necessidade de limitação da mesma passa a ser considerada a partir de novos pontos de vista, sendo um dos mais proeminentes, o de Immanuel Kant, que trata da liberdade desde os contornos da autonomia e da heteronomia. O autor não se utiliza da ideia de liberdade como sendo a garantia de se poder fazer o que bem aprouver a cada ser humano em detrimento dos demais. Para o autor, a liberdade está contida no oposto da necessidade; ou seja, aquilo que é feito com base em necessidades humanas inevitáveis não é livre, mas regido pelos impulsos e apetites humanos. Nesse sentido – simplificadamente -, autonomia seria uma lei dada a cada um, por si mesmo, não embasada nas leis físicas da natureza, enquanto heteronomia seria a ação embasada em desejos que não foram escolhidos pela própria pessoa.

Na sociedade civil, portanto, a autonomia e a heteronomia tomam forma enquanto preceitos estabelecidos nas legislações, sendo que a liberdade se dá somente fora daquilo que não está tipificado como proibido. Isto significa dizer que aquilo que o Estado coloca como sendo necessário resguardar deve ser respeitado por todos, sob pena de sofrerem-se sanções pela violação desses preceitos estatais, os quais tomam forma a partir da própria ideia de contrato social aqui já exposta. Mas e quando algo não consta nas proibições ou liberalidades dadas pela legislação de um Estado?

> A lei universal abrange os comportamentos gerais dos cidadãos. O legislador não tem condições de prever todos os casos particulares e a variedade das circunstâncias que acompanham os atos dos cidadãos. Que atitude tomar nestes casos? Aristóteles responde: 'Quando um caso escapa a lei geral, assiste-nos o direito de corrigir a omissão e fazer-nos intérpretes da intenção do legislador'[11].

Em casos como este entra em cena a chamada hermenêutica, que busca esclarecer os fundamentos da norma, ou seja, investiga o motivo pelo qual aquela proibição foi posta no ordenamento jurídico. Isto se dá para garantir que o contrato feito pelos cidadãos de uma sociedade seja cumprido, sendo que este contrato visa assegurar a possibilidade de autonomia através de seu oposto, a heteronomia. Mas como algo pode proteger seu oposto?

> É verdade que o direito é liberdade; mas é liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros. Sendo a liberdade limitada e sendo eu um ser livre, pode acontecer que alguém transgrida os limites que me foram dados. Mas, uma vez que eu transgrida os limites, invadindo com minha liberdade a esfera de liberdade do outro, torno-me uma não-liberdade para o outro. Exatamente porque "o outro é livre como eu, ainda que com uma liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não-liberdade". Pelo fato de que não pode repeli-lo a não ser por meio da coação, esta se apresenta como um ato de não-liberdade cumprido para repelir o ato de não- liberdade do outro e, portanto – uma vez que duas negações se afirmam – como um ato restaurador de liberdade. A coação é, pois,

[11] PEGORARO, Olinto A. **Ética é Justiça**. 9ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005, p. 37.

> um conceito antiético com relação à liberdade, mas enquanto surge como remédio contra uma não-liberdade anterior, é negação da negação e, então, afirmação[12].

Nesse contexto, é importante, portanto, que haja a limitação da liberdade através das concepções conjuntas da democracia, a qual é a base para a escolha daqueles que serão os legisladores e representarão a massa de cidadãos com o objetivo de definir o que deve ou não ser proibido e o que pode ou não continuar sendo livre sem restrições dentro de um Estado. Mas fora do sentido jurídico, levando-se em conta apenas um ideal de moralidade, Kant traz o que se chama de Imperativo Categórico, e através dele diz às pessoas como se criam as leis morais, ou seja, aquelas que se tornam intrínsecas ao ser humano independente da força coercitiva do Estado: "Age apenas segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal"[13]. A partir disso pode-se compreender a importância da lei moral para a própria criação das leis jurídicas e para a manutenção destas leis como sendo necessárias dentro da sociedade.

> Como deve ser entendido o uso que Kant faz dos atributos 'interno' e 'externo' referentes à distinção entre moralidade e legalidade? Deve-se entender, nesse sentido: a ação legal é externa pelo fato de que a legislação jurídica, dita, portanto, legislação externa, deseja unicamente uma adesão exterior às suas próprias leis, ou seja, uma adesão que vale independentemente da pureza da intenção com a qual a ação é cumprida, enquanto a legislação moral, que é dita, portanto, interna, deseja uma adesão íntima às suas próprias leis, uma adesão dada com intenção pura, ou seja, com a convicção da bondade daquela lei[14].

Essa distinção feita por Kant se dá no sentido de que a norma externa - a lei que é exercida de fora do âmbito interno e moral do ser humano - equivale à heteronomia, enquanto a interna é equivalente ao conceito de autonomia, pois provém da própria interioridade do sujeito. Assim, entende-se que a heteronomia está ligada não só aos desejos provenientes das leis físicas da natureza (fome, sede, calor, frio), mas também das leis provenientes do Estado de direito, firmadas através do legislador.

É claro que embora as leis heterônomas não dependam da opinião de cada pessoa (sendo que muitas são rejeitadas por parte da população), isso não significa que a heteronomia sempre estará distante do conceito de moralidade, pois é possível que a autonomia de determinado indivíduo em certas esferas esteja de acordo com a heteronomia estatal, e por isso, "é possível dizer de maneira sintética que, para que uma ação seja moral não é suficiente, segundo Kant, que

[12] BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kan**t. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 125.
[13] KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. De Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1995, p. 59-77.
[14] BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. p. 92.

seja coerente com o dever, é necessário que seja também cumprida pelo dever"[15].

Dessa forma, se pode perceber que é necessário não só que leis heterônomas sejam aplicadas à sociedade, mas que também sejam assimiladas pelos sujeitos formadores da sociedade civil, dando espaço para que cada um incorpore as leis a partir de seu significado, dando valor ao motivo de sua criação e compreendendo sua necessidade. Apenas dessa forma é possível que as ações tomadas com base em regras já postas possam ser consideradas morais.

Assim, entende-se que para a manutenção de um contrato social, como os expostos por Hobbes, Locke e Rousseau, é necessário que haja a intervenção estatal de forma heterônoma, a fim de garantir a liberdade individual (autonomia) de cada ser humano, na medida de suas necessidades e vontades, mas sem que estas ultrapassem a linha da preservação da dignidade humana em termos tanto de sociedade como de individualidade.

A problemática, porém, é que a própria concepção de contrato social se baseia no que Pinto Neto denomina como "um *mito substitutivo* de fundação", ou seja, uma transferência das crenças teológicas acerca do poder soberano para a crença em um contrato que se baseie "no consentimento livre de indivíduos em posição de igualdade"[16].

Esse contrato supostamente igualitário, portanto, se torna símbolo fundador dos Estados modernos e legitima os poderes por ele instituídos como sendo justos, bem como empossando os poderosos como seus legítimos representantes[17].

O que traduz preocupação, no entanto, é o fato de que a legitimidade do contrato social, em regra, atinge a todos os indivíduos, mas, na prática, deixa determinadas populações marginalizadas, impondo a elas deveres, mas não lhes garantindo direitos. Nesse sentido, Pinto Neto questiona:

> Se o que legitima o contrato é exatamente o *consenso* entre as partes [...] - como considerar *legítimo* esse contrato se alguns (imigrantes, miseráveis) estão simplesmente fora dele? Para esses, Walter Benjamin já dizia que o estado de exceção é a regra. Mas se para "os oprimidos" o estado de exceção é a regra, como explicar que o estado de direito deva ter validade diante deles? Se o estado de exceção é uma espécie de *furo* [...], esse furo não corrói justamente uma estrutura que pretende se legitimar em torno de um consenso geral que não existe?[18].

Levando-se isso em consideração, compreende-se porque tantas pessoas não se sentem representadas pela teoria do contrato social e nem pela ideia de liberdade difundida na

[15] BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. p. 88.
[16] PINTO NETO, Moysés. A Matriz Oculta do Direito Moderno: crítica do constitucionalismo contemporâneo. **Cadernos de Ética e Filosofia Política 17**, 2/2010, pp. 131-152, p. 134.
[17] BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. **Os labirintos do poder:** O poder (do) simbólico e os modos de subjetivação. Porto Alegre: Escritos Editora, 2004, p. 54.
[18] PINTO NETO, Moysés. **A Matriz Oculta do Direito Moderno:** crítica do constitucionalismo contemporâneo, p. 138-139.

modernidade. Nessa perspectiva, a seção seguinte será responsável por abordar a temática da crise de representação política e da atuação dos movimentos sociais no sentido de mitigar tal crise e garantir maior representatividade para as populações que se encontram afastadas das decisões concernentes à sua própria vida em sociedade.

2. A CRISE DE REPRESENTAÇÃO POLÍTICA E A ATUAÇÃO DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

As múltiplas crises se mostram presentes na sociedade em uma esfera global, entretanto a sua incidência ocorre em diferentes momentos, influenciando no desenvolvimento social. Destaca-se, nesse contexto, a crise econômica, que demonstra a precariedade das condições de trabalho e o pagamento de baixos salários; a crise na segurança pública, que revela certa incapacidade de o Estado garantir uma proteção mínima aos cidadãos; e, a ausência de privacidade, que transforma os sujeitos em estatísticas e meras peças no sistema social.

Contudo, a ruptura da relação entre governantes e governados é considerada a crise mais profunda, tendo em vista as consequências severas suscetíveis de impactar a forma de atuação nas demais crises. Observa-se que a crise na representação política decorre da desconfiança dos cidadãos nas instituições, uma vez que a defesa do bem comum não parece ser a prioridade, predominando os interesses particulares que incitam na coletividade sentimentos de não representatividade por aqueles que detêm o poder[19].

Cumpre salientar que a construção da democracia é baseada nas relações de poder vigentes na época, sendo adaptada conforme a evolução destas relações. No entanto, apesar da realização de novas adequações a fim de se alcançar o ideal democrático, permanece imutável o poder conquistado pelas instituições e, com efeito, a efetivação de qualquer modificação que venha a minorá-lo. Diante disso, não se pode afirmar que a democracia é, de fato, representativa, já que prevalece a força e a estabilidade das instituições acima dos interesses coletivos, o que contribui para a instauração da crise de legitimidade política[20].

Infere-se, ainda, que as instituições políticas devem reconhecer a sua incapacidade de representar a integralidade dos interesses do povo em virtude de que estes estão em constante transformação, como ocorre em regimes democráticos. Verifica-se, portanto, que "[...] o ordenamento jurídico de uma sociedade democrática reconhece a sua própria fragilidade, sua incapacidade de ser a exposição plena e permanente da soberania popular"[21].

Tal dilema busca soluções na democracia liberal por meio de eleições periódicas para que,

[19] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. p. 5.
[20] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. p. 9.
[21] SAFATLE, Vladimir. **A esquerda que não teme dizer seu nome**. São Paulo: Três Estrelas, 2012. p. 47.

dentre as inúmeras opções de candidatos, escolham-se os que melhor representem a sociedade[22]. Todavia, na prática se verifica que "[...] a escolha se limita àquelas opções que já estão enraizadas nas instituições e nos interesses criados na sociedade, com obstáculos de todo tipo aos que tentam acessar a corriola bem-delimitada"[23].

Nesse viés, denota-se que os partidos diferem na forma de organização e de condução de suas políticas, mas se igualam em relação ao desejo de manter o monopólio do poder em suas mãos[24]. Assim, a política se aperfeiçoa com a criação de um grupo forte e unido que anseia por defender os seus interesses em detrimento dos desejos da coletividade.

Apesar dessas constatações, o povo acredita que esse cenário possa ser alterado a cada eleição, inclusive se mobiliza para que o seu promissor candidato alcance o poder[25]. Entretanto, o sentimento de entusiasmo e de esperança não tarda a ser substituído pelo receio da mudança, afastando o ideal de luta pela renovação, situação esta que fomenta a manutenção do poder político daqueles que já integram o sistema[26].

As constantes frustações ensejam o desgaste da legitimidade, fazendo com que a indignação e a frustração com as figuras representativas e com os seus atos políticos estejam presentes em larga escala nas esferas que compõem o organograma social. Logo, o que antes era aceito facilmente por não haver outra alternativa, passa a ser refutado de imediato, originando o estopim das manifestações políticas.

Nesse sentido, "a democracia participativa tem assumido nova dinâmica, protagonizada por comunidades e grupos sociais subalternos em luta contra a exclusão social e a trivialização da cidadania [...]"[27]. Os indivíduos se organizam a fim de serem vistos, ouvidos e reconhecidos como sujeitos de direitos pelos atores políticos, motivados "[...] pela aspiração de contratos sociais mais inclusivos e da democracia de mais alta intensidade"[28].

A sociedade se torna mais atuante e engajada a transformar o âmbito político, o que gera a criação de uma cultura política participativa antes desconhecida. Desse modo, vislumbra-se uma alteração positiva no comportamento da população relacionada à política, considerando as influências do mercado, da globalização, da informática, dentre outros aspectos[29].

---

[22] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. p. 9.
[23] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. p. 9.
[24] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. p. 9.
[25] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. p. 9.
[26] CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. p. 9-10.
[27] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 32.
[28] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. p. 32.
[29] BAQUERO, Marcello. Cultura Política Participativa e Desconsolidação Democrática: reflexões sobre o Brasil contemporâneo. **São Paulo em Perspectiva**, v. 15, n. 4, p. 98-104. 2001. p. 98.

Não há democracia sem participação, portanto, todo cidadão possui o direito "[...] de se contrapor ao tirano, de lutar de todas as formas contra aquele que usurpa o poder e impõe um estado de terror, de censura, de suspensão das garantias de integridade social"[30]. Ressalta-se que o direito de resistência não está apenas vinculado à proteção dos conjuntos liberais de valores, mas também à defesa da soberania popular, sendo que quando esta for violada, deve-se valer do mecanismo da força[31].

Nesse cenário, surgem os movimentos sociais como uma forma de expressar os desejos daqueles que não se sentem representados e, também, como um sinônimo de luta pelos direitos da coletividade. Em relação aos movimentos sociais, estes são caracterizados por possuírem a sua autonomia e a sua forma de organização própria, entretanto têm em comum a busca pela minoração de opressões e de discriminações impostas pelo Estado e pelo âmbito social.

Destaca-se que os direitos fundamentais estão catalogados no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[32], sendo que, dentre eles, o inciso IV determina que todos possuem o direito à livre manifestação de pensamento, vedando-se o anonimato[33] e o inciso IX estipula que é "livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"[34], garantindo, assim, o direito à liberdade de expressão. Nesse sentido, a fim de consagrar estes direitos no âmbito jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988[35] adotou aspectos e parâmetros jurídicos internacionais, como o artigo XIX, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948[36], o qual versa sobre o direito que todos os indivíduos detêm de opinar e de se expressar sem quaisquer interferências, representando a relevância universal da liberdade de expressão.

Desse modo, a liberdade de expressão pode ser considerada como sendo uma das várias facetas do direito à liberdade, visto que a sua conceituação possibilita aos cidadãos expressarem as suas opiniões, as suas crenças, as suas ideias, as suas convicções e os seus sentimentos por meio da ciência, da arte e da comunicação. Ademais, no Brasil, o direito supramencionado é protegido como cláusula pétrea, conferindo aos indivíduos a prerrogativa de opinarem e de se

[30] SAFATLE, Vladimir. **A esquerda que não teme dizer seu nome**. p. 41.
[31] SAFATLE, Vladimir. **A esquerda que não teme dizer seu nome**. p. 45-46.
[32] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 25 mar. 2020.
[33] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
[34] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
[35] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
[36] Artigo XIX - Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2020).

manifestarem conforme os seus ideais, sem serem coagidos pelo seu gozo[37].

A partir disso, infere-se que os indivíduos, ao se reunirem em espaços públicos ou até mesmo virtuais, estão exercitando um direito plural e performativo de se afirmarem e de serem reconhecidos como sujeitos políticos[38]. Logo, estabelece-se uma "[...] exigência corpórea por um conjunto mais suportável de condições econômicas, sociais e políticas, não mais afetadas pelas formas induzidas de condição precária"[39].

Convém salientar que a precariedade pode ser caracterizada como a ação "[...] politicamente induzida na qual determinadas populações sofrem as consequências da deterioração de redes de apoio sociais e econômicas mais do que outras, e ficam diferencialmente expostas ao dano, à violência e à morte"[40]. Desse modo, a precariedade representa a distribuição desigual da própria condição precária, que atinge diferentes grupos sociais em intensidades variadas ao considerar as suas peculiaridades.

Quanto à ruptura da relação entre governantes e governados, os movimentos sociais permitem a reconstrução do cenário político, uma vez que denunciam a crise de legitimidade. As manifestações sociais demonstram o descontentamento com a forma de condução e de atuação dos representantes, que não atendem as demandas dos cidadãos, incorrendo em disparidades e exclusões. Tal afirmação se fundamenta nas palavras de Baquero[41]:

> Constata-se, simultaneamente, um crescimento da exclusão social e o aumento da pobreza, transformando a sociedade brasileira não numa sociedade de interesses, mas numa nação de necessidades. Entretanto, diferentemente dos interesses que podem ser objetivamente representados, as necessidades passam pelo crivo imaginário dos representantes eleitos e, portanto, de um modo geral, não são representadas politicamente.

Assim, infere-se que as manifestações pretendem o afastamento da precariedade impelida social e economicamente, bem como a construção de uma nova esfera política a fim, na realidade, de viver vidas mais vivíveis[42]. Quando os corpos se unem, estes "[...] estão reivindicando reconhecimento e valorização, estão exercitando o direito de aparecer, de exercitar a liberdade, e estão reivindicando uma vida que possa ser vivida"[43].

---

[37] SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago; A fundamentalidade do direito à liberdade de expressão: as justificativas instrumental e constitutiva para a inclusão no catálogo dos direitos e garantias fundamentais na constituição federal de 1988. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. XII, n. 1, p. 203-229. 2017. p. 209.

[38] BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p. 17.

[39] BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. p. 17.

[40] BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. p. 40.

[41] BAQUERO, Marcello. **Cultura Política Participativa e Desconsolidação Democrática**: reflexões sobre o Brasil contemporâneo. p. 101.

[42] BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. p. 31.

[43] BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. p. 33.

Em um primeiro momento, para que haja a superação da instabilidade gerada pela crise de representatividade ou, ao menos, para que se possa encontrar um horizonte que permita minorar os seus efeitos na sociedade, a democracia representativa tem de reconhecer a legitimidade da democracia participativa. Observa-se que a não aceitação da participação popular deve ser "[...] substituída pelo delineamento de formas de complementariedade entre as duas formas de democracia que contribuam para o aprofundamento de ambas"[44].

Nesse viés, os movimentos sociais possuem extrema relevância ao abordarem a defesa dos direitos das minorias, como os direitos das mulheres, dos negros e dos homossexuais, especialmente, por permitirem que aqueles que se encontram em um estado de vulnerabilidade alcancem maior visibilidade na mídia e na sociedade. Verifica-se, portanto, que a ausência de previsão legal e/ou a ineficácia referente aos direitos das minorias demonstra a imprescindibilidade da atuação de grupos organizados que representem os que individualmente não são ouvidos.

Além disso, os movimentos sociais detêm a capacidade de propor a construção de um novo cenário político ao se inserirem de maneira a alterar não apenas o que se relaciona com os seus ideais, mas também outras questões que incidem socialmente. Tais movimentos podem e devem ter a sua luta própria, entretanto não estão impedidos de buscarem outros direitos que, direta ou indiretamente, vinculam-se com os seus interesses e se relacionam com o bem-estar da humanidade.

Assim, o exercício do poder pelos indivíduos é capaz de unir forças para estimular a reforma política, uma vez que, atualmente, vislumbra-se a premente necessidade de uma reorganização político-partidária que represente os anseios do povo. Nesse sentido, depreende-se que a atuação organizada dos movimentos sociais fomenta a construção de um novo contexto político baseado na democracia e no reconhecimento de direitos fundamentais.

À vista disso, denota-se que as ações coletivas dos indivíduos possuem uma dupla face, pois precisam ser movimentos de ruptura, já que que buscam modificar situações que não satisfazem a maioria, bem como necessitam concretizar, de fato, os seus fins. Dessa forma, os movimentos devem se engajar em seus propósitos e, efetivamente, buscar a sua realização o mais imediato possível, afinal, os movimentos sociais têm, em sua essência, a necessidade de transformar realidades, mas, como tática, a pretensão de alterar plataformas políticas e legais.

[44] SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. p. 32.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O cenário da crise de representação política se mostra desafiador, uma vez que as suas implicações não afetam somente o âmbito político, mas também o econômico e o social. Tal crise decorre, principalmente, da desconfiança dos cidadãos nas instituições, do interesse dos governantes pelo monopólio do poder, bem como da incapacidade dos políticos para representar a integralidade do povo. Assim, constata-se uma predominância dos interesses particulares dos governantes sobre o bem comum, o que contribui para a ampliação da crise e para o desgaste da legitimidade política.

Dessa forma, o mal-uso do poder pelos atores políticos resulta na insatisfação dos indivíduos, que passam a contestar os seus atos e a exigirem mudanças na política a fim de se sentirem representados. Nesse contexto, verifica-se que, embora a dominação exercida pelos governantes sobre os cidadãos seja legitimada pela forma racional, não é o suficiente para assegurar um sentimento comum de representatividade.

Em decorrência disso, os movimentos sociais se apresentam como um importante mecanismo para efetivar a inserção da coletividade na democracia participativa, assim como para minorar as opressões e as discriminações ocasionadas pelo poder estatal e pela sociedade. Além disso, tais movimentos podem ampliar a sua atuação, não se detendo apenas nos objetivos do seu grupo, mas também abrangendo questões que se perpetuam no corpo social, como o descontentamento com a política.

Infere-se, portanto, que os movimentos sociais detêm a capacidade de reconstruir o cenário político ao se inserirem de maneira a alterar o contexto atual. Logo, a atuação estratégica desses grupos organizados pode estimular a realização de uma reforma política, a qual promoverá a necessária reorganização político-partidária tão almejada pelo organograma social.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Custódio Luís Silva de. FLICKINGER, Hans-Georg. ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica Filosófica nas trilhas de Hans-Georg Gadamer**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

BAQUERO, Marcello. Cultura Política Participativa e Desconsolidação Democrática: reflexões sobre o Brasil contemporâneo. **São Paulo em Perspectiva**, v. 15, n. 4, p. 98-104. 2001.

BARTOLOMÉ RUIZ, Castor M. M. **Os labirintos do poder:** O poder (do) simbólico e os modos de subjetivação. Porto Alegre: Escritos Editora, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kan**t. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BUTLER, Judith. **Corpos em Aliança e a Política das Ruas**: notas para uma teoria performativa de assembleia. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura:** a crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

HOBBES, Thomas. **Leviatã** (Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1974.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. De Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 1995.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância; segundo tratado sobre o governo; ensaio acerca do entendimento humano** (Os Pensadores). Tradução de Anoar Aiex. São Paulo: Abril Cultural, 1988.

LUISI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais.** 2ª ed. Sérgio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 25 mar. 2020.

PEGORARO, Olinto A. **Ética é Justiça**. 9ª edição. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.

PINTO NETO, Moysés. A Matriz Oculta do Direito Moderno: crítica do constitucionalismo contemporâneo. **Cadernos de Ética e Filosofia Política 17**, 2/2010, pp. 131-152.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas** (Os Pensadores). São Paulo: Abril Cultural, 1999.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio ou Da educação**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

SAFATLE, Vladimir. **A esquerda que não teme dizer seu nome**. São Paulo: Três Estrelas, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia:** os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago; A fundamentalidade do direito à liberdade de expressão: as justificativas instrumental e constitutiva para a inclusão no catálogo dos direitos e garantias fundamentais na constituição federal de 1988. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. XII, n. 1, p. 203-229. 2017.

A TOGA, DEVER DE COOPERAR E AS SESSÕES CONSENSUADAS

Marlova Stawinski Fuga[1]

Tamara Figueira[2]

INTRODUÇÃO

A temática desvela-se pertinente, uma vez que diante da atual e demasiada quantidade de demandas processuais levadas ao Poder Judiciário, a atividade *judicare* não têm apresentado aos seus jurisdicionados soluções céleres e eficazes ao litígio. No entanto, o modelo jurídico processual brasileiro contempla, também, as formas não adversarias de solução de conflitos, especialmente determinando uma sessão preliminar para que a autocomposição seja alcançada. Nessa senda, indaga-se: viola a ordem consensual processual o magistrado que, sem motivo legal, deixa de designar a sessão consensuada?

Inicialmente, abordar-se-á os institutos da conciliação e da mediação, como distintas formas de solucionar conflitos, eis que a seu turno, perseguem a mesma motivação: a comunicação e a transação das partes.

Ultrapassadas as considerações quanto as práticas colaborativas, será matéria de exame a sessão preliminar de conciliação e mediação que é prevista no artigo 334 do CPC e que, de regra, somente não acontecerá se o autor e o réu manifestarem desinteresse no ato.

Traçadas tais linhas, dar-se-á destaque a relação jurídica processual prevista pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015, envolvendo a cooperação das partes e magistrado, abrangendo o dever do magistrado de atender ao comando legal, processual e constitucional de colocar em prática o uso das ferramentas autocompositivas.

1. OS INSTITUTOS DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

A resolução de conflitos é objeto de interesse de toda a sociedade, visto que, ao solucionar uma lide, têm-se, como consequência, a pacificação social. Um conflito pode ser resolvido de múltiplas maneiras, resultando na chamada "justiça multiportas" em que a proteção dos direitos

[1] Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Direito Público pela Universidade Luterana do Brasil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Advogada, graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. E-mail: marsta@upf.br.

[2]Graduanda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. E-mail: tamara.assessor@hotmail.com.

pode ser obtida por diversas maneiras[3]. Neste aspecto, durante o processo evolutivo da sociedade, surgiram diferentes meios decisórios de uma contenda.

Desde que o Estado moderno trouxe para si o poder de dizer o direito aplicável ao caso, por meio de um processo forense, de regra, não é permitida a vingança privada, e somente em casos expressos previstos em lei e com limites legais é admitida a autodefesa.

Pelo método da heterocomposição, uma terceira pessoa, estranha e imparcial à contenda, isto é, o juiz investido de jurisdição e competência, sobrepõe à vontade das partes uma solução ao problema, aplicando normas de maneira a apresentar uma resposta ao conflito. Tem-se, então, o processo. E, em situação semelhante é a arbitragem, um método em que as partes elegem um árbitro que resolve a lide, sem a presença de juízes togados.

Todavia, em razão do elevado número de processos, principalmente pós direito fundamental de acesso à justiça estabelecido na Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário brasileiro enfrenta uma crise, caracterizada maiormente, pela morosidade na prestação jurisdicional. Diante desta conjuntura, houve a necessidade de descentralização da justiça, como forma passível de romper o método tradicional de prestação de serviço jurisdicional, tendo-se na autocomposição um método adequado de solução de conflitos.

Tal instituto se apresenta como o meio mais eficaz e célere de se obter a composição de um litígio. No exercício das práticas colaborativas os conflitantes, através do diálogo e de concessões recíprocas, chegam juntos ou por intermédio de um terceiro equânime, a solução do problema. Conforme aduz Rossi, neste método privilegia-se a autonomia privada e a liberdade de escolha das partes[4]. Portanto, nesta modalidade o enfoque é que as próprias partes alcancem um resultado capaz de encerrar o conflito.

Com efeito, o caráter pacificador desses métodos está intimamente relacionado a uma mudança paradigmal de se alcançar a cultura do acordo em detrimento da cultura da sentença. No entanto, em que pese os significativos esforços para alcançar essa mudança de paradigma, muito tem-se a avançar, vez que, durante demasiado tempo a sentença foi a única forma posta para a solução de um problema. Isto porque, por um longo tempo a sentença representou um provimento soberano, sobre o qual não caberia outra forma, senão a participação judicial, para

[3] DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: i**ntrodução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 185.

[4] ROSSI, Alina de Toledo. Considerações sobre os aspectos legais da mediação e da conciliação judiciais. **Revista de Direito Privado**, v. 96, p. 251-269, dez./2018. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016b62c9dcd8e8259ba3&docguid=Ibba38aa0df3811e8b06c010000000000&hitguid=Ibba38aa0df3811e8b06c010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=69&crumbction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 05 maio 2020.

que o conflito tivesse solução.

Segundo salienta Bezerra, enquanto as partes, postas no conflito, o estiverem solucionando através dos métodos autocompositivos, o Judiciário terá mais tempo para a resolução das controvérsias de maior complexidade, que seriam dificilmente resolvidas pelas próprias partes[5].

Nesta dimensão, não se pode negar que existe resistência aos meios autocompositivos, em razão da segurança jurídica trazida pelo processo e pela herdada cultura do positivismo jurídico. Ainda assim, é notório que, com os problemas que a jurisdição estatal vem enfrentando, a caminhada em busca de meio mais apropriado, que não a esfera governamental para a solução de seus problemas, nada altera-se quanto ao fato do Estado permanecer sendo o detentor do monopólio da jurisdição, isto é, do poder de dizer o direito aplicável ao caso concreto. De toda sorte, ainda recente e pouco aplicada a conciliação e a mediação se projetam para o futuro, como formas colaborativas de saída de embates.

Sendo métodos de autocomposição, a conciliação e a mediação, possuem sutis diferenças do manejo do terceiro: enquanto na mediação o mediador trabalha apenas para mediar que as partes negociem, dialoguem, restabeleçam a comunicação, este terceiro, sem interferir, garante a ordem e a possibilidade de ambas as partes exporem seus sentidos; na conciliação, no entanto, o conciliador age ativamente apresentando soluções aos disputantes. Mas, ambos exercem uma função de catalisar a solução negocial da questão.

A conciliação pode ser tida como um método colaborativo de solução de conflitos, enquanto a mediação, trata-se de um método de negociação assistida. E por isso, a conciliação é voltada à construção do acordo, ou seja, para a resolução do problema posto especificamente. Ainda, este método baseia-se na busca pela satisfação pessoal, mantendo uma referência e dinâmica de barganha[6].

Destarte a conciliação ocorre, preferencialmente, em demandas em que não houve vínculo anterior ao litígio (como acidente de trânsito, em que não há questões emocionais complexas a serem debatidas), autorizando ao conciliador sugerir respostas para o conflito, como reza o art. 165, § 2º[7] do CPC. Em uma interpretação prática, este método autocompositivo é utilizado em conflitos de menor complexidade, em que as relações não foram bruscamente rompidas em razão

[5] BEZERRA, Paulo Cesar Santos**. Acesso à justiça:** um problema ético-social no plano da realização do direito**.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 45.

[6] PANTOJA, Fernanda Medina; DE ALMEIDA, Diogo A. Rezende. Natureza da mediação de conflitos. In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos:** para iniciantes, praticantes e docentes**.** Salvador: Juspodivm, 2016. p. 94-95..

[7] "Art. 165. [...] 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.[...]" BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

de uma divergência de interesses.

De outra banda, pela leitura do art. 165, § 3º[8] do CPC entende-se que a mediação consiste no método utilizado, preferencialmente, em contendas que os litigantes já possuíam uma conexão precedente entre as partes, de modo que esta forma de solução incentiva os próprios envolvidos, por eles mesmos, identifiquem a saída para o problema.

Outrossim, em oposição à conciliação, a mediação é o procedimento indicado em casos de maior complexidade, quando as partes já detinham uma relação anterior e esta foi dolorosamente rompida em razão de um confronto. Por conseguinte, se persegue muito mais a restauração da comunicação, que gera como consequência a solução ao conflito.

Com efeito, a prática da conciliação e da mediação vem rompendo o caráter de litigiosidade que por muito tempo se perpetuou no cenário jurídico. Consequentemente têm-se a promoção de métodos voltados ao diálogo e como corolário lógico, à pacificação social.

Observa-se que neste aspecto, ambos os institutos são tidos como meios com características educativas e preventivas de demandas. Pela institucionalização dos métodos autocompositivos da conciliação e da mediação, institui-se um novo pensamento: dar qualidade a resposta do problema, com vistas a concreta solução da demanda e não somente a tutela jurisdicional, haja vista que nestes organismos há uma visão individual de cada interesse confrontante.

2. DAS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO

As sessões de conciliação e de mediação são de designação obrigatória no moderno processo civil brasileiro, fato contrário ao CPC de 1973. Naquele a audiência preliminar restou em desuso pelos magistrados[9], uma vez que o extinto código previa que, em se tratando de processo regido pelo rito ordinário, a audiência preliminar poderia ser dispensada em caso de o feito tratar-se de direito sobre o qual não pudesse transigir ou se, simplesmente, fosse improvável a transação.

[8] Art. 165. [...] § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos." BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[9] RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan; MARTINS, Michelle Fernanda. Um estudo sobre a resistência do Judiciário à aplicação de nova legislação: a audiência preliminar da reforma de 2002 do CPC de 1973. In: **Congresso do mestrado em direito e sociedade do Unilasalle**. Canoas, 2016. p. 409-423. Disponível em: https://biblioteca.unilasalle.edu.br/docs_online/anais/Sociology%20of%20Law/2016_ANAIS_EDUCA%80%C7O%20DE%20QUALIDADE%20INDICADORES.pdf. Acesso em 30 nov. 2020.

Na busca da efetividade de direitos, em decorrência do acesso à justiça, o CPC de 2015 trouxe novas roupagens a prática processual, ou seja, a obrigatoriedade da audiência de conciliação e ou mediação, buscando a satisfação das partes de forma mais efetiva, já que a solução real da lide é alcançada pelas próprias partes e não imposta por um terceiro julgador.

Na esteira da evolução, há que se destacar que as reformas do CPC de 1973, ocorridas entre as décadas de 1990 e 2000, incorporaram ao processo civil o princípio da instrumentalidade do processo, através dos quais o processo não findaria em si mesmo, mas seria um meio para alcançar prerrogativas[10].

Por este princípio, o processo não pode, simplesmente, ser um conjunto de atos jurídicos com caráter apenas formal, mas a partir do momento em que o Estado trouxe para si o direito e o poder de dizer o direito aplicável a demanda, não deve prestar a jurisdição simplesmente sentenciando, dando uma resposta as partes, mas deve prestá-la de forma efetiva a trazer a pacificação social e a justiça ao caso concreto. A instrumentalidade do processo é a meta a ser atingida pela moderna processualista, pois o processo deve ser um serviço à paz social.

Com efeito, difere o CPC de 1973 do CPC vigente, quando determinava no § 3º do art. 331[11] a faculdade do juiz em marcar a sessão conciliatória quando o objeto da ação não versasse sobre direito sobre o qual se pudesse transacionar ou quando a discussão evidentemente não obteria transação. Neste caso, o juiz, desde logo decidiria conteúdos pendentes e determinaria o início da fase instrutória.

Neste viés, instaurou-se uma discussão acerca da obrigatoriedade ou não, por parte do magistrado, de designar ou não a audiência. Destarte, o caput do art. 331 utilizava o termo “designará”, não conferindo margem facultativa ao juiz. Contudo, o próprio § 3º do referido dispositivo comporta exceções que autorizam a dispensa da audiência conciliatória.

A doutrina e a jurisprudência se dividiram. Havia os que defendiam a designação do ato ser uma faculdade do magistrado, como Marinoni e Mitidiero, a ausência da audiência de conciliação não acarretaria em qualquer nulidade processual, trazendo por base o Recurso Especial 790.090/RR. Isto pois, caberia ao juiz, como presidente dos atos,

[10] DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 31.

[11] “Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir [...]. § 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º.” BRASIL. **Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm#art1072. Acesso em: 25 nov 2020.

decidir a organização do feito[12]. De outra banda, Bermudes afirmava a obrigatoriedade da audiência conciliatória e que, de fato, haveria uma exceção pautada nos casos do § 3º do art. 331[13].

Em se tratando de procedimento, a solenidade era tendente ao princípio da economia processual, uma vez que, não alcançada a transação, o juiz já proferia o despacho saneador, no qual limitava a discussão, determinando contornos que deveriam ser objetos de prova.

Em análise comparativa com o art. 334[14] do CPC de 2015, é possível visualizar que não há correspondência do revogado art. 331 com o dispositivo vigente. A antiga audiência em nada se assemelha com a atual audiência de mediação ou conciliação, uma vez que aquela não visava apenas a conciliação, mas também o saneamento do feito em caso de resultar inexitoso o acordo.

Ademais disso, outra dessemelhança entre os Códigos está no fato de que a audiência preliminar do antigo Código era realizada antes da fase instrutória, ou seja, quando já houvesse um avanço processual; por outro lado, a sessão de mediação ou conciliação do atual CPC deve ser realizada logo no início do processo, antes mesmo da resposta do réu.

Em que pese o instituto da conciliação não ter sido devidamente oportunizado na prática forense passada, o legislador processualista de 2015, no entanto, deu maior ênfase a audiência preliminar de mediação ou conciliação, tornando-a obrigatória e considerando a autocomposição um objetivo almejado ao longo de todo o processo.

A partir do CPC de 2015, nos termos do art. 334, a audiência de conciliação ou mediação é exigida no procedimento comum, e somente não será designada em casos previstos expressamente em lei. Tal mecanismo postula estimular uma solução construída e não adjudicada em que, ao final, não haja vencidos ou vencedores, mas a atuação de participantes de um procedimento com vistas a pacificação social. Isto, pois, para que se alcance a substituição da "cultura da sentença" pela "cultura da pacificação", como forma de melhorar e humanizar a prestação jurisdicional.

O CPC de 2015 caracteriza-se pela busca da autocomposição em qualquer fase processual, assim estabelecido em diversos dispositivos processuais. Sendo a forma não

[12] MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil:** comentado artigo por artigo. 4**.** ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 332.

[13] BERMUDES, Sérgio. **A reforma do código de processo civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.195.

[14] "Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência." BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

adversarial de resolução de conflitos um objetivo almejado ao longo de todo o processo, o legislador processualista elencou-a entre as regras fundamentais do processo civil brasileiro, de forma que o art. 3º, § 2º e § 3º[15] traz esse fomento pela solução consensual de conflitos. Dessa forma, uma das técnicas utilizadas para o estímulo à solução amigável do conflito é a designação obrigatória de audiência preliminar de conciliação ou mediação.

Consoante o protagonismo das partes, mister destacar que a audiência preliminar de conciliação e mediação é obrigatória e somente não acontecerá se o autor e o réu manifestarem desinteresse no ato. A exigência do comparecimento à audiência de mediação ou conciliação é também vislumbrada no § 8º[16] do art. 334 do CPC que anuncia a sanção imposta a parte que não comparecer injustificadamente na solenidade.

Acerca da obrigatoriedade da designação do encontro, têm-se que a própria Constituição Federal (CF) de 1988 prescreve em seu preâmbulo que o Estado Democrático de Direito assegurará a solução pacífica de conflitos. Dessa forma, a obrigatoriedade de tentativa de conciliação ou mediação compõe o ordenamento jurídico brasileiro e deve ser promovida pelo Poder Judiciário, o que força a determinação da audiência de mediação ou conciliação.

Dada a obrigatoriedade da audiência, o ato compositivo somente deixará de acontecer nos processos que seguem o rito comum, em casos em que a autocomposição não for admitida, nos termos da lei (direitos indisponíveis) ou quando ambas as partes se manifestarem pelo desinteresse à composição amigável (art. 334, § 4º)[17].

Esta audiência é determinada pelo juiz no despacho da petição inicial, sempre que a peça preencher os requisitos legais e se o caso não se amoldar nas hipóteses de improcedência liminar do pedido, conforme disposto no art. 334 do CPC e no art. 27[18] da Lei da Mediação. Portanto, trata-se de uma espécie de audiência prévia, pois é realizada antes mesmo da contestação do réu. E é justamente este o objetivo do legislador, evitar que a resposta do réu acentua o conflito entre os litigantes[19].

---

[15] "Art. 3º [...].§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial." BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[16] "§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado." BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[17] "§ 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição." BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[18] "Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação". BRASIL. **Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[19] MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. A audiência de conciliação ou de mediação no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, v. 253, p. 163-184, mar./2016. Disponível em:

Neste ato preliminar, cabe ao magistrado da causa, a identificação do tipo de litígio e a espécie de audiência adequada a ele, uma vez que este tem a obrigação de distinguir se ao caso será mais proveitoso a mediação ou a conciliação.

Contudo, a não designação de data para a audiência em primeiro momento ou a frustração do ato, não impede a designação de futura solenidade com fins conciliatórios ou de mediação, se as partes assim manifestarem o interesse de compor o litígio. Assim, conforme dispõe o art. 139, inciso V[20] do CPC, também cabe ao juiz promover em qualquer tempo processual oportunidades para que as partes autocomponham o litígio.

Ademais, ainda pela leitura do art. 334 do CPC, agora do § 11[21], vislumbra-se que o acordo obtido neste encontro com caráter prévio, será reduzido a termo e homologado pelo Juízo, o qual terá característica de sentença que, com base no art. 487, II, b[22] do mesmo diploma legal, analisará o mérito. Desta forma, fará coisa julgada, não permitindo mais que se discuta a questão, trazendo segurança jurídica e estabilidade às relações.

Desta feita, a audiência preambular perfectibiliza a intenção processual da resolução de conflitos pela via não adversarial. As sessões consensuadas representam um importante avanço para a concretização das práticas autocompositivas de resolução de conflitos. Além disso, demonstra que o sistema multiportas é concretizado no código processual de 2015.

3. O COMPROMETIMENTO DO MAGISTRADO COM A CAUSA

O princípio da cooperação, projetado no art. 5º do CPC, traduz um modelo de processo em que os sujeitos processuais devem agir de forma leal e correta durante o trâmite processual, visando a boa-fé objetiva. Desta forma, percebe-se que não se trata de um princípio de cooperação, mas sim de um modelo de processo cooperativo[23]. Em cada caso concreto devem as partes e o juiz agirem de modo a cooperar com o célere e eficaz andamento do processo. Ao positivar este princípio, o legislador processualista trouxe a possibilidade de maior participação

---

https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016b62aafac2c688bd3d&docguid=I70314160ff9e11e5b906010000000000&hitguid=I70314160ff9e11e5b906010000000000&spos=19&epos=19&td=26&context=15&crumbction=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 30 mar. 2020.

[20] " Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:[...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;[...]" BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[21] "§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença." BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[22] "Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:[...] III - homologar: [...] b) a transação;[...] BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

[23] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual.** 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p.4.

dos litigantes do processo. Logo, este princípio define o modo que o processo civil brasileiro deve se estruturar hodiernamente.

Cabe aos integrantes do processo comportarem-se de forma a concretizar a cooperação interna da demanda. Assim, o juiz como terceiro imparcial ao problema e presidente de todos os trabalhos, é dele que se espera a precisão na conduta, prestando um serviço à sociedade, e assim deve cumprir com rigor os deveres e obrigações a ele impostos. O que importa, no entanto, em termos de construção do dever de cooperação, além dos deveres de esclarecimento, de lealdade e de proteção, de igual modo, para Mazzola, é a atuação colaborativa do juiz que compreende acima de tudo o encargo de comprometimento[24]. Por isso, dentre os sujeitos processuais, o magistrado deve comprometer-se com o processo, e não apenas cooperar com ele, visto que comprometimento é mais que colaboração, pois significa responsabilidade e engajamento com o julgado. Para isso, deve estar atento para propiciar oportunidades para que a autocomposição possa ser tentada. Em sua postura colaborativa o juiz deve auxiliar e alertar aos litigantes da possibilidade de autocompor em qualquer momento do processo. Deve empenhar esforço para tanto, assim como empenha esforço em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva.

Ainda assim, mesmo com todo este aparato processual, ao se deparar com processos cíveis não é raro, nem ao menos estranho, encontrar despachos que não marcam o pontapé inicial da autocomposição, ou seja, não determinam a audiência conciliatória ou mediatória. Ao não designar o ato, os juízes de direito apresentam diversos motivos, todos não consonantes com o art. 334 do diploma processual civil. Ignoram, que deixar de designar a audiência preliminar configura contrariedade a um comando expresso na lei, desta maneira, o magistrado que, sem embasamento legal, deixa de designar a audiência preliminar, desdenha o estímulo à autocomposição, apresentado pelo Código de 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um conceito moderno de processo, aos processualistas é guiado a busca de solução de conflitos não apenas na forma tradicional, qual seja, a forma adjudicatória. Ao contrário, o sistema processual a partir de 2015 é firmado em práticas não adversariais de resolução de contendas. O atual Código notavelmente eleva os métodos autocompositivos como forma de solução de demandas, ao lado da maneira judicial.

Um dos mecanismos judiciais para a concretização das formas autocompositivas de solução

[24] MAZZOLA, Marcelo. Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC. Críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória. **Revista de Processo,** v. 276, p. 125-150, fev./2018. Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/RTDoc%2001-03-2020%2017_14%20(PM).pdf. Acesso em: 01 mar. 2020.

de conflitos é a audiência inaugural do processo, qual seja, a audiência de mediação ou conciliação disciplinada pelo art. 334 do CPC. A audiência é de designação obrigatória, não deixando margem ao julgador a escolha de designá-la ou não. A obrigatoriedade de tentativa consensual de solução de conflito compõe o ordenamento jurídico, na medida em que impõe a determinação da sessão, e deve ser promovida e incentivada pelo Poder Judiciário.

Ao julgador é exigido o cumprimento e respeito à aplicação da legislação. Desta forma, não cumpre com seu dever de comprometimento o magistrado que, usando de subterfúgios hermenêuticos deixa de designar a audiência de conciliação ou mediação.

Por certo que o fato de a audiência de conciliação e mediação ser o primeiro ato do processo escolhido pela lei, é um estímulo à autocomposição. Ao dispensarem a audiência de conciliação ou mediação os magistrados desobedecem ao comando legislativo no qual são destinatários. Consequentemente contribuem para o enfraquecimento da credibilidade que a sociedade deposita no judiciário, ao passo que não cumpre a preceito legal. Igualmente a longo prazo, a consequência deste não cumprimento é tornar o art. 334, bem como diversos outros preceitos legais que disciplinam acerca do direito dos litigantes a ter acesso aos métodos alternativos de solução de conflitos, letra morta da lei, ou seja, em que pese ainda vigore, não terá mais valor.

Assinala-se que, apesar de o direito processual civil, especialmente após a entrada em vigor do CPC de 2015, estar estruturado de forma a incentivar a transação pelos contendores, observa-se certa resistência a essa modalidade, uma vez que a sociedade enxerga o acesso ao processo como único meio capaz de fornecer uma solução segura ao litígio. E não apenas a sociedade, mas também os estudiosos do direito possuem uma obstinação com modelos consensuais resolutivos e muito em razão do positivismo jurídico.

Por sua vez, o esforço para a implementação da sessão de conciliação e de mediação e, mais ainda, da concretização da cultura do acordo em detrimento da cultura da sentença, não pode ser unicamente legislativo e interpretativo. Mais ainda, deve haver uma comunhão de empenhos com objetivo de implantar a cultura consensual e a praxe da designação da audiência.

De fato, o magistrado que não designa a audiência de conciliação ou mediação, que se apresenta como um rito processual essencial a trazer a solução justa ao litígio e a humanização a justiça, viola a intenção consensual do legislador processualista, que estabeleceu bases autocompositivas ao longo de todo o Código de 2015. Além disso, viola, inclusive, a Constituição Federal, na medida em que a busca pela solução consensual de um litígio é um princípio da República Federativa do Brasil, bem assim, esta solução é assegurada pelo Estado Democrático de

Direito.

Portanto, o intuito não é anular o processo adjudicatório, mas promover a opção de as partes alcançar uma justiça que efetivamente pacifique o conflito, ou seja, promover a qualidade da resposta apresentada aos litigantes. Diante disso, as vias alternativas ao enfrentamento adjudicatório possuem o condão de sanar os conflitos, efetivando a pacificação social, atingindo a meta proposta pelo legislador quando da confecção do CPC de 2015.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça:** um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm#art1072. Acesso em: 25 nov 2020.

BRASIL. **Lei n° 13.015, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Lei n° 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed., rev. ampl. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil:** comentado artigo por artigo**.** 4. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZOLA, Marcelo. Dever de comprometimento do juiz e a audiência de mediação do art. 334 do NCPC. Críticas aos dribles hermenêuticos e à sua designação aleatória. **Revista de Processo**, v. 276, p. 125-150, fev./2018. Disponível em: file:///C:/Users/Usu%C3%A1rio/Downloads/RTDoc%2001-03-2020%2017_14%20(PM).pdf. Acesso em: 01 mar. 2020.

PANTOJA, Fernanda Medina; DE ALMEIDA, Diogo A. Rezende. Natureza da mediação de conflitos.

In: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (Coord.). **Mediação de conflitos:** para iniciantes, praticantes e docentes**.** Salvador: Juspodivm, 2016. p. 87-99.

RIBEIRO, Diógenes Vicente Hassan; MARTINS, Michelle Fernanda. Um estudo sobre a resistência do Judiciário à aplicação de nova legislação: a audiência preliminar da reforma de 2002 do CPC de 1973. In**: Congresso do mestrado em direito e sociedade do Unilasalle.** Canoas, 2016. p. 409-423. Disponível em:https://biblioteca.unilasalle.edu.br/docs_online/anais/Sociology%20of%20Law/2016_ANAIS_EDUCA%80%C7O%20DE%20QUALIDADE%20INDICADORES.pdf. Acesso em 30 nov. 2020.

ROSSI, Alina de Toledo. Considerações sobre os aspectos legais da mediação e da conciliação judiciais. **Revista de Direito Privado**, v. 96, p. 251-269, dez./2018. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016b62c9dcd8e8259ba3&docguid=Ibba38aa0df3811e8b06c010000000000&hitguid=Ibba38aa0df3811e8b06c010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=69&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em: 05 mai. 2020.

DIREITO AO TEMPO COMO DIREITO DE PERSONALIDADE[1]

Matheus Frantz Bruel[2]

INTRODUÇÃO

Em uma sociedade pautada pelas relações sociais imediatas, na qual se vive em condições de incertezas constantes, fundadas em reinícios rápidos e indolores[3], passou-se – ainda mais – a considerar o tempo como atributo essencial para o pleno desenvolvimento da pessoa humana. Em outras palavras, não se pode ser digno sem ser feliz[4] e, obviamente, não se pode ser feliz sem ter tempo à disposição.

Com isso, contemporaneamente, tem-se debatido, especialmente na seara consumerista, acerca do valor jurídico do tempo. Há, cada vez mais, escassez desse elemento, que é indispensável para a integralização da personalidade humana.

Assim, a fim de conceder a imprescindível proteção jurídica ao referido elemento, entende-se necessário acoplar o direito ao tempo (se existente) ao rol de direitos de personalidade, utilizando-se, principalmente, da função criativa da dignidade da pessoa humana (criadora de direitos fundamentais autônomos), tal como da demonstração acerca da importância do tempo ao constituinte de 1988.

Tratar-se-á de pesquisa que utilizará o método hipotético dedutivo, uma vez que se partirá da hipótese, a fim de, durante o trabalho acadêmico, verificar-se a viabilidade – ou não – desta frente à ordem privada e, mormente, constitucional deste país. Em outras palavras, a partir da hipótese fixada, buscar-se-á auferir a possibilidade de concessão de indenização por danos morais em razão da afronta ao tempo do ser humano.

Em resumo, especialmente diante do contexto social contemporâneo, mostra-se imprescindível definir a abrangência de eventual direito ao tempo, bem como sua natureza jurídica (em caso positivo à primeira questão), a fim de verificarem-se eventuais reparações e

[1] A pesquisa é fruto dos estudos desenvolvidos no projeto de pesquisa "Jurisdição Constitucional e Democracia no Século XXI: o reconhecimento do bem-estar social como direito fundamental".
[2] Acadêmico da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. Carazinho, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: 157758@upf.br.
[3] BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2. ed. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 8.
[4] FARIA, Cristiane. Direito à Felicidade e Responsabilidade Civil. **Revista de Direito Privado**, vol. 96, dezembro, 2018, p. 235-247. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175de2966831adcb4cd&docguid=Id1edd230c92f11e8bc5a010000000000&hitguid=Id1edd230c92f11e8bc5a010000000000&spos=1&epos=1&td=1021&context=16&crumb-action=append&crumb. Acesso em: 18 nov. 2020.

possíveis violações.

1. INDICATIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS DA VALORAÇÃO DO TEMPO PELO LEGISLADOR PÁTRIO

Neste tópico, demonstrar-se-ão, de forma exemplificativa, pontos em que o legislador – constitucional e infraconstitucional – tutelou, em diversos graus, o tempo da pessoa humana, elucidando-se, assim, a preocupação legislativa acerca da referida característica da personalidade humana.

De início, ressalte-se o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais (art. 7º, inc. VIII, da Constituição Federal). Aliás, pontue-se, a limitação da jornada de trabalho, que foi uma das grandes conquistas dos obreiros, está positivada, na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, como direito humano universal (art. XXIV). A referida norma fundamental baseia-se na necessidade de tutelar a higidez física e mental dos empregados, bem como em possibilitar o desenvolvimento integral da personalidade destes, visto que o tempo livre é indispensável para tanto[5]. Em última análise, trata-se de mandamento essencial para a concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana[6]

Seguindo na seara trabalhista, há o direito a férias remuneradas, que está previsto no art. 7º, XVII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Com efeito, visa-se, com as férias, "possibilitar a recuperação física e psíquica do empregado; propiciar tempo para que possa exercer seu direito ao lazer com as pessoas que lhe são afetas; possibilitar a diminuição da fadiga"[7] Verifica-se, da mesma forma que com a limitação da jornada de trabalho, a intenção de tutelar-se o tempo do obreiro, uma vez que tal questão está estritamente ligada à saúde e ao bem estar deste, atributos indispensáveis ao pleno desenvolvimento da personalidade.

Ressalte-se, na seara trabalhista, a finalidade – comum – das diversas normas que, neste trabalho, foram citadas a título exemplificativo: tutelar a saúde e a segurança do empregado, bem como lhe propiciar tempo disponível de convivência familiar e social.

De outro giro, no direito penal, material e processual, também há hipóteses em que se tutelou o tempo do ser humano. Primeiramente, menciona-se a limitação, em quarenta anos, do cumprimento da pena privativa de liberdade, que está prevista no art. 75 do Código Penal. Essa

[5] VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material do trabalho**: execução, desenvolvimento e extinção do contrato de trabalho. 2º. ed. Curitiba: Juruá, 2016.
[6] GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
[7] VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material do trabalho:** execução, desenvolvimento e extinção do contrato de trabalho. p. 227.

regra é concretização da norma constante do art. 5º, XLVII, da Constituição Federal de 1988, que proíbe expressamente pena de caráter perpétuo[8]. A norma constitucional refere-se ao princípio da limitação das penas, um dos corolários do princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, de clara valoração do tempo do condenado, que é indispensável para a concretização de sua dignidade.

Ato contínuo, no direito privado, há a prescrição (extintiva) civil, que "é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei"[9]. O instituto fundamenta-se na segurança da ordem jurídica e na pacificação social[10], visando a conferir estabilidade às reações jurídicas[11].

No direito público, por outro lado, a título exemplificativo, cita-se a estabilização do ato administrativo, que está prevista no art. 54 da Lei 9.784/99. Ora, o direito da administração pública, no exercício da autotutela, de anular os atos está temporalmente limitado a um prazo decadencial de cinco anos, desde que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo comprovada má-fé. Trata-se de instituto que concretiza os princípios da segurança jurídica, da boa-fé dos administrados (ora, os atos administrativos, de regra, gozam de presunção de legitimidade), e da moralidade.

Em resumo, percebe-se, dos exemplos estudados, que o legislador, ordinário e constitucional, nos diversos ramos do direito, tutelou e regulou o tempo do ser humano em razão de (genericamente): i) questões de saúde; ii) aspectos sociais; iii) assegurar a segurança jurídica nas relações de direito privado e público e, consequentemente, a paz social, que é uma das finalidades do Direito.

2. O TEMPO COMO REQUISITO ESSENCIAL PARA UMA VIDA DIGNA

Primeiramente, há de fixar-se a premissa de que, no Brasil, com a Constituição Federal de 1988, adentrou-se no período chamado de neoconstitucionalismo, no qual os princípios constitucionais, inclusive a dignidade da pessoa humana, passaram a ter força normativa imediata[12]. Além disso, a proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da república federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal), é meta permanente da humanidade,

[8] GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.
[9] GAGLIANO, P.S; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil**: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 535
[10] TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
[11] AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
[12] BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

do Estado e do Direito[13].

A positivação da dignidade da pessoa humana em constituições é recente. De regra, apenas após a Segunda Guerra Mundial e a Declaração Universal da ONU (1948), que a dignidade passou a ser reconhecida expressamente nas diversas constituições ocidentais[14].

Kant, em lição clássica, adverte que o homem há de ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso desta ou daquela vontade, isto é, como um mero instrumento. Em outras palavras, o ser humano "tem de ser avaliado não meramente como um meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade [...]"[15]

Pode-se, também, centralizar o conceito da dignidade (da pessoa) humana na capacidade de autodeterminação do indivíduo, a fim de que este consiga desenvolver, plenamente, sua personalidade. Assim, Schramm aduz que a dignidade "relaciona-se intimamente com a autonomia da vontade do ser humano, o ser racional. Essa autonomia, entendida como a faculdade de se autodeterminar e agir de acordo com determinadas leis (leis universais)"[16]

Portanto, partindo-se da premissa kantiana de que o cerne na dignidade da pessoa humana encontra-se na autonomia e no direito de autodeterminação de cada pessoa, a fim de que haja pleno e integral desenvolvimento da personalidade, "el principio supremo de la justicia estatuye la liberdtad del desarrolho de la personalidade; La justicia protege al individuo contra toda influencia que ponga en peligro su liberdad de dessarolar su personalidade"[17].

Assim, entende-se que "o ordenamento jurídico não mais assegura, apenas, o direito à vida, mas, necessariamente, reconhece e tutela o direito a uma vida digna"[18]. Dito isso, para os fins deste artigo, conceitua-se vida digna como aquela capaz de propiciar, em razão de condições existenciais mínimas, além de uma vida saudável, i) livre desenvolvimento da personalidade; ii) realização da pessoa humana, na qual se insere o direito à felicidade; iii) gama de direitos e deveres fundamentais; iv) efetiva participação social. Dessa forma, sustenta-se que o tempo

[13] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.
[14] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. p. 74.
[15] KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis/RJ: Editora Universitária São Francisco, 2013.
[16] SCHRAMM, Jenice Pires Moreira da Silva. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Fundante de Toda a Experiência Ética e a sua Concretização através das Decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 72, 2010, p. 151-190, julho-setembro de 2010. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175de49cf98b0558248&docguid=I7b366ab0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I7b366ab0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=74&context=65&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.. Acesso em: 18 de nov. 2020
[17] GOLDSCHMIDT, Werner. **La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)**. Buenos Aires. Depalma, 1986, p. 189
[18] FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**. Teoria Geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 170.

integra o conceito de vida digna, constituindo-se verdadeiro requisito indispensável, dado que:

A uma, é imprescindível, seja física ou intelectualmente, para o pleno desenvolvimento da personalidade humana;

A duas, possui implicações com a saúde, física e mental, da pessoa humana, sendo corolário do direito fundamental à saúde (art. 6º da Constituição Federal de 1988);

A três, viabiliza a convivência familiar (art. 226, caput, da CF/88), social (art. 3º, inc. I, da CF/88) e política (art. 1, inc. V, da CF/88);

A quatro, é necessário ao bem estar e ao lazer da pessoa humana, especialmente considerando o contexto socioeconômico em que se vive, que é pautado pelo capitalismo globalizado;

A cinco, é essencial à segurança jurídica em todos os ramos do direito, princípio necessário à pacificação social, sob pena de um estado de pendência, incerteza, insegurança jurídica, que são prejudiciais à pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que o tempo do ser humano integra o conceito mínimo de vida digna, à luz, principalmente, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que objetiva viabilizar o pleno desenvolvimento da personalidade.

3. O ROL EXEMPLIFICATIVO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE, O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A ABERTURA DO CATÁLOGO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos de personalidade, que, no Código Civil de 2002, estão positivados no capítulo II do Livro I, Título I, da Parte Geral, surgiram, na segunda metade do século XIX, a fim de tutelar direitos inerentes à pessoa humana, ou seja, direitos que são preexistentes ao reconhecimento estatal. Trata-se de direitos que abrangem conjuntos de atributos indispensáveis aos indivíduos, que hão de ser protegidos em face do Estado e dos outros particulares. Em última análise, são direitos que tutelam a dignidade da pessoa humana[19].

Outrossim, mister registrar que se entende que os direitos de personalidade decorrem dos direitos fundamentais positivados, em cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inc. V, da CF/88), no art. 5º da Constituição da República de 1988, os quais visam a "garantir uma convivência digna, com liberdade e com igualdade para todas as pessoas, sem distinção de raça, credo ou origem"[20].

[19] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
[20] TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. p. 159.

Dito isso, no Código Civil de 2002, há expressamente estes direitos de personalidade: a) direito ao próprio corpo; b) direito ao nome; c) direito à imagem; d) direito à honra; e e) direito à privacidade. Contudo, tal rol não é exaustivo (*numerus clausus*), mas meramente exemplificativo (*numeros apertus*), especialmente em razão de que "os direitos de personalidade correspondem às faculdades exercitadas naturalmente pelo homem, verdadeiros atributos inerentes à condição humana"[21].

Com isso, permitem-se sejam adicionados novos direitos que, com a evolução e a mutação da sociedade – fenômeno familiar aos estudiosos do direito – passam a ser merecedores de tutela estatal. Vale dizer, apesar de, no Código Civil de 2002, inexistir a tutela expressa de alguns atributos da personalidade, "essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1, III, da Constituição"[22].

Em suma, os direitos de personalidade, que são inerentes ao indivíduo, relacionam-se com a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito deste país, bem como com os direitos e garantias fundamentais, esculpidos do Título II da Constituição Federal de 1988, e, em razão disso, estão previstos, no Código Civil de 2002, em rol meramente exemplificativo, não obstando, por consequência, o reconhecimento de normas de personalidade não previstas expressamente no ordenamento jurídico pátrio.

A título ilustrativo, cite-se o direito ao esquecimento, que tem sido objeto de intenso debate jurídico. No campo doutrinário, há o enunciado n. 531 do CJF/STF, aprovado na VI Jornada de Direito Civil, que tem este teor: "A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento" (2013). Ressalte-se, desde já, a função criadora de direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana. Jurisprudencialmente, há precedentes. Mencione-se o REsp. nº 1.334.097/RJ, julgado, em junho de 2013, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Superada essa questão, apreciar-se-á a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais e, consequentemente, dos direitos de personalidade em razão do princípio da dignidade da pessoa humana. Como visto, a dignidade da pessoa humana, que é uma qualidade inerente a todo e qualquer indivíduo em razão de sua condição humana, é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inc. III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988) e, dessa forma, sua proteção é meta permanente do Estado brasileiro. Assim, juntamente com os direitos e garantias fundamentais, forma o núcleo essencial da Carta Magna

[21] GAGLIANO, P.S; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil.** p. 200.
[22] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 15.

de 1988[23].

Ademais, os direitos da personalidade, que são direitos fundamentais[24], decorrem do princípio da dignidade humana (status jurídico normativo). De regra, aliás, os direitos fundamentais baseiam-se na dignidade da pessoa humana. Contudo, registre-se, há direitos fundamentais – lembre-se, direitos fundamentais são direitos positivados, na Constituição Federal, com status especial – que não encontram guarida no princípio ora em estudo, como, por exemplo, o fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), positivado no inc. III do art. 7º da Constituição Federal.

Ato contínuo, ressalte-se a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, que deve dirigir, inclusive quanto aos direitos fundamentais, o processo interpretativo, integrativo e aplicativo da ciência jurídica, isto é, "deve permear a interpretação e aplicação das normas constitucionais de todas as áreas, como as que tratam da organização do Estado, disciplina da economia, tributação, família etc."[25]

Nessa esteira, na prática forense, surgem decisões que se utilizam do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento normativo, mormente quanto à aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais. Por todas, cite-se o acórdão do Supremo Tribunal Federal que, reconhecendo a hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos, entendeu pela revogação de toda legislação que permitia a prisão do depositário infiel, invocando-se, a fim de fundamentar a decisão, os princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade (Recursos Extraordinários números 349.703 e 466.343 e Habeas Corpus número 87.585).

Em resumo, deve conferir-se, ao ordenamento jurídico brasileiro, interpretação conforme a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental da ordem constitucional, e os direitos fundamentais. Trata-se, em última análise, de parâmetros hermenêuticos da aplicação, integração e interpretação do Direito. Ademais, aqui, mencione-se um efeito do neoconstitucionalismo: a irradiação, para todos os ramos do direito – inclusive, para o direito privado –, impondo a releitura dos institutos sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

Decorrência da função interpretativa ou hermenêutica da dignidade da pessoa humana é a abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais. Em outras palavras, além dos direitos fundamentais previstos expressamente na Constituição Federal de 1988, há outras normas fundamentais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana[26]. Nas palavras de

[23] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.**
[24] SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade.**
[25] SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 80.
[26] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**.

Sarmento, a referida função visa a "impedir que a pessoa humana fique desamparada diante de graves lesões e ameaças à sua dignidade em razão de lacunas e incompletudes no rol de direitos fundamentais"[27].

A título ilustrativo, mencione-se o Recurso Extraordinário nº 363.889/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu, com base na dignidade da pessoa humana, a existência de um direito fundamental à informação genética, que é, também, um direito de personalidade.

Portanto, conclui-se que o direito ao tempo é um direito de personalidade e, consequentemente, um direito fundamental, ainda que não expresso no ordenamento jurídico brasileiro, merecedor, assim, de tutela permanente do Estado Democrático de Direito brasileiro em razão:

1) da função criadora de direitos fundamentais decorrente dignidade da pessoa humana, que permite o reconhecimento de direitos fundamentais autônomos e, por consequência, de direitos de personalidade, ainda que não expressos no ordenamento jurídico. Lembre-se, o tempo, como demonstrado neste trabalho, é atributo essencial ao desenvolvimento da personalidade do ser humano, acepção que está contida no conceito de dignidade da pessoa humana;

2) de o rol de direitos de personalidade constante do Código Civil ser aberto, permitindo a inclusão de novos direitos, especialmente em virtude da clausula geral de tutela e proteção da pessoa humana;

3) de o tempo ser essencial a uma vida digna, concretização do princípio da dignidade da pessoa humana;

4) de o tempo ser fundamental para características físicas e psíquicas do ser humano, atributos que constam do conceito de direitos de personalidade.

4. A CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DA OFENSA AO TEMPO DO SER HUMANO

Analisar-se-á, após verificar-se que o tempo do ser humano integra o conceito de vida digna e, ainda, que constitui direito de personalidade, protegido desde da concepção, as possíveis indenizações em razão da supressão do referido atributo.

Majoritariamente, tem-se conceituado danos morais como aqueles resultantes da ofensa a direitos de personalidade (noção objetiva). Entretanto, há, em doutrina, aqueles que sustentam

[27] SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana. p. 86.

corrente subjetiva da definição de danos morais, isto é, que estes seriam produtos da dor, do sofrimento, da humilhação gerados pela conduta violadora do direito.

Ora, a presença de sentimentos negativos não há de ser tida como condição necessária para a caracterização de danos morais, dado que se trataria de critério altamente instável e relativo, especialmente considerando a diversidade psíquica e cultural – inclusive, de uma mesma pessoa, durante distintos estágios da vida.

Portanto, na esteira do Enunciado n. 445 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, entende-se que, em uma concepção objetiva, o dever de reparar danos morais independe de sentimentos negativos suportados pela vítima, bastando, na verdade, a ofensa a um direito de personalidade, positivado ou não no ordenamento jurídico.

Com isso, assevera-se que lesão ao tempo do ser humano, direito de personalidade, acarretará, para o agressor, o dever de reparar os danos morais existentes. Vale dizer, tratando-se de direito de personalidade a ofensa ao tempo do ser humano gera danos extrapatrimoniais.

Finalmente, cabe elencar, de forma exemplificativa, situações comuns (no sentido de cotidianas, frequentes) nas quais se haveria danos morais a serem indenizados em decorrência da afronta ao tempo do ser humano. De início, como se trata de trabalho multidisciplinar, falar-se-á das prisões cautelares, medidas (em tese) excepcionais no processo penal brasileiro.

As prisões cautelares, também chamadas de processuais, são aquelas destinadas a tutelar o processo[28], isto é, não servem de adiantamento de pena – a qual, nos termos do artigo 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória –, mas de mecanismo processual instrumental (instrumental à eficácia do processo penal).

Dito isso, percebe-se que as prisões processuais são decretadas antes da sentença penal condenatória. Assim, sobrevindo, posteriormente, condenação, o tempo de prisão processual será computado na pena privativa de liberdade aplicada, ou seja, operar-se-á o fenômeno da detração. Contudo, não se pode esquecer da possibilidade de, após a instrução processual penal, o magistrado, não se convencendo da autoria ou da materialidade do delito, absolver o acusado. Nessa hipótese, obviamente, deverão ser levantadas todas as medidas cautelares. Porém, deve fazer-se uma pergunta: e o tempo perdido do absolvido?

Primeiramente, antes de (tentar) responder à supramencionada questão, mister registrar, na esteira das lições de Einstein, citadas por Lopes Jr, que o tempo, além de seu caráter objetivo,

[28] LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

possui uma feição subjetiva, isto é, goza de relatividade, visto que, em situações diversas, a noção a do decurso do tempo será distinta[29].

Dessa feita, o tempo na prisão é extremamente penoso, dado que afronta, diretamente, a dignidade do submetido à carceragem – especialmente, no estado inconstitucional de coisas dos presídios brasileiros, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento, em sede de medida cautelar, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF.

Assim, imperioso reconhecer que, ao contrário do sustentado em diversos julgados da jurisprudência brasileira, a decretação indevida da prisão processual (mormente, a preventiva, que não possui prazo máximo fixado em lei), acarreta o dever de o Estado reparar o tempo perdido do sujeito passivo do processo penal. E, considerando que o tempo é irrepetível, não há solução senão reconhecer a existência de danos morais em razão da lesão a um direito de personalidade.

Adentrando no direito público, quanto à seara administrativa, poder-se-ia defender a existência de danos morais em razão da violação do tempo do administrado naquelas situações nas quais há mora excessiva e injustificada da Administração Pública (ou das pessoas administrativas da Administração Indireta), especialmente quando da prática de atos vinculados, que seriam aqueles que, em razão de tipificação legal absoluta, a Administração Pública não detém discricionariedade ao expedi-los[30].

Imagine, por exemplo, esta situação: "A", visando a edificar determinado imóvel urbano, observando todos os requisitos legais – e cumprindo-os –, solicita, à repartição competente, a expedição alvará de licença para construir. Não obstante, administrativamente, há indeferimento (inclusive, em vias recursais), apesar de tratar-se de ato vinculado e de estarem preenchidos todos os requisitos exigidos legalmente. Nessa hipótese, "A" deverá valer-se do seu direito de ação (princípio do acesso à justiça), a fim de que o Poder Judiciário corrija a indevida conduta da Administração Pública.

Contudo, nessa situação, obviamente, o particular despendeu de considerável parcela de seu tempo (bem finito, que, conforme sustentado, configura direito de personalidade), o qual foi, injustificadamente, em razão de conduta ilegal da Administração, suprimido. Na hipótese, portanto, além dos prejuízos materiais (contratação de advogado etc.), há danos imateriais, os quais hão de ser reparados pela Administração Pública.

Situação semelhante, para fins de exemplificação, é a relativa à aposentadoria compulsória do servidor/empregado público. Ora, preenchido o critério etário legal, não será lícito à

[29] LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: introdução crítica. 6ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
[30] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

administração deixar de praticar o ato administrativo complexo concedente da aposentadoria ao funcionário, dado que a lei previu, com absoluta objetividade, os requisitos para a prática do referido ato.

Portanto, nessa situação, haver-se-á danos morais passíveis de indenização, em ofensa ao tempo do servidor/empregado público, referente a todo o período no qual este deveria estar aposentado, contudo, em virtude de retardamento ilegal e injustiçado da Administração Pública, foi obrigado a laborar.

Por fim, em relação ao direito do consumidor, ambiente materno da discussão quanto ao valor jurídico do tempo, há várias situações em que se poderia sustentar a ofensa ao referido direito da personalidade, dado, especialmente, a condição posta de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor.

Imagine esta clássica (no sentido de comum) situação: "X", visando a cancelar sua linha telefônica, contata, por meio de canais oficiais, a sociedade empresária "Y", concessionária do serviço público. Contudo, esta, de forma injustificada, retarda, excessivamente, o atendimento – e, consequentemente, o cancelamento, direito do consumidor –, obrigando que este despenda de quantia significativa de seu tempo. Nessa situação, parece-nos evidente a ofensa ao direito de personalidade referente ao tempo do consumidor, gerando-se, portanto, danos morais para serem reparados.

Dessa forma, sustenta-se que, nessas situações, especialmente quando há critério objetivo para fixar-se o que se trata de espera excessiva e injustificada, não há outra solução senão reconhecer o dever de os fornecedores repararem os danos morais resultantes da afronta ao direito de personalidade ligado ao tempo do usuário do serviço (consumidor).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Trata-se de pesquisa na qual, em suma, propôs abordar-se a questão do direito ao tempo como direito de personalidade, bem como a eventual configuração de danos extrapatrimoniais em razão de sua violação. Em outras palavras, por meio de vasta busca bibliográfica, utilizando-se do método hipotético dedutivo, visou-se a responder este problema de pesquisa: O direito ao tempo é um direito de personalidade que dá azo a indenizações por danos morais?

Com efeito, partiu-se da hipótese de o direito ao tempo (se existente) ser um direito de personalidade, ainda que não positivado expressamente no Código Civil de 2002, em razão de o rol previsto no referido diploma material privado ser exemplificativo, bem como da função criadora concedida ao princípio da dignidade da pessoa humana – princípio normativo supremo da

ordem constitucional –, dando azo, portanto, à indenização por danos morais – que decorre, exclusivamente, da lesão a direitos de personalidade.

Assim, logrou-se êxito em demonstrar a importância do tempo do ser humano ao legislador, constitucional e infraconstitucional, consoante se depreende das normas extraídas de diversas áreas da ciência jurídica (direito do trabalho, direito civil, direito penal, direito administrativo etc.), constituindo requisito indispensável para a conceituação contemporânea de vida digna.

Ato contínuo, utilizando-se da função criadora de novos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, acoplou-se o direito ao tempo no rol exemplificativo dos direitos de personalidade positivados no Código Civil, uma vez que i) o rol de direitos de personalidade constante do Código Civil é aberto; ii) o tempo é essencial a uma vida digna; e iii) o tempo é fundamental para características físicas e psíquicas do ser humano, atributos que constam do conceito de direitos de personalidade.

Ao final, sustentando-se o lógico surgimento de danos morais em decorrência de ofensa/lesão a direito de personalidade, listaram-se situações rotineiras nas quais se poderia pensar no dever de reparação imaterial nos termos deste artigo.

Diante do exposto, conclui-se que há um direito ao tempo, o qual, axiologicamente, constitui direito de personalidade que, uma vez violado, dá azo ao dever de reparação – indenização por danos morais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil***:* introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. 2. ed. tradução de Carlos Alberto Medeiros Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo***:* direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014

FARIA, Cristiane. Direito à Felicidade e Responsabilidade Civil. **Revista de Direito Privado**, vol. 96, dezembro, 2018, p. 235-247. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175de2966831adcb4cd&docguid=Id1edd230c92f11e8bc5a010000000000&hitguid=Id1edd230c92f11e8bc5a010000000000&spos=1&epos=1&td=1021&context=16&crumb-action=append&crumb. Acesso em: 18 nov. de 2020

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil***.* Teoria Geral. 4. ed. Rio de Janeiro:

Lumen Juris, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018

GOLDSCHMIDT, Werner. **La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)**. Buenos Aires. Depalma, 1986.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal:** parte geral. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução de Clélia Aparecida Martins, Bruno Nadai, Diego Kosbiau e Monique Hulshof. Petrópolis/RJ: Editora Universitária São Francisco, 2013.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal***:* introdução crítica. 6ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR.,Aury. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana***:* conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHRAMM, Jenice Pires Moreira da Silva. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Fundante de Toda a Experiência Ética e a sua Concretização através das Decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 72, 2010, p. 151-190, julho-setembro de 2010. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000175de49cf98b0558248&docguid=I7b366ab0f25511dfab6f010000000000&hitguid=I7b366ab0f25511dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=74&context=65&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.. Acesso em: 18 nov. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. **Direito material do trabalho**: execução, desenvolvimento e extinção do contrato de trabalho. 2º. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil***:* parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE NATUREZA CONTINUADA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PROJETO DE EXTENSÃO CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS DO CURSO DE DIREITO DA UNIJUÍ

Nicoli Francieli Gross[1]

Cíntia Mastella[2]

Francieli Formentin[3]

INTRODUÇÃO

O conceito de família passou por várias transformações nas últimas décadas, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, ampliando o entendimento tradicional de que a família somente seria constituída a partir da realização do casamento. Essas mudanças não estão restritas à previsão legal, muito pelo contrário, as relações familiares passaram e ainda estão vivenciando inúmeras transformações, especialmente na sua configuração e nos papeis desempenhados por cada integrante da família.

Com isso, bem como em decorrência de outros fatores como a crescente presença da mulher no mercado de trabalho, o interesse de constituir e manter relacionamentos pelo afeto, dentre outros fatores, muitos conflitos surgiram, ou melhor, estão ficando mais evidenciados e externalizados.

Assim, grande parte desses conflitos são levados ao Poder Judiciário para a resolução, nesse sentido, apesar de o Código de Processo Civil prever que nas ações de família deve ser oportunizada a aplicação de meios alternativos de resolução de conflitos, a exemplo da mediação, essa prática não está ocorrendo em grande parte dos juízos por inúmeros motivos, dentre eles a ausência de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania na Comarca, a ausência de mediadores judicias com formação específica em mediação familiar, dentre outros fatores.

Nesse sentido, entendendo que a mediação é a forma adequada de solução de conflitos de natureza familiar, desenvolve-se o presente trabalho, tendo como objetivo estudar a mediação

[1] Discente do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI; Aluna voluntária no Projeto de Extensão: "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução". E-mail: grossnicoli99@gmail.com.

[2] Discente do Curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI; Bolsista PIBEX. E-mail: ci_mastella@hotmail.comr.

[3] Docente do Curso de Graduação em Direito da UNIJUÍ, Professora Orientadora da Bolsa PIBEX UNIJUÍ, Mestre em Direitos Humanos pela UNIJUÍ e Extensionista do Projeto de Extensão Conflitos Sociais e Direitos Humanos da UNIJUÍ. E-mail: francieli.formentini@unijui.edu.br.

como técnica de resolução de conflitos familiares, a partir da experiência vivenciada no Projeto de Extensão Universitária do Curso de Direito da Unijuí, com a aplicação da mediação familiar extrajudicial e pré-processual.

O referido projeto tem atuação junto ao Escritório Modelo do Curso de Direito desde o ano de 2012, oportunizando aos usuários essa forma de solução de seus conflitos, que possibilita a construção de respostas ao conflito pelos mediandos a partir do diálogo conduzido a partir de um procedimento pré-estabelecido pelo mediador.

1. BREVE HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO E SUAS FINALIDADES

A mediação não é algo consideravelmente "novo", muito pelo contrário, a prática de mediação é utilizada desde os tempos remotos, por várias culturas: judaicas, cristãs, islâmicas, hinduísta, budistas, confucionistas e muitas culturas indígenas[4], proporcionando assim, o entendimento entre os seres humanos e lhes oferecendo uma resolução de conflitos de forma pacífica. Segundo Águida Arruda Barbosa[5]: "a mediação tem tradição milenar entre os povos antigos. Entre os judeus, chineses e japoneses, a mediação faz parte da cultura, dos usos e costumes, muitas vezes integrado os ritos religiosos".

Ainda, nesse sentindo, não há especificadamente um marco histórico da mediação. Todavia, há informações relevantes em que a mediação era muito utilizada na China. Para Miranda[6]: "a prática da mediação foi sistematizada na China, em meados de 450 a.C.".

No entanto, a mediação perpassou por vários períodos e mudanças, principalmente em sua regulação social do mundo ocidental, que teve sua origem em dois movimentos simultâneos: Grã-Bretanha e Estados Unidos, e posteriormente, Canadá e França. Contudo, o desenvolvimento da mediação nesses países, faz emergir uma mediação com foco aos conflitos familiares, vindo a existir a "mediação familiar".

Segundo Barbosa[7]:

> Na Grã-Bretanha, o marco histórico está focalizado em dois eventos históricos, cujo contexto era constituir formas de ajuda aos divorciados, em movimentos associativos, como "Parents for ever". Esse marco histórico ocorreu em Bristol, que abriga tradicionalmente, os avanços pioneiros, em matéria de Direito de Família.

[4] MOORE, Cristopher W. **O Processo de Mediação**: **estratégias práticas para resolução de conflitos.** 2. Ed Porto Alegre: Aertmed, 1988.
[5] BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo, Atlas S.A, 2015, p.08.
[6] MIRANDA, Maria Bernadete. Aspectos relevantes do instituto da mediação no mundo e no Brasil. **Revista Virtual Direito Brasil**, [s.l.], v. 6, n. 02, 2012. p.03.
[7] BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. p.10.

A mediação familiar teve seu primeiro marco em Grã-Bretanha, em 1976, e nos anos seguintes, repercutiu pelo continente Europeu[8]. Já no Brasil, a mediação começou a ser utilizada na década de 1980, inicialmente no âmbito trabalhista, empresarial e comercial, já na década de 1990 a mediação familiar começa a ser executada[9].

Águida Barbosa[10] aduz que: "a mediação chega ao Brasil por duas vertentes: Em São Paulo veio o modelo Frances, em 1989. Pela Argentina, chegou ao sul do país o modelo dos Estados Unidos, no início da década de 1990".

Portanto, a mediação foi implementada no Brasil, com intuito de resolver os conflitos e para deliberar os problemas do Poder Judiciário, criando assim, meios alternativos de soluções de conflitos, como: institutos de negociações, conciliação, mediação e arbitragem. Tem-se assim, a mediação como um procedimento mais célere, que garante o devido processo legal em todas as suas fases, importa destacar que, a "mediação vem se firmando como modo de regulação da conduta humana, portanto, uma prática social"[11].

Conforme Águida Barbosa[12]:

> A mediação insere-se na busca de redução do distanciamento cada vez mais crescente entre o Judiciário e o cidadão, na busca do aperfeiçoamento dos instrumentos de acesso a justiça; porém num primeiro plano, visa-se buscar meios de desafogar o Judiciário, sem nenhuma preocupação em eliminar causas do imenso número de processos que esmagam os tribunais.

Faz-se necessário destacar ainda, que a mediação é um meio consensual de abordagem de controvérsias, onde há a atuação de um agente imparcial, que atua como mediador, a fim de facilitar a comunicação entre os envolvidos, possibilitando que os mediandos construam saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

Diante disso, Fernanda Tartuce[13], destaca que a mediação constitui um método teórico, técnico e fundamentado, por meio do qual um terceiro envolvido, sendo este uma pessoa neutra e sobretudo treinada, ensina os mediados a despertarem seus recursos pessoais para que assim, seja possível tornar o conflito em oportunidade de construção de outras alternativas para o enfrentamento ou até mesmo a prevenção de conflitos.

---

[8] ROSA, Conrado Paulino da. A Justiça que Tarda, Falha: a Mediação como Nova Alternativa no Tratamento dos Conflitos Familiares. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**. 2012.
[9] MOORE, Cristopher W. **O Processo de Mediação**: estratégias práticas para resolução de conflitos. 2. Ed Porto Alegre: Aertmed 1988.
[10] BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. p.16-17.
[11] BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. p.08.
[12] BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. p.17.
[13] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo. Método 2008, p. 54.

> A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. A proposta da técnica é proporcionar um outro ângulo de análise dos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.[14]

Tal afirmação corrobora com que aduz Lilia Maia de Morais Sales[15], "[...] o conflito deve ser recebido de forma a não incentivar a competição. As partes não estão em campos opostos, competindo, mas, sim, estão cooperando para que ambas sejam vencedoras". Cátia Helena Gonçalves Queiroz[16], assevera que:

> Deste modo, na via judicial as partes são tratadas como adversários, enquanto na mediação as partes são estimuladas a procurar interesses mútuos. Por outro lado, nos processos litigiosos as questões são definidas pelos advogados recorrendo a termos legais e na via extrajudicial as partes explicam as questões pelas suas próprias palavras. Os advogados atuam como defensor do seu cliente nos processos litigiosos, e os participantes falam e escutam-se um ao outro através da mediação. Na via judicial, as posições radicalizam-se afastando ainda mais os casais ou as famílias, ao contrário do que se verifica na mediação familiar que possibilita que as diferenças sejam reduzidas, estabelecendo-se pontes.

Para Águida Barbosa[17]:

> A mediação insere-se na busca de redução do distanciamento cada vez mais crescente entre o Judiciário e o cidadão, na busca do aperfeiçoamento dos instrumentos de acesso as justiças; porém num primeiro plano, visa-se buscar meios de desafogar o Judiciário, sem nenhuma preocupação em eliminar causas do imenso número de processos que esmagam os tribunais.

Dessa feita, percebe-se que, a mediação é uma forma de resolução de conflitos participativa comparada ao procedimento judiciário, visto que através da mediação, os conflitantes, que já possuem uma relação anterior à lide, possam dialogar entre si, vindo a buscar uma solução compatível a seus interesses.

Ademais, as principais características e funções da mediação, são: restabelecer a comunicação entre litigantes; preservar o bom relacionamento entre as partes, visto que a mediação é utilizada em casos em que as partes possuíam algum vínculo/relação anterior; prevenção dos conflitos; inclusão social e pacificação social.

---

[14] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. p.208.
[15] SALES, Lilia Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.28.
[16] QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **MEDIAÇÃO FAMILIAR:** Obrigatoriedade ou Voluntariedade? Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2014, p.48.
[17] BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. p.17.

2. MEDIAÇÃO E DIREITO DE FAMÍLIA

Os conflitos familiares estão cada vez mais visíveis no meio social, onde os envolvidos não conseguem ter um diálogo adequado para resolvê-los, e consequentemente, transformam-se em litígios processuais, ficando ao encargo da jurisdição do Poder Judiciário. Contudo, nesse contexto, específico na área de Direito de Família, a mediação proporciona alternativas para solucionar os embates de forma pacífica, afastando assim, litígios judiciais. Nesse sentindo, Maria Helena Diniz[18] destaca que:

> Os conflitos familiares decorrem de uma inadequada comunicação, por isso a mediação familiar tem por escopo primordial estabelecer uma comunicação, conducente ao conhecimento do outro e à intercompreensão, partindo de explicações, buscando informações e permitindo a intersubjetividade entre os mediandos, para que cada um possa entender o que o outro diz ou quer.

Segundo a visão de Macedo[19], a mediação familiar ocorre em grande parte, quando já existem ações na Vara de Família. Logo, o juiz, as partes ou seus procuradores, de imediato sugerem a mediação como forma de resolução do litígio, observando-se, inclusive, o disposto no Código de Processo Civil de 2015. Posteriormente, a sessão de mediação se inicia com o mediador recepcionando os envolvidos de forma imparcial e informal, seguidamente, esclarece-os que, a função da mediação é auxiliá-los na construção de respostas para o conflito. Assim, possibilita, um momento de conversa, onde as partes expõem suas visões e fatos de forma respeitosa.

Destaca-se assim, que a mediação preza pelo diálogo entre as partes, que participam ativamente durante toda mediação, afim de gerar vias de superação do conflito, encontrando o caminho viável para a solução do conflito, que corresponda aos interesses e necessidades de todos os envolvidos, em especial dos filhos menores, sem a imposição de uma decisão ou sentença.

Ademais, a mediação familiar evita a ressignificação do conflito, com o ajuizamento de inúmeras ações judiciais abordando questões conexas, com isso, a mediação também reduz os litígios na área de família.

Por fim, o uso da mediação é sem sombras de dúvidas, uma alternativa mais adequada, célere e útil, na resolução de litígios familiares, possibilitando aos envolvidos um menor desgaste emocional, a restauração de laços afetivos, a autonomia para construírem respostas que atendem a realidade dos conflitantes, bem como uma convivência familiar mais harmoniosa.

---

[18] DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 27º ed. Saraiva, 2012, p.338.

[19] MACEDO, Fernanda. **A importância da mediação na resolução de conflitos nas Varas de Família.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/40067/a-importancia-da-mediacao-nas-varas-de-familia>. Acesso em: 30 de nov.2019.

3. PROJETO DE EXTENSÃO CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS: ALTERNATIVAS ADEQUADAS DE RESOLUÇÃO E TRATAMENTO

A Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ desenvolve projetos de extensão universitária que possam alcançar a comunidade e envolver os alunos bolsistas nas práticas aplicadas a cada projeto. Dentro desse contexto, destaca-se o projeto denominado "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de resolução e tratamento", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade desde o ano de 2012, no Escritório Modelo (Núcleo de Prática Jurídica) na cidade de Santa Rosa/RS, posteriormente estendendo para a cidade de Ijuí/RS.

O trabalho desenvolvido no âmbito do Projeto na aplicação da mediação tem como objetivo a resolução consensual dos conflitos de natureza continuada, quais sejam, os familiares, como alimentos, guarda e visitação dos filhos, partilha de bens, dissolução de união estável, entre outros, ou seja, questões comuns dentro dos processos familiares.

Portanto, o projeto visa oportunizar a resolução extrajudicial e pré-processual dos conflitos por meio do diálogo entre as partes denominadas aqui de mediandos ou conflitantes.

Logo, a mediação nos conflitos familiares, atua como provedor de mudança de paradigma, na qual ambas as partes são tratadas como ganhadores, diferente da via judicial em que as partes são litigantes e o resultado do processo resulta em dar procedência ou não ao pedido, o que enseja atender a pretensão de uma parte e de outra não. Essa mudança de perspectiva vai ao encontro dos princípios que norteiam as ações do projeto, são eles: fomentar a criação e qualificação dos espaços públicos de forma que os mesmos possam garantir o exercício da cidadania, bem como, ações individuais e/ou coletivas que visam buscar a efetivação dos direitos e garantias fundamentais; além de promover o diálogo/discussão e a aplicação prática dos meios adequados alternativos para o tratamento dos conflitos de natureza continuada, principalmente os familiares, através da conciliação e mediação.

Dessa feita, o procedimento da mediação é composto por cinco fases, sendo que todas são realizadas pelos professores extensionistas e bolsistas extensionistas do projeto (os quais são supervisionados pelos professores extensionistas). Primeiramente é realizada uma triagem entre os clientes que procuram o Escritório Modelo para resolver seus conflitos consensualmente.

Em havendo interesse do usuário em participar da mediação, é esclarecido à parte os objetivos e princípios norteadores da prática, bem como, a explicação de como ela vai funcionar e surgindo dúvidas, as mesmas são sanadas. Ainda, após a parte expositiva e explicativa, a parte é

questionada acerca de sua vontade em dar seguimento ao feito, se a pessoa concordar, passa-se à segunda fase, na qual a equipe da mediação entra em contato com a outra parte para averiguar se há interesse da mesma em participar do procedimento. Se ambos concordarem, é designada uma data e horário para a realização da primeira sessão de mediação.

Essas duas fases iniciais possuem grande relevância no âmbito da mediação, tendo em vista que é nesse momento que os mediandos tomam consciência de que é deles a responsabilidade pela solução do conflito de maneira harmoniosa, para que se possa abrir um espaço de diálogo, um canal de fala que será utilizado por eles no futuro. Essa forma de resolução dos conflitos objetiva essa responsabilização pelas partes, de modo oposto ao que ocorre na via judicial, na qual as partes entregam seu conflito aos seus respectivos advogados, bem como, ao juiz, que decidirá questões importantes de suas vidas. Na mediação, através do diálogo e do consenso cada um entende que para o sucesso da mesma é necessária essa responsabilização.

Na terceira etapa é realizada a sessão de mediação, conduzida pelo professor mediação, com a participação dos bolsistas extensionistas e estagiários do curso de Direito que podem observar a sessão a fim de complementarem atividades de seus estágios obrigatórios. Essa fase também comporta a realização de sessões individuais, com cada mediando, pois há sentimentos e questões que talvez um não queira expor diante do outro, por diversas razões, principalmente por não se sentir à vontade em falar de coisas mais profundas, quando necessário. Ressalta-se que mesmo tendo sessões individuais, depois é realizada nova sessão conjunta, conforme pauta de trabalho definida em cada mediação. Destaca-se assim, o entendimento de Francieli Formentini e Fernanda Serrer:

> Na terceira etapa realizam-se, em média três a quatro encontros (sessões), conjuntas e individuais, pautadas no diálogo, no respeito, na escuta ativa e nos princípios da mediação. Vale ressaltar que o principal objetivo da mediação desenvolvida pelo projeto de extensão não é construir um acordo, mas sim proporcionar aos mediandos espaços de fala e de escuta ativa, com uma estrutura capaz de proporcionar aos envolvidos no conflito uma visão de seus problemas e possibilidades consensuais de convivência[20].

Conforme depreende-se das autoras supramencionadas, o resultado que se espera da mediação é que os mediandos possam voltar a dialogar com a finalidade de construir entendimentos acerca dos conflitos, suas soluções e sobre eles mesmos como seres humanos dotados de dignidade, princípio fundamental na Constituição Federal.

A quarta fase da mediação implica na realização de um termo de entendimento, mas,

[20] FORMENTINI, Francieli; SERRER, Fernanda. **Mediação pré-processual nos conflitos familiares.** In: (Re) pensando Direito, Santo Ângelo/RS. V. 08. N.16. jul/dez, 2018. p. 112-121.

somente se for de interesse dos mediandos e for possível essa realização. Em caso positivo, o termo é elaborado e encaminhado para homologação judicial, na Comarca na qual está sendo realizada a mediação. Em caso negativo, quando da mediação não resultar composição, os mediandos são então encaminhados à Defensoria Pública da Comarca respectiva. Nesse sentindo, Formentini e Serrer, aduzem que: "na quarta etapa, quando possível e desejado pelos mediandos, será elaborado e firmado o termo de entendimento que pode ou não ser encaminhado para homologação judicial"[21].

Finalmente, a quinta etapa é realizada após o término da sessão de mediação, quando a mesma dá-se por encerrada, nessa fase um questionário é aplicado aos mediandos para que os mesmos avaliem a sessão e a partir dele são coletadas informações sobre a mediação como forma de resolução dos conflitos, sendo crucial para dar um "feedback", ou seja, um retorno aos realizadores do projeto, a partir do qual são analisados aspectos que necessitam de mudança e/ou que devem permanecer ou aprimorar.

No âmbito dos trabalhos efetuados no projeto alguns casos destacam-se. É o caso de um pai que queria definir a situação de guarda de seus três filhos, que estavam sendo cuidados por sua avó materna, sendo que a mãe deles não participava das despesas, ou seja, apenas o genitor e a avó materna sustentavam as crianças. Na sessão de mediação participaram tanto os genitores quanto a avó, na qual, todos os mediandos tiveram uma oportunidade de fala, conseguindo manifestar seus anseios, sentimentos e interesses acerca do conflito.

No caso supracitado, o mediador estimulou novos diálogos possibilitando a busca de alternativas mais harmônicas para resolver o conflito a partir da identificação que todos os participantes tinham um interesse em comum, qual seja, o bem-estar das crianças. Esse caso em questão não foi reduzido a termo e homologado, entretanto, isso não impediu que a realização de seu objetivo, que reside no comprometimento dos mediandos em estabelecer, bem como, dar continuidade a esse espaço de fala, com o intuito de ver o que é melhor para os menores, deixando de lado o orgulho, egoísmo e problemas conjugais que não venham ao caso.

Outro caso de relevância é o de um casal que estava separado de fato há aproximadamente um ano ou mais e, por conseguinte, não tinham mais a via aberta da comunicação, problema este que se estendeu-se aos dois filhos que moravam com a mãe à época dos fatos. Apresentada a mediação como forma de solução a este casal, o mesmo pode vivenciar a experiência de falar abertamente acerca de seus sentimentos sem quaisquer tipos de julgamentos. Após algumas sessões nas quais ambos se ouviram, puderam perceber que a despeito do casamento estar

[21] FORMENTINI, Franciele; SERRER, Fernanda. **Mediação pré-processual nos conflitos familiares**. p. 112-121.

desfeito, o vínculo parental permanece em função dos filhos e que o interesse de ambos era o bem-estar dos filhos. Nesse caso, foram acordadas as questões acerca da guarda, alimentos e visitação e reduzidas a termo, sendo posteriormente homologado pelo juiz *a quo*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação vem se tornando cada vez mais precisa no mundo jurídico, visto que se trata de um meio plenamente eficaz para a resolução de conflitos de natureza continuada, especialmente no âmbito familiar, sendo assim, desnecessário uma resposta jurisdicional.

Sem a pretensão de substituir a função de jurisdição do Estado, tampouco a extinção dos conflitos, a mediação tem se insurgido como método autocompositivo adequado, na medida em que devolve aos mediandos a responsabilidade pela melhor solução do conflito, tornando-o um conflito com rosto e identidade, expressa pelos interesses e sentimentos dos conflitantes.

Nesse diapasão o objetivo central da mediação é a promoção de uma cultura de paz, participativa, ademais, oportuniza o resgate social e pessoal dentro das relações humanas.

No entanto, há inúmeros desafios para a ampliação do uso da mediação, seja por ser um procedimento relativamente recente no Brasil, por falta de profissionais preparados para atuarem como mediadores, por desconhecimento ou desinteresse da população em resolver seus conflitos por este método, dentre outros.

Assim, o projeto de extensão tem um papel extremamente relevante no sentido de propagar este método, bem como oportunizar aos estagiários e extensionistas, futuros profissionais do direito, a experiência de acompanharem uma sessão de mediação como formação acadêmica.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo, Atlas S.A, 2015.

COSTA, Thaise Nara Graziottin. **Mediação de Conflitos e jurisdição compartilhada:** caminho para uma justiça democrática, participativa e emancipatória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito Civil Brasileiro**: Direito de Família. 27º ed. Saraiva, 2012.

FORMENTINI, Francieli; SERRER, Fernanda. Mediação pré-processual nos conflitos familiares. **(Re)pensando Direito**, Santo Ângelo/RS. v. 08. n. 16. jul./dez. 2018, p. 112- 121. Disponível em: http://local.cnecsan.edu.br/revista/index.php/direito/index. Acesso em: 22 nov.2020

FORMENTINI, Francieli; SERRER, Fernanda. Conflitos sociais e direitos humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução: um relato a partir da experiência do projeto de extensão do curso de direito da Unijuí/RS**.** In: **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflito**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 131-147. Jul/Dez. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Direito de Família. Vol VI. 4. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LANGOSKI, Deisimara Turatti. A mediação familiar e o acesso à justiça. **Revista Diálagos:** Contribuições da extensão para a consolidação dos direitos humanos, Brasília, v. 16, n. 2, 2011, p. 13.

LEITE, Manoella Fernandes (2008). Direito de família e mediação: a busca para

resolução pacífica na disputa de guarda dos filhos. **IBDFAM**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=436. Acesso em: 07 out. 2020.

MIRANDA, Maria Bernadete. Aspectos relevantes do instituto da mediação no mundo e no Brasil. **Revista Virtual Direito Brasil**, [s.l.], v. 6, n. 02, 2012.

MOORE, Cristopher W. **O Processo de Mediação**: **estratégias práticas para resolução de conflitos.** 2. Ed Porto Alegre: Aertmed 1988.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN Michele Pedrosa. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?** *In.:* ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina.

PELAJO, Samantha (coordenadores). **A mediação no novo código de processo civil.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

QUEIROZ, Cátia Helena Gonçalves. **Mediação Familiar:** Obrigatoriedade ou Voluntariedade? Direito, na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2014.

ROSA, Conrado Paulino da. A Justiça que Tarda, Falha: a Mediação como Nova Alternativa no Tratamento dos Conflitos Familiares. **Revista da Faculdade de Direito UniRitter**. 2012.

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos.** Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis.** São Paulo: Método, 2008.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa humana e mediação familiar.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

LIBERDADE OU LIMITAÇÃO? UM CONTRAPONTO ENTRE O *HOMESCHOOLING* E A EDUCAÇÃO PARA DIREITOS HUMANOS

Pedro Henrique Cardoso Hilário[1]

Ismael Francisco de Souza[2]

Glaucia Martinhago Borges Ferreira de Souza[3]

INTRODUÇÃO

Ao abordar o tema do *homeschooling,* há quem o defenda pontuando questões como a defesa das liberdades individuais e a baixa qualidade da educação pública no Brasil; e há os que o criticam, pois limita as possibilidades de convivência e socialização de crianças e adolescentes, priva estes sujeitos de terem uma educação ampla, libertadora e limita seu desenvolvimento humano. Tendo isso em vista, o presente artigo visa buscar resposta para a seguinte questão: de que forma a educação domiciliar pode restringir o direito de crianças e adolescentes de terem um desenvolvimento pleno e uma educação inclusiva para os direitos humanos?

O objetivo geral do trabalho é fazer um contraponto entre a educação domiciliar e a educação para os direitos humanos, pontuando as falhas e limitações do *homeschooling* para o desenvolvimento humano. Para se atingir o objetivo geral, o artigo foi dividido em três tópicos: de início, discorre-se o direito fundamental à educação; após, é realizada uma abordagem crítica sobre a educação domiciliar; por fim, é apresentada a educação para direitos humanos como instrumento de respeito à diversidade e para o desenvolvimento humano.

Para a elaboração do trabalho, utilizou-se o método dedutivo, vez que parte de uma abordagem geral sobre a educação e finda na questão específica sobre a educação domiciliar e a educação para direitos humanos. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica e documental, sendo utilizados livros, artigos de periódicos, teses, dissertações, documentos públicos oficiais e a

[1] Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Graduado em Direito pela UNESC. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas e do Núcleo de Pesquisa em Estado, Política e Direito (NUPED), da UNESC. Taxista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições Comunitárias de Ensino Superior – PROSUC/CAPES e UNESC/PROPEX. Advogado. E-mail: pedrohhilario@unesc.net.

[2] Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Mestre em Serviço Social pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Graduado em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Professor e pesquisador permanente do Programa de Pós-Graduação - Mestrado em Direito e da graduação em Direito na disciplina de Direito da Criança e do Adolescente, na UNESC. Líder do Grupo de Pesquisa: Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas. Pesquisador do Núcleo de pesquisa em Estado, Política e Direito (NUPED). E-mail: ismael@unesc.net.

[3] Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Especialista em Direito Civil e Processo Civil e Graduada em Direito pela UNESC. Professora de graduação em Direito junto à Escola Superior de Criciúma – ESUCRI. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Direito da Criança e do Adolescente e Políticas Públicas, da UNESC. E-mail: glauciaborges@icloud.com.

legislação brasileira.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO: UM DIREITO DE TODOS?

A educação, atualmente tida como um direito humano fundamental inerente a todo ser humano, nem sempre foi tratada assim. Por muito tempo, foi um privilégio das elites e serviu para a formação das classes dominantes, que mantinham sua superioridade intelectual. Foi com o início das ideias iluministas que a educação passou a ser vista como uma ferramenta para que a sociedade saísse da "escuridão" e encontrasse as luzes da razão.[4]

Enquanto direito humano, a educação é um direito inerente ao ser humano, fundamental e universal. Foi somente na primeira metade do século XX que a educação passou a ser tratada como um direito nas constituições dos Estados Modernos. Nesse período, passou-se a firmar compromisso em se assegurar à população direitos sociais.[5]

Em âmbito internacional, o marco dos direitos humanos foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), assinada em 1948 e elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU) através de sua já extinta Comissão de Direitos Humanos. A Comissão tinha como objetivo elaborar, após a DUDH, um Tratado Internacional de Direitos Humanos – objetivo que foi impedido por conta do início Guerra Fria, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945.[6]

Falar em educação é falar diretamente em cidadania, sendo dever do Estado garantir esse direito a todas as crianças para que estas se desenvolvam como cidadãs. O direito à educação é um direito social e "é um pré-requisito necessário da liberdade civil"[7]. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), marco da retomada democrática brasileira, traz a educação como um direito social, dentro do título que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 6º. A partir do artigo 205, da CRFB/88, há uma seção específica sobre o direito à educação. Conforme o dispositivo constitucional, "[a] educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho"[8].

Ainda conforme a Constituição Federal, o Estado deve efetivar o direito à educação mediante a garantia de "educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete)

[4] GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania:** conhecer, educar, praticar. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009. p. 211-213.
[5] GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania:** conhecer, educar, praticar. p. 216.
[6] RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014. p. 147.
[7] MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores,1967. p. 73.
[8] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria"[9], dentre outras medidas. Inclusive, o texto constitucional também garante o direito à educação para crianças e adolescentes em seu artigo 227, *caput,* que dispõe sobre a proteção integral a esses sujeitos de direitos.

No intuito de regulamentar as diretrizes e bases da educação nacional, foi elaborada a Lei n. 9.394/96, que, conforme disposto em seu artigo 1º, parágrafo 1º, "disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias"[10] Para legislar sobre as diretrizes e bases da educação, a CRFB/88 determina que é da União a competência privativa. Importante ressaltar, porém, que, apesar da competência privativa da União, todos os entes federativos têm dever de garantir o direito à educação, sendo que o regime de colaboração é mútuo e recíproco:

> A Constituição Federal determina, com caráter de obrigatoriedade, que a União aplique, anualmente, nunca menos de 18%, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino, excluindo-se a parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios. A distribuição dos recursos públicos assegurará, nos termos da EC nº 59/09, prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, no que se refere a universalização, garantia de padrão de qualidade e equidade, nos termos do plano nacional de educação.[11]

Para além de um mero serviço que deve ser garantido a toda população, a educação tem o dever se possuir um viés social. Ou seja: o direito à educação não deve abranger apenas o simples acesso à escola, mas sim garantir, além do acesso, a permanência do aluno, sua formação digna e seu desenvolvimento humano. Portanto, não é um direito a qualquer educação, mas sim uma educação inclusiva, que acolhe todos os estudantes de maneira igualitária e respeita suas especificidades.[12]

Percebe-se, porém, que, apesar de a legislação nacional apresentar diversos dispositivos para tentar garantir o acesso e permanência do aluno na escola, a realidade é bem diferente, principalmente no tocante à permanência. Esse problema, que acarreta a evasão escolar, é causado por diversos fatores e tem graves consequências para o desenvolvimento humano de crianças e adolescentes.

---

[9] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

[10] BRASIL. **Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

[11] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014, p. 857.

[12] EYNG, Ana Maria. Currículo e avaliação: duas faces da mesma moeda na garantia do direito à educação de qualidade social. **Revista Diálogo Educacional**, Curitiba, v. 15, n. 44, p.133-155, jan.-abr. 2015. p. 141.

Conforme relatório referente ao ano de 2018 apresentado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), através da Pesquisa Anual por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-Contínua), apesar de o acesso à escola ter melhorado nos últimos anos, os índices de atraso escolar e evasão permanecem altos, sendo mais visto no ensino médio, que registrou taxa de frequência líquida de 69,3% - o que indica que 30,7% dos alunos no ensino médio ou estavam atrasados ou deixaram a escola.[13]

A busca pela inclusão na educação é um desafio. Todas as pessoas que estão inseridas em um modelo de produção capitalista incentivador da concorrência "[...] estão propensos a serem excluídos para poder ser incluído de algum modo"[14], pois, para que alguém tenha que ser incluído, em algum momento já foi excluído.

> A democratização da aprendizagem e a universalização dos direitos educacionais requerem tanto vontade política quanto uma sociedade civil fortalecida, com espaço e voz para poder participar efetivamente do sistema educacional. É preciso mudar a maneira de se definir e implementar as políticas e práticas educacionais, distribuindo, de maneira mais equitativa, os recursos para que a população brasileira possa desfrutar do direito à educação garantido pela Constituição Federal.[15]

Vê-se que apesar de já passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde a educação está disposta como um direito fundamental inerente a todos os seres humanos, esse direito ainda não é acessível para todos. Diversos fatores sociais interferem para a dificuldade no acesso e permanência de todos no sistema educacional, que necessita de atenção e formas de facilitar a garantia desse direito.

2. EDUCAÇÃO DOMICILIAR: ENTRE A LIBERDADE E A LIMITAÇÃO

A modalidade de educação domiciliar, ou *homeschooling* como também é comumente chamada, gera debate entre pesquisadores e possui lacunas na legislação e jurisprudência pátria. Define-se educação domiciliar da seguinte forma:

> A denominada *homeschooling* ou educação no lar, ou mesmo educação doméstica, é um movimento por meio do qual pais de família, alegando insatisfação com a educação escolar ofertada nos

[13] IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-Contínua) de 2018.** 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24857-pnad-continua-2018-educacao-avanca-no-pais-mas-desigualdades-raciais-e-por-regiao-persistem. Acesso em: 03 dez. 2020.

[14] SILVA, Jocenir de Oliveira. **Educação inclusiva:** a estranha necessidade de políticas para incluir pessoas. 2015. 191 f. Tese (Doutorado em Serviço Social), Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Porto Alegre, 2015. p. 15.

[15] SACAVINO, Susana. Direito humano à educação no Brasil: uma conquista para todos/as?. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. (orgs.). **Educação em direitos humanos:** fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 457-467. p. 458.

> estabelecimentos públicos ou privados, pleiteiam transmissão dos conhecimentos a ser dada em casa.[16]

Conforme a Associação Nacional de Educação Domiciliar (ANED), há mais de 60 países que autorizam legalmente a prática da educação domiciliar. Já no Brasil, há cerca de 7.500 famílias, divididas pelas 27 unidades da federação, praticantes do *homeschooling* atualmente, mesmo sem regulamentação legal própria.[17]

O Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a questão ao decidir o Recurso Extraordinário (RE) 888815/RS. Na decisão, a maioria dos ministros julgou que a educação domiciliar não deve ser autorizada enquanto não houver uma legislação específica que regulamente essa modalidade de educação e assegure o aprendizado e a socialização de crianças e adolescentes.[18] Ou seja: para a maioria dos ministros do tribunal constitucional, o *homeschooling* não é inconstitucional, apenas não pode ser autorizado por não ter legislação própria.

Ao contrário do que entende a maioria dos ministros do STF, a CRFB/88 apresenta dispositivos que versam expressamente sobre a obrigatoriedade da matrícula e frequência na rede regular de ensino. A começar pelo artigo 206, inciso I, que diz que um dos princípios basilares do ensino é a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola"[19]. Além disso, confirme o artigo 208, inciso I, é dever do Estado garantir a educação básica obrigatória para pessoa de quatro a dezessete anos de idade, assegurando também a educação a todos que não tiveram acesso na idade própria. O mesmo artigo, em seu parágrafo 3º, confere ao Poder Público a responsabilidade de controlar a frequência escolar aos educandos no ensino fundamental[20].

Não só a Constituição Federal dispõe expressamente sobre a obrigatoriedade da matrícula escolar, mas também as legislações infraconstitucionais. O Estatuto da Criança e do Adolescente (lei n. 8.069/90)[21] e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (lei n. 9.394/96)[22] dispõem, em seus artigos 55 e 6º, respectivamente, sobre a obrigação dos pais ou responsáveis de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino.

Superada a questão legal, que, como exposto acima de forma breve, mostra a ilegalidade constitucional e infraconstitucional da educação exclusivamente domiciliar, essencial explanar as

[16] CURY, Carlos Roberto Jamil. Homeschooling ou educação no lar. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 35, p. 1-8, 2019. p. 2.
[17] ANED. Associação Nacional de Educação Domiciliar. **ED no Brasil.** 2020. Disponível em: https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-brasil. Acesso em: 11 nov. 2020.
[18] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) 888815/RS. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em: 08 ago. 2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4774632. Acesso em: 11 nov. 2020.
[19] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**
[20] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**
[21] BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.
[22] BRASIL. **Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional.

questões sociais e humanas do *homeschooling* e pontuar as argumentações favoráveis e contrárias desse modelo de educação, para que se possa fazer uma análise real de suas (des)vantagens.

O respeito às liberdades individuais é o principal argumento utilizado a favor da prática do *homeschooling*. No mesmo sentido, há a crítica de que o Estado não deve impor o que é ou não o melhor para cada indivíduo, havendo uma rejeição à compulsoriedade da matrícula em rede regular de ensino.[23] Ainda:

> [...] muito embora seja a educação das crianças e dos adolescentes um dever do Estado e da família (Constituição [CF] BR, 1988, art. 205), entendemos que o dever prioritário de prover e garantir a educação de cada criança e adolescente repousa sobre os ombros dos seus respectivos pais e mães, e não sobre os poderes e as instituições de Estado, dever esse que consiste em "assistir, criar e educar os seus filhos menores", conforme prescreve a Lei Maior (CF BR, 1988, art. 229).[24]

A obrigatoriedade de matrícula e frequência escolar na rede regular de ensino iria contra os princípios e garantias dispostos nos diplomas internacionais de direitos humanos e contra outras garantias individuais dispostos nos sistemas constitucionais e democráticos, além de se expressar no sentido de que essa obrigatoriedade é "[...] exercida inclusive mediante o uso do poder de polícia do Estado e ameaças judiciais ao poder familiar dos pais [...]"[25].

Percebe-se que o direito à liberdade de os pais ou responsáveis poderem deliberar acerca da melhor modalidade de educação para seus filhos, sem a interferência e imposições do Estado, a defesa da democracia e o respeito aos direitos da criança e do adolescente, são alguns dos argumentos mais fortes a favor do *homeschooling.* Porém, as ideias e argumentações contrárias à educação domiciliar se apresentam de forma a não deixar dúvidas sobre as deficiências que o *homeschooling* apresenta.

A começar, o direito à educação deve ser olhado como um direito da criança e do adolescente (e não dos pais), sendo que o Estado deve garantir a efetivação desse direito por meio do ensino escolar. O artigo 227, da CRFB/88, que dispõe sobre a proteção integral, traz textualmente que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar à criança e ao adolescente o direito à educação. Ao falar que a família também tem esse dever, não é coerente interpretar que cabe exclusivamente à família a obrigação de garantir a educação à criança e ao adolescente, muito menos que a educação exclusivamente domiciliar é constitucionalmente garantida.

---

[23] ANDRADE, Édison Prado de. Educação Domiciliar: encontrando o Direito. **Pro-posições**, v. 28, n. 2, p.172-192, ago. 2017. p. 173.
[24] ANDRADE, Édison Prado de. **Educação Domiciliar**: encontrando o Direito. p. 187.
[25] ANDRADE, Édison Prado de. **A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente:** relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação. 2014. Tese (Doutorado) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014. p. 388.

Mesmo não tendo a Constituição Federal proibido expressamente a educação domiciliar,

> [...] ela determina no §3º do art. 208 que é dever do Estado "zelar junto aos pais ou responsáveis, pela frequência à escola". Ora, zelar é tomar conta de algo com todo o cuidado, tomando medidas cabíveis para que algo venha a se realizar ou a se evitar. E, por sua vez, frequência supõe um ato de comparecimento em um determinado lugar, podendo inclusive ser medida pelo número de vez desta presença, como no caso das 4 horas diárias e dos 200 dias, como reza a lei das diretrizes e bases.[26]

Assim, ao defender um modelo de educação exclusivamente domiciliar, as famílias acabam por priorizar uma individualidade elitizada da educação, sem dar às crianças e aos adolescentes a oportunidade de se desenvolverem na companhia de outras pessoas com diferentes pensamentos, culturas e realidades, e de se socializarem. Ou seja: ao priorizar a liberdade de escolha individual, os pais acabam por limitar seus filhos e filhas de terem o direito à convivência em comunidade e de vivenciarem a diversidade, privando as crianças e adolescentes de terem uma noção mais ampla da realidade da sociedade e colocando-os dentro de sua bolha de privilégios.

Para além da privação do convívio com o diverso, uma outra preocupação muito grande quando se fala em educação exclusivamente familiar são os índices de violência que ocorrem dentro do próprio lar das crianças e adolescentes. Conforme dados do Ministério da Saúde, entre os anos de 2011 e 2017 ocorreram 184.524 notificações de violência sexual no Sinan (Sistema de Informação de Agravos de Notificação). Desses casos, 76,5% foram praticados contra crianças e adolescentes.[27]

Extrai-se do relatório, ainda, que 69,2% das violências sexuais cometidas contra crianças ocorreram dentro da própria residência, enquanto que, entre adolescentes, esse número chegou a 58,2% dos casos[28]. Ou seja: a grande maioria dos casos de violência sexual ocorre dentro de casa e é cometida por uma pessoa próxima da família, fato que gera mais um ponto negativo do *homeschooling:* como uma violência cometida dentro de casa contra uma criança ou um adolescente pode chegar ao conhecimento das autoridades quando o método de educação praticado é o domiciliar?

Ao colocar crianças e adolescentes em educação domiciliar, a constatação das possíveis violências sofridas e a proteção desses sujeitos se tornará uma tarefa muito mais difícil, trazendo

[26] CURY, Carlos Roberto Jamil. **Homeschooling ou educação no lar**. p. 4.
[27] BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de vigilância em saúde**. Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017.** 2018. Disponível em: http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf. Acesso em: 16 nov. 2020.
[28] BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de vigilância em saúde. **Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017.**

grandes prejuízos às vítimas, que possivelmente permanecerão nos seus lares sem conseguir externar para outras pessoas e para seus professores e professoras o que está se passando.

Portanto, para além do fato de que crianças e adolescentes são privadas de vivenciarem a diversidade e de se socializarem com outros sujeitos em desenvolvimento, não se pode pensar em priorizar uma suposta liberdade de escolha dos pais quando, na verdade, graves violações de direitos humanos, que prejudicam fortemente o desenvolvimento humano de crianças e adolescentes, podem ocorrer num modelo que se apresenta falho, como é a educação domiciliar.

3. EDUCAÇÃO PARA DIREITOS HUMANOS: UM INSTRUMENTO PARA O RESPEITO À DIVERSIDADE E PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Em sentido contrário ao *homeschooling,* que, como discutido no tópico acima, mostra-se um método de educação excludente e violador de direitos humanos, está a educação para direitos humanos, que se mostra como um instrumento que buscar promover a inclusão e o respeito à diversidade, visando ao desenvolvimento humano de crianças e adolescentes. Conforme definição da UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, agência especializada da ONU, disposto na primeira etapa do Plano de ação do Programa Mundial para educação em direitos humanos:

> A educação em direitos humanos pode ser definida como um conjunto de atividades de educação, de capacitação e de difusão de informação, orientadas para criar uma cultura universal de direitos humanos. [...] As atividades de educação em direitos humanos devem transmitir os princípios fundamentais dos direitos humanos, como a igualdade e a não discriminação e, ao mesmo tempo, consolidar a sua interdependência, indivisibilidade e universalidade.[29]

No Brasil, há política pública própria para a promoção da educação em direitos humanos: o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH), lançado oficialmente em 2007.[30] O PNEDH ainda pontua que a afirmação dos direitos humanos como universais, indivisíveis e interdependentes é um dos princípios do Estado brasileiro e que, para conseguir a efetivação dos direitos humanos, as políticas públicas devem ser elaboradas para que visem à construção de uma sociedade que se baseie na promoção da igualdade, da equidade, no respeito à diversidade e na

[29] ONU. Organização das Nações Unidas. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Plano de ação:** Programa Mundial para educação em direitos humanos - primeira etapa. 2006. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/textos/edh/br/plano_acao_programa_mundial_edh_pt.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020. p. 1.

[30] BRASIL. Ministério da Educação. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.** 2007. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/docman/2191-plano-nacional-pdf/file. Acesso em: 19 nov. 2020. p. 12.

promoção da democracia e da cidadania.[31]

Para buscar a garantia de promoção de direitos humanos e de uma sociedade mais justa, menos desigual, mais democrática e inclusiva, "[a] educação [...] deve ocorrer na comunidade escolar em interação com a comunidade local"[32]. Quando há a preocupação com a diversidade existente entre os indivíduos e grupos humanos, a educação é capaz de ser um elemento de coesão, em contraponto a um sistema de exclusão. Porém,

> [...] é necessário que os próprios sistemas educativos não conduzam, por si mesmos, a situações de exclusão. O princípio de emulação, propício em certos casos, ao desenvolvimento intelectual pode, de fato, ser pervertido e traduzir-se numa prática excessivamente seletiva, baseada nos resultados escolares. Então, o insucesso escolar surge como irreversível, e dá origem, freqüentemente, à marginalização e à exclusão sociais.[33]

Deve ser tratada como prioridade a democratização das condições de acesso, permanência e conclusão de todas as pessoas na educação infantil, ensino fundamental e médio. Precisa-se pensar em meios de, desde a infância, atuar de maneira eficaz para que a educação forme cidadãos conscientes, com atenção a segmentos sociais historicamente marginalizados e excluídos.[34] Ao democratizar as condições de acesso, permanência e conclusão do ensino básico em ambiente escolar e promover a educação para direitos humanos, o Estado trabalhará para garantir a proteção integral das crianças e dos adolescentes e para assegurar o desenvolvimento humano destes sujeitos.

O desenvolvimento humano pode ser definido como um conjunto de fatores que visam à ampliação de possibilidades oferecidas às pessoas. Dentre essas possibilidades, pode-se pontuar como principais: ter uma vida longa e com saúde, adquirir conhecimentos e ter acesso a recursos que possibilitem tem um nível de vida digno. Quando não se tem alguma dessas três possibilidades tidas como fundamentais, o ser humano estará privado de obter outras oportunidades. Porém, o desenvolvimento humano não se limita a isso. Também é necessário possuir liberdade política, econômica e social, além do respeito aos direitos humanos.[35] A educação é instrumento que contribui diretamente para o desenvolvimento humano de crianças e

[31] BRASIL. Ministério da Educação. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.** p. 11.
[32] BRASIL. Ministério da Educação. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.** p. 31.
[33] DELORS. Jacques. **Educação um tesouro a descobrir:** relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. Unesco, 1998. p. 56.
[34] BRASIL. Ministério da Educação. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.** p. 32.
[35] ONU. Organização das Nações Unidas. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Rapport mondial sur te développement humain 1995.** Paris: Econômica, 1995. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1995_fr_complet_nostats.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020. p. 13-14.

adolescentes.

É essencial destacar e reafirmar a importância da escolaridade para a convivência e socialização de crianças e adolescentes. Essa convivência na escola faz com que pessoas com realidades diferentes se encontrem em um mesmo espaço comum onde possam respeitar as diferenças e criar a consciência da igualdade e dignidade.[36]

Entende-se que "seria ingenuidade imaginar-se que a educação resolverá todos os problemas atuais da sociedade"[37]. Pode, todavia, dar auxílio para que se possa entender as causas dos problemas que existem atualmente na sociedade e, a partir do conhecimento das causas, pensas em soluções que possam os amenizar. No processo de desenvolvimento da criança e do adolescente, a educação não é "tudo", mas "sem educação a perspectiva do desenvolvimento integral não se concretiza"[38].

Portanto, tem-se consciência das limitações e exclusões que o ambiente escolar pode oferecer. Os métodos de educação, por mais bem estruturados que sejam, estão sujeitos a falhas e devem estar em constante aperfeiçoamento. Acontece, porém, que a educação domiciliar se mostra como método em que há a privação de direitos e de socialização de crianças e adolescentes. Ao se basear na liberdade, ela limita.

Trabalhando-se para a efetivação de uma política pública de educação para direitos humanos, em que haja uma formação continuada dos profissionais da educação e se aborde tais assuntos dentro e fora de sala de aula, haverá a busca por uma escola e uma sociedade com menos exclusões, mais respeito às diferenças, à dignidade, promovendo a democracia e a cidadania e priorizando o desenvolvimento humano pleno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A educação domiciliar, também conhecida como *homeschooling*, é um sistema de educação onde a família assume a responsabilidade pela educação da criança e do adolescente, tirando essa função da escola. No Brasil, apesar de não haver lei que regulamente a educação domiciliar, estima-se que mais de 7.500 famílias possuem autorização judicial para a prática desse método.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional dispõem sobre a obrigatoriedade dos pais ou responsáveis de matricular seus filhos ou pupilos na rede regular de ensino. A Constituição Federal traz a educação como direito fundamental de todos

[36] CURY, Carlos Roberto Jamil. **Homeschooling ou educação no lar**. p. 6.
[37] GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania:** conhecer, educar, praticar. p. 221.
[38] CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente.** Criciúma: UNESC, 2009. p. 53.

e que um de seus princípios é a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola.

O respeito às liberdades individuais é o principal argumento utilizado a favor da prática do *homeschooling*. Além disso, os defensores da educação domiciliar levantam o argumento de que o Estado não deve impor o que é ou não o melhor para cada indivíduo, havendo, assim, rejeição à compulsoriedade da matrícula na rede regular de ensino.

Em contraponto a esse argumento, há o entendimento de que, enquanto a obrigatoriedade da educação escolar é vista por algumas pessoas como cerceadora de liberdades individuais, para a grande maioria foi vista como uma conquista para defender os direitos de crianças e adolescentes à uma educação mais inclusiva. O direito à educação é um direito da criança e do adolescente, não devendo ser visto simplesmente como uma liberdade dos pais. Tirar o protagonismo da criança e do adolescente de seu próprio direito à educação é negar-lhes seu papel de sujeitos de direitos.

Há, assim, além dos fundamentos legais, o entendimento de que a educação domiciliar limita a convivência de crianças e adolescentes em sociedade, priva-os de da oportunidade de se desenvolverem de forma plena e libertadora e de vivenciarem as diversidades, e faz com que cresçam apenas vivenciando sua própria realidade socioeconômica, sem um olhar amplo e coletivo, trazendo, assim, prejuízos ao pleno desenvolvimento desses sujeitos.

Entende-se que existem exclusões e deficiências dentro do ambiente escolar, mas isso não deve servir de argumento para defender uma educação exclusivamente domiciliar e tirar as crianças e adolescentes da escola. Pelo contrário: deve servir de incentivo para cobrar do Poder Público melhorias no sistema de educação.

Para além das melhorias estruturais, deve se defender uma política pública de fortalecimento da educação, em que haja uma formação continuada dos profissionais da educação e se aborde tais assuntos dentro e fora de sala de aula. Assim, haverá a busca por uma escola e uma sociedade com menos exclusões, mais respeito às diferenças, à dignidade, promovendo a democracia e a cidadania e priorizando o desenvolvimento humano pleno.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Édison Prado de. **A educação familiar desescolarizada como um direito da criança e do adolescente:** relevância, limites e possibilidades na ampliação do direito à educação. 2014. Tese (Doutorado) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

ANDRADE, Édison Prado de. Educação Domiciliar: encontrando o Direito. **Pro-posições**, v. 28, n. 2,

p.172-192, ago. 2017. http://dx.doi.org/10.1590/1980-6248-2016-0062.

ANED. Associação Nacional de Educação Domiciliar. **ED no Brasil.** 2020. Disponível em: https://www.aned.org.br/conheca/ed-no-brasil. Acesso em: 11 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Educação. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos.** 2007. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/docman/2191-plano-nacional-pdf/file. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de vigilância em saúde. **Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, 2011 a 2017.** 2018. Disponível em:

http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) 888815/RS. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em: 08 ago. 2019. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4774632. Acesso em: 11 nov. 2020.

CURY, Carlos Roberto Jamil. Homeschooling ou educação no lar. **Educação em Revista**, Belo Horizonte, v. 35, p. 1-8, 2019. http://dx.doi.org/10.1590/0102-4698219798.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente.** Criciúma: UNESC, 2009.

DELORS. Jacques. **Educação um tesouro a descobrir:** relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre Educação para o século XXI. Unesco, 1998.

EYNG, Ana Maria. Currículo e avaliação: duas faces da mesma moeda na garantia do direito à educação de qualidade social. **Revista Diálogo Educacional**, Curitiba, v. 15, n. 44, p.133-155, jan.-abr. 2015.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania:** conhecer, educar, praticar. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2009.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD-Contínua) de 2018.** 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24857-pnad-continua-2018-educacao-avanca-no-pais-mas-desigualdades-raciais-e-por-regiao-persistem. Acesso em: 03 dez. 2020.

MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania, classe social e status.** Rio de Janeiro: Zahar Editores,1967.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

ONU. Organização das Nações Unidas. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Plano de ação:** Programa Mundial para educação em direitos humanos - primeira etapa. 2006. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/textos/edh/br/plano_acao_programa_mundial_edh_pt.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Rapport mondial sur te développement humain 1995.** Paris: Econômica, 1995. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_1995_fr_complet_nostats.pdf. Acesso em: 19 nov. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

SACAVINO, Susana. Direito humano à educação no Brasil: uma conquista para todos/as?. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. (orgs.). **Educação em direitos humanos:** fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2007. p. 457-467.

SILVA, Jocenir de Oliveira. **Educação inclusiva:** a estranha necessidade de políticas para incluir pessoas. 2015. 191 f. Tese (Doutorado em Serviço Social), Faculdade de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Porto Alegre, 2015.

ARTIGOS GT 12 – DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

O PROCESSO ELEITORAL NA ERA DIGITAL: O COMBATE A DESINFORMAÇÃO RESGUARDANDO A DEMOCRACIA

Gabriela Luzzi Valduga[1]

Isabela Camargo Sodré[2]

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a alteração que o cenário político-eleitoral vem sofrendo pela era digital, mais precisamente pelas mídias sociais, mediante o fenômeno da desinformação e suas consequências na seara democrática e eleitoral.

A partir de um exame da liberdade de expressão, do fenômeno da desinformação e das premissas do direito eleitoral, busca-se compreender a correlação entre a propagação da desinformação e seus efeitos no resultado das eleições que atentam à própria democracia.

A democracia brasileira caracteriza-se por ser representativa, baseada na escolha livre e consciente dos cidadãos nas urnas, a fim de eleger seus representantes políticos. Ocorre que, com o fenômeno da desinformação, como repercussão direta da vertente negativa da liberdade de expressão, através da manipulação de fatos verídicos, impulsionamento de conteúdo, notícias falsas, do inglês "*fake news*", e as "*filter bubbles*", não é mais possível se falar em escolha livre e consciente dos eleitores[3].

Ademais, a era digital tem provocado a mudança do palanque político dos candidatos, no meio virtual em detrimento às ruas, e a integração em rede, essencial ao engajamento político, visto que o espaço cibernético não tem sido utilizado para combater práticas antidemocráticas, sendo instrumento de alcance rápido e maciço de informações, muitas vezes corrompidas, e que interferem no pleito eleitoral uma vez que contam com um grande arsenal técnico viabilizando um condicionamento dos eleitores, desequilibrando a disputa[4].

Cumpre-se, ainda, destacar que esse desequilíbrio na disputa atenta às premissas primordiais do Direito Eleitoral, quais sejam um processo eleitoral probo, genuíno e legítimo, que

[1] Acadêmica em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). E-mail: gabrielaluzzivalduga@gmail.com.
[2] Acadêmica em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). E-mail: isabelasodre09@gmail.com.
[3] BERNARDI, Ana Julia Bonzanini. **Redes sociais, fake news e eleições**: medidas para diminuir a desinformação nos pleitos eleitorais brasileiros. 2019. 123 f. TCC (Graduação) - Curso de Políticas Públicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/197602. Acesso em: 12 nov. 2020.
[4] TOFFOLI, José Antônio Dias. **Fake news, desinformação e liberdade de expressão**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

reflita a vontade de seus eleitores, salientando-se a exigência da decisão consciente e livre dos cidadãos na escolha de seus representantes, para a garantia de um processo democrático.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo principal fazer uma correlação entre a propagação da desinformação e seus efeitos no resultado das eleições que atentam à própria democracia. Para tanto, utiliza-se do método dedutivo e de abordagem qualitativa e a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A TRANSFORMAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA

A liberdade de expressão não está prevista de maneira conceitual e direta na Constituição da República Federativa do Brasil, mas sim de forma ampla e generalizada, como salvaguarda o artigo 5º, incisos IX, XVI e XVII[5], respectivamente, a liberdade de expressão de atividades artísticas e culturais, científicas e de comunicação, independentemente de censura e licença, bem como a liberdade de associação e de se desassociar-se.

Em linhas gerais, liberdade de expressão constitui-se na possibilidade de emitir opiniões, comentários, avaliações, convicções ou julgamentos livremente, sobre quaisquer temas e assuntos, com ou sem importância de valor. Todavia, a forma de expressão das opiniões acaba por modificar-se ao longo dos anos, com o advento das redes e meios tecnológicos.

De acordo com Bachur[6], as comunicações e debates públicos, mediante discussões e deliberações políticas e sociais, com o uso público da razão, constitui a esfera pública. Essa esfera pública, em seus primórdios, constituía-se, principalmente, pela classe burguesa e nobre das sociedades, sendo abordadas em saraus, galerias de arte e cafés. Essa comunicação era feita de forma oral e que, apesar da reduzida parcela que detinha a possibilidade e exclusividade de participar, gerava a troca e debate de opiniões.

Com o avanço tecnológico, principalmente pós Revolução Industrial e criação da prensa móvel, os debates públicos orais se tornaram menos constantes, e passaram a preponderar-se de forma escrita, mediante a publicação de jornais. Essa comunicação acaba por se afastar dos debates, mas mantém-se nas classes nobres e burguesas, que detinham a possibilidade de adquirir os impressos e, consequentemente, as informações. Ademais, ao se reduzir o debate e troca de opiniões, a imprensa acabou por filtrar os assuntos e informações divulgadas, que, apesar de fazer

[5] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

[6] BACHUR, João Paulo. **Curso de Direito Digital:** Liberdade de Expressão, Fake News e Responsabilidade dos Intermediários. 19 ag. 2020. Notas de Aula. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-06ktaENGBQ&feature=youtu.be. Acesso em: 19 ag. 2020.

um controle de veracidade de informações, ao longo do tempo, passou a fazer um controle seletivo das mesmas.

Com o passar do tempo, a imprensa escrita acabou por tornar-se, também, imprensa verbal e visual, com o compartilhamento de notícias mediante a radiodifusão e redes televisivas abertas. Baseada nas interações com presença física, a imprensa faz a mediação dos debates e transmite-os, de modo filtrado, a esfera pública impressa, radiodifundida e televisionada, estratificando-se e organizando-se de maneira piramidal, com veículos de cobertura política com maior ou menor reputação. Assim, a informação passou a circular entre mais camadas sociais, e a tomar maiores proporções, reafirmando o poder da imprensa e a necessidade de sua fiscalização.

Em decorrência do poder de divulgação dessas redes e do domínio da informação por parte da imprensa desperta-se a necessidade de inclusão de parâmetros balizadores, a fim de que ela cumpra o papel que lhe foi atribuído, mas também ocasionou a sua censura e fechamento nos períodos de governos mais autoritários e repressivos.

No Brasil, esse fenômeno repressivo da imprensa mostra-se, principalmente, pelo Ato Institucional n. 5 DE 1968, no qual o artigo 5º, inciso III, prevê "a suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: [...] III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política"[7]. Nesse sentido, Costa, afirma que

> A partir da promulgação do Ato Institucional n. 5 – AI-5, os militares declararam guerra a todas as manifestações críticas e a toda arte de vanguarda minimamente nacionalista ou defensora da liberdade política ou da igualdade social. Autores, atores, diretores, produtores, jornalistas e demais profissionais da comunicação foram alvo de prisão, morte, perseguição, exílio e toda forma de violência[8].

Assim, a liberdade de imprensa mostra-se como fator imprescindível para a liberdade de expressão, cumprindo o papel fundamental de informação social. Nesse sentido, o artigo 220 do ordenamento constitucional brasileiro[9] traz a liberdade de imprensa, ao afirmar que "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição", que "nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social", vedando, assim, "toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística".

[7] BRASIL. **Ato Institucional número 5 de 1968**. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.
[8] COSTA, Maria Cristina Castilho. **Liberdade de expressão: como lutar por ela**. Comunicação & Educação, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 43-50, 2013. DOI: 10.11606/issn.2316-9125.v18i2p43-50. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/comueduc/article/view/68329. Acesso em: 2 dez. 2020.
[9] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Demonstrando-se, portanto, a índole marcadamente defensiva do texto constitucional, com base em um dever negativo do Estado de tomar qualquer conduta que interfira tanto na liberdade de expressão quanto nas esferas de liberdades individuais dos indivíduos. Todavia, conforme ressaltado anteriormente, mostrou-se a necessidade de se balizar a liberdade de imprensa, colocando algumas restrições a esse princípio, como a necessidade de não veicular notícias irreais, previstas no inciso 5º, XIV, da CRFB/1988[10].

Ocorre que, na atualidade, com a era da comunicação digital, há um alargamento da esfera pública, com as manifestações e discussões políticas transferidas às redes de comunicação eletrônicas, deixando de lado a reputação, conforme ocorria com a imprensa, para um fenômeno de engajamento social e virtual, baseado na capacidade de divulgação, alcance e influência das pessoas.

Verifica-se, nesse momento, uma dilaceração da liberdade de expressão positiva, ao passo que, ao intensificar de tal maneira a possibilidade de manifestação de opiniões, que, na busca desenfreada de "*likes*" e engajamento social, deixam de ser filtradas e analisadas no tocante a sua veracidade, passando-se a transmitir, cada vez mais, informações inverídicas, do inglês "*fake news*", e acarretando no fenômeno da desinformação.

Esse fenômeno é chamado por Bachur[11] como vertente negativa da democracia. Para ele, a liberdade de expressão não é apenas um dos direitos individuais ou civis, mas expressa uma abertura constitutiva da democracia ao risco de se auto suprimir, tornando-se uma demagogia. Ou seja, não há que se falar em democracia sem liberdade de expressão, mas ao se manipular ou "desinformar" o discurso, orienta-se a população a um determinado sentido, e ela pode se voltar contra a própria democracia.

2. O FENÔMENO DA DESINFORMAÇÃO E O PLEITO ELEITORAL

A desinformação é um fenômeno baseado na manipulação de fatos verídicos e propagação de notícias falsas, do inglês "*fake news*", que se dá, principalmente, através do impulsionamento e engajamento social, mediante a veiculação em massa de informações. Esse fenômeno não depende de que a pessoa que recebe a informação a aceite como verdadeira, mas, principalmente, que a informação seja impulsionada de maneira a prejudicar ou favorecer a sua imagem e reputação[12].

[10] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**
[11] BACHUR, João Paulo. **Curso de Direito Digital**: Liberdade de Expressão, Fake News e Responsabilidade dos Intermediários. 2020.
[12] ROSA, Ana Cristina. **Desinformação e eleições**: a comunicação como instrumento estratégico.2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Todavia, a propagação de notícias falsas soma-se a mais um fator da complexa cadeia de desinformação, os algoritmos utilizados pelos impulsionadores de conteúdo. De acordo com Pariser[13], existem algoritmos, nos meios eletrônicos, que direcionam a sua pesquisa aos seus interesses, excluindo de seu campo de visão ou de busca, as informações que os algoritmos reputam inúteis a você ou contrárias ao seu ponto de vista.

No campo de vista político, esse fenômeno é ainda mais preocupante, uma vez que acarreta a polarização política e impede os debates. Essa restrição, somada a uma veiculação gigantesca de informações, muitas vezes falsas, acaba por afastar as pessoas da real informação[14]. Assim o fenômeno da desinformação, afeta a função primordial da liberdade de expressão, que cumpre papel fundamental de informação social, uma vez que, somente tomam-se decisões políticas e sociais livres, se bem informado sobre o assunto, bem como sintonizar a pessoa, para que ela possa desenvolver toda a potencialidade da sua personalidade. Assim, passa-se à análise do fenômeno da desinformação sob a égide do Direito Eleitoral.

Através do Direito Eleitoral e todas as normas e diretrizes que o cercam temos a consolidação da nossa democracia. Esse ramo do direito legitima todo o processo eleitoral, desde o alistamento até a diplomação dos eleitos refletindo o que traz nossa Carta Magna: todo o poder emana do povo. Dessa forma, utiliza-se das leis eleitorais e Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) para consolidar suas decisões e estar atualizada devido a dinamicidade social.

Porém, mesmo contendo esses mecanismos de atualização rápida da legislação o processo eleitoral é afetado por um problema crescente na sociedade, a desinformação. Devido a utilização exacerbada das redes sociais e rápida disseminação dos conteúdos, sejam eles verdadeiros ou não, os cidadãos são influenciados e induzidos a determinados pensamentos que são programados através de algoritmos. Sendo assim, esse impulsionamento tem sido bastante utilizado pelas equipes de marketing dos candidatos em busca da vitória[15].

É certo que o Direito Eleitoral está resguardado por uma série de princípios essenciais para um processo eleitoral probo, genuíno e legítimo, como a liberdade de voto e a neutralidade estatal. Dessa forma, os eleitores podem demonstrar suas opiniões e tecer críticas tendo a liberdade para votar em qualquer candidato, livres de influências, e o Estado não pode utilizar de seu poder para beneficiar determinado político[16].

---

[13] PARISER, Eli. **Beware Online "Filter Bubbles"**. 01 mai. 2011. TED. Disponível em: https://www.ted.com/talks/eli_pariser_beware_online_filter_bubbles. Acesso em: 12 nov. 2020.

[14] NOHARA, Irene Patrícia. **Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake news**: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

[15] RUEDIGER, M.A. et al. **Bots e o Direito eleitoral brasileiro**: eleições 2018. Policy paper 3. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2019.

[16] CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Eleitoral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Somado a isso, há o princípio da igualdade de oportunidades que vai de encontro com a problemática levantada, visto que reza pela paridade de armas entre os candidatos devendo os mesmos concorrerem em igualdade. Esse princípio acaba sendo negligenciado pelos participantes da disputa que se utilizam de todos os meios para obter votos, geralmente extrapolando em suas prestações de contas. Fato é que os impulsionamentos de conteúdos referentes a assuntos eleitorais com o objetivo de galgar apoio são crescentes e dentre esses estão os que buscam desprestigiar outros candidatos.

Sendo assim, a desinformação tem afetado o processo eleitoral em razão da sua influência nos eleitores que tomam por verdade as notícias e comentários propagados nas redes sociais e vão modificando as imagens dos candidatos com base nessas informações distorcidas. A partir desse momento a finalidade das eleições é afetada, por ter como base votos livres e construídos com consciência visando uma sociedade bem representada.

Por isso, esse arsenal técnico no mundo virtual que dispõem alguns candidatos, geralmente os com melhores condições econômicas, geram um desequilíbrio na disputa eleitoral tanto pelo alcance em massa quanto pelo poder de influência sobre aqueles que recebem as informações. Diante disso, os votos são cada vez mais construídos através de inverdades afetando a legitimidade dos mesmos porque não representam o real desejo daquele indivíduo. Essa ideia é reforçada quando observamos o conceito de legitimidade das eleições que é via essencial para o sistema político:

> A observância do procedimento legal que regula as eleições é essencial para a legitimidade dos governantes. Tal procedimento deve desenvolver-se de forma normal, *i.e.*, em harmonia com o regime jurídico do processo eleitoral. Ademais, deve ensejar que todos os participantes tenham ampla liberdade de expressão e gozem das mesmas oportunidades de se apresentar ao eleitorado e divulgar suas ideias e projetos. Legítimas e normais, portanto, são as eleições em que houve a observância do arcabouço jurídico-normativo inerente ao processo eleitoral. [17]

A legitimidade dos votos através dessa decisão consciente e livre dos cidadãos na escolha de seus representantes é a garantia de um processo democrático e da consolidação do nosso Estado Democrático de Direito. Portanto, deve ser observado com muita cautela todos os candidatos, eleitos ou não, que estiverem se utilizando de meios ilegítimos no ciberespaço para auferir um melhor resultado e consequentemente desequilibrando o pleito[18].

Apesar disso, essa observação não cabe apenas à Justiça Eleitoral mas as coligações,

[17] GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral.** São Paulo: Atlas, 2020, p. 77.
[18] ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

partidos, Ministério Público Eleitoral e inclusive os próprios eleitores. Esses podem atuar tanto através de denúncias ao Procurador Regional Eleitoral ou até mesmo ajuizando ações na Justiça Eleitoral que são isentas de custas e honorários sucumbenciais. Ainda assim, o combate a desinformação começa pelos usuários que devem refletir de maneira adequada sobre aquilo que propagam e filtrar as informações que recebem, tendo consciência de que nas redes sociais eles são os produtos que estão a todo instante passíveis de manipulação.

3. A DESCREDIBILIZAÇÃO DAS URNAS ELETRÔNICAS NAS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 2020

A Justiça Eleitoral brasileira possui um dos métodos de apuração mais eficazes em todo o mundo que garante a integridade e sigilo do voto, visto que as urnas eletrônicas são lacradas 20 dias antes das eleições com assinatura digital e possuem sistema com criptografia digital[19]. Durante a votação as urnas não possuem mecanismos de conexão com a rede de computadores o que inviabiliza o ataque hacker nesse momento como muito foi propagado nas redes sociais.

Outro mecanismo que reforça sua confiabilidade é um arquivo chamado Registro Digital de Voto (RDV) que permite, caso seja necessário, a recontagem dos votos e imprime um boletim de urna com a totalização dos votos para cada candidato. Esse boletim pode ser entregue a qualquer cidadão sendo uma cópia enviada ao respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

Ademais, é inverídica a informação de que nas urnas eletrônicas não existe auditoria do voto - essa apenas ocorre por um meio diferente do voto impresso compatível com o sistema eletrônico. Dessa forma, essa auditoria, segundo Bruno Andrade pode ser realizada da seguinte forma:

> 1) verificação do resumo digital (hash); 2) reimpressão do boletim de urna; 3) comparação entre o boletim impresso e o boletim recebido pelo sistema de totalização; 4) verificação de assinatura digital; 5) comparação dos relatórios e das atas das seções eleitorais com os arquivos digitais da urna; 6) auditoria do código-fonte lacrado e armazenado no cofre do TSE; 7) recontagem dos votos por meio do RDV; 8) comparação da recontagem do RDV com o boletim de urna[20].

Vale ressaltar que a adoção de auditoria impressa viria a facilitar a compra de votos, prejudicando o sigilo que é tão caro à democracia. Além das auditorias dos votos também existe referente ao funcionamento das urnas eletrônicas que são realizadas em períodos anteriores ao pleito para verificar o fiel desempenho da urna podendo ser efetuados por coligações, candidatos,

[19] COIMBRA, R. C. M. **Por que a urna eletrônica é segura**. Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto Fala Sobre As Ações Eleitorais, [s. l], v. 6, n., p. 24-28, nov. 2014. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/1487/urna_eletronica_segura_coimbra.pdf?sequence=1. Acesso em: 5 dez. 2020.

[20] ANDRADE, Bruno. A segurança digital das urnas eletrônicas. **Revista Justiça Eleitoral em Debate**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 18-21, jun. 2018. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5318/2018_andrade_seguranca_digital_urnas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 dez. 2020.

Ministério Público, pela Ordem dos Advogados do Brasil e, inclusive, pelo próprio eleitor[21].

A realidade é que a urna eletrônica é segura tendo completado 23 anos de existência, mas mesmo assim foi alvo da desinformação nas eleições municipais de 2020 colocando em cheque a sua validade e o processo democrático como um todo. Prova disso foram as publicações realizadas nas redes sociais devido a uma apuração mais lenta do que nos anos anteriores que afirmavam sobre adulteração dos votos, invasão de hackers e ressuscitando o pedido pelo voto impresso.

O atraso de duas horas referente à contabilização dos votos ocorreu porque neste ano o método utilizado foi diferente, no qual os dados eram enviados diretamente para o TSE e o sistema de informática deste tribunal teve problemas para processar todas as informações já que se trata de todos os municípios do Brasil. Dessa forma, vislumbra-se como uma instituição pode ser rapidamente descredibilizada com a propagação de informações duvidosas pelo meio cibernético[22].

O combate à desinformação é imprescindível para que seja garantido não só um processo eleitoral legítimo e consciente, mas para que os próprios eleitores percebam e tenham a noção que aquele resultado transparece o desejo da maioria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As redes sociais e os meios de informação já evoluíram bastante quanto ao quesito número de usuários e espectadores, fruto das medidas e avanços tecnológicos, como por exemplo, os algoritmos e publicidade, logo fica evidente a capacidade que esses meios de informação possuem em "controlar" o público.

Diante disso, os candidatos utilizam esse meio virtual para angariar votos através de divulgação de notícias falsas, impulsionamento de conteúdos de sua campanha, manipulação de fatos verídicos e outros mecanismos de desinformação que interferem na escolha livre e consciente dos eleitores. Sendo assim, interferem no processo eleitoral e desequilibram o pleito influenciando negativamente os votos, eivados de vícios. Por isso, há um grave prejuízo à democracia e o combate à desinformação é medida urgente que se impõem.

Esse combate não é um processo simples e uma série de medidas são necessárias. A primordial é o fomento de uma responsabilidade ética na criação e compartilhamento de

[21] SCHAUREN, Luís Fernando. **Segurança no sistema brasileiro de votação eletrônica**. 2016. 91 f. TCC (Doutorado) - Curso de Ciência da Computação, Instituto de Informática, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/151030/001009822.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 dez. 2020.
[22] RODRÍGUEZ-FERRÁNDIZ, Raúl. **Posverdad y fake News en Comunicación Política**: breve genealogía. El profesional de la información, v. 28, n. 3, p. 1-14, may. 2019.

conteúdo sendo a forma mais eficaz por primar pela liberdade de expressão e começar pelos próprios usuários. Ademais, o governo em conjunto com as delegacias de crimes virtuais e experts em mídias sociais poderiam desenvolver ferramentas de identificação das desinformações referentes aos candidatos demonstrando a realidade. Dessa forma, haverá uma redução da disseminação de desinformação que tem afetado e prejudicado a nossa democracia.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBOUD, Georges; NERY JR, Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coords.). **Fake news e regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ANDRADE, Bruno. **A segurança digital das urnas eletrônicas**. Revista Justiça Eleitoral em Debate, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 18-21, jun. 2018. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5318/2018_andrade_seguranca_digital_urnas.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 dez. 2020.

BACHUR, João Paulo. **Curso de Direito Digital:** Liberdade de Expressão, Fake News e Responsabilidade dos Intermediários. 19 ag. 2020. Notas de Aula. Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-06ktaENGBQ&feature=youtu.be. Acesso em: 19 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERNARDI, Ana Julia Bonzanini. **Redes sociais, fake news e eleições**: medidas para diminuir a desinformação nos pleitos eleitorais brasileiros. 2019. 123 f. TCC (Graduação) - Curso de Políticas Públicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/197602. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Poder Constituinte**. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 14 ed. São Paulo: Saraiva 2019. p. 101-133.

BRASIL. **Código Eleitoral de 1965**. Disponível em: https://www.tse.jus.br/legislacao/codigo-eleitoral/codigo-eleitoral-1/codigo-eleitoral-lei-nb0-4.737-de-15-de-julho-de-1965. Acesso em: 05 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **Ato Institucional número 5 de 1968**. Disponível em:

http://planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 01 dez. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. **O Processo Eleitoral na Era Da Internet**: As Novas Tecnologias e o Exercício da Cidadania. 2014. 337 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122014-135328/publico/CASTANHO_Maria_Augusta_Ferreira_da_Silva_O_processo_eleitor al.pdf. Acesso em: 10 nov. 2020.

COIMBRA, R. C. M. **Por que a urna eletrônica é segura**. Ministro Tarcísio Vieira de Carvalho Neto Fala Sobre As Ações Eleitorais, [s. l], v. 6, n., p. 24-28, nov. 2014. Disponível em: http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/1487/urna_eletronica_segura_coimbra.pdf?sequence=1. Acesso em: 5 dez. 2020.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Eleitoral**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Luiz Carlos do Santos. **Direito Eleitoral**. 3 ed. São Paulo: GEN, 2018.

COSTA, Maria Cristina Castilho. **Liberdade de expressão**: como lutar por ela.Comunicação & Educação, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 43-50, 2013. DOI: 10.11606/issn.2316-9125.v18i2p43-50. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/comueduc/article/view/68329. Acesso em: 2 dez. 2020.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Marcel Hofling; FARAH, Rafael Mott; TOLEDO, Gabriel Single. **A remoção de conteúdos políticos da internet como estratégia eleitoral na democracia brasileira**. Revista de Estudos Empíricos em Direito, [S.L.], v. 7, n. 3, p. 34-51, 7 set. 2020. Instituto Rede de Pesquisa Empirica em Direito (REED). http://dx.doi.org/10.19092/reed.v7i3.398. Disponível em: https://reedrevista.org/reed/article/view/398. Acesso em: 11 nov. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. **Curso de direito constitucional**. 14 ed. São Paulo: Saraiva 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luis. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 654 – 689.

NOHARA, Irene Patrícia. **Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fake news**: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

PARISER, Eli. **Beware Online "Filter Bubbles"**.01 mai. 2011.TED. Disponível em: https://www.ted.com/talks/eli_pariser_beware_online_filter_bubbles. Acesso em 12 nov. 2020.

RIPOLL, Leonardo; CANTO, Fábio Lorensi do. **Fake news e "viralização"**: responsabilidade legal na disseminação de desinformação. Revista Brasileira de Biblioteconomia e Documentação, Santa Catarina, v. 15, s/n, p. 143-156, 2019. Disponível em: https://febab.emnuvens.com.br/rbbd/article/view/1364/1176. Acesso em: 5 dez. 2020.

RODRIGUES, Shirley Maria de Oliveira. **Fake News no Facebook**: a desinformação no cenário eleitoral brasileiro de 2018. 2019. 85f. - Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Ceará, Centro de Humanidades, Curso de Graduação em Biblioteconomia, Fortaleza (CE), 2019.

RODRÍGUEZ-FERRÁNDIZ, Raúl. **Posverdad y fake news en comunicación política**: breve genealogía. El profesional de la información, v. 28, n. 3, p. 1-14, may. 2019.

ROSA, Ana Cristina. **Desinformação e eleições**: a comunicação como instrumento estratégico.2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

RUEDIGER, M.A; GRASSI, A. **Desinformação na Era Digital**: Amplificações e panorama das Eleições 2018. Policy paper 2. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2018.

RUEDIGER, M.A. et al. **Bots e o Direito eleitoral brasileiro**: eleições 2018. Policy paper 3. Rio de Janeiro: FGV DAPP, 2019.

SCHAUREN, Luís Fernando. **Segurança no sistema brasileiro de votação eletrônica**. 2016. 91 f. TCC (Doutorado) - Curso de Ciência da Computação, Instituto de Informática, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/151030/001009822.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 dez. 2020.

TOFFOLI, José Antônio Dias. **Fake news, desinformação e liberdade de expressão**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VASCONCELOS, C; SILVA, M. A. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2018.

TECNOLOGIA E SEGURANÇA PÚBLICA: O USO DA VIDEOVIGILÂNCIA NOS ESPAÇOS PÚBLICOS E SUA LEGITIMIDADE ANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL E A GARANTIA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS

Katia Rizzardi[1]

INTRODUÇÃO

A tecnologia já faz parte do contexto cotidiano atual. É raro conceber alguma atividade da vida que não esteja ligada a ela. O desempenho da segurança pública não destoa desse cenário. Para além das restritas disposições constitucionais sobre o exercício da função, o Estado vem adequando seu serviço às modificações ocorridas no contexto social. Nesse cenário, destaca-se a crescente busca pela implantação de sistemas de videomonitoramento nos espaços públicos como mecanismo de controle.

Contudo, ao passo em que o uso da tecnologia pode contribuir para a concretização da segurança pública, a visibilidade ocasionada pelas câmeras pode representar, na outra ponta, violação à esfera de privacidade do indivíduo no meio social. Desse modo, suscita-se o conflito entre a proteção das liberdades individuais e a segurança no espaço público.

Diante dessa perspectiva, o presente estudo se propõe a investigar a inserção da tecnologia na seara da segurança pública, em especial, os efeitos da utilização do videomonitoramento para o exercício do controle e da vigilância nos espaços públicos em detrimento da fruição do direito à privacidade e às liberdades individuais. No cenário atual, em que as rápidas modificações no meio social são incorporadas de maneira conjuntural, demonstra-se necessário atentar para a legalidade ou não de tais fenômenos.

Sendo assim, no primeiro tópico, serão analisados os aspectos que regem a garantia dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro atual. Analisar-se-á a posição conferida a tais preceitos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como a sua eficácia para fora do texto constitucional. Por fim, proceder-se-á à investigação dos limites e das possibilidades de concretização dos direitos fundamentais.

Na sequência, será analisada a experiência do Município de Passo Fundo com a implantação do videomonitoramento nos espaços públicos como instrumento de auxílio aos

[1] Acadêmica de Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, RS. E-mail: 158502@upf.br/katia.rizzardi@icloud.com.

órgãos de polícia e como política para a melhoria da segurança pública local. Examinar-se-á a efetividade da medida para a concretização da segurança pública e o controle da violência criminal, com o confronto dos indicadores criminais apresentados pelo município antes e depois da implantação do Projeto Guardião.

Dessa forma, pretende-se analisar os efeitos da utilização da videovigilância no cumprimento de um serviço público que se apresenta como verdadeiro dever-poder para o Estado. Ao confrontar a sua eficácia na repressão e no controle da criminalidade em detrimento da consequente parcela de restrição às liberdades individuais e ao direito de privacidade, propõe-se a investigar a sua legalidade ante a ordem jurídica e constitucional.

1. LIMITES E POSSIBILIDADES DA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou um extenso rol de direitos e garantias fundamentais e conferiu eficácia plena e aplicabilidade imediata a todas as normas que os preveem[2]. Não há controvérsia que os preceitos preveem os direitos fundamentais possuem eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata na ordem jurídica brasileira. Contudo, impende saber se essas características garantem a tais preceitos um caráter absoluto, ou se, ainda assim, são passíveis de sofrerem determinadas limitações de acordo com um juízo de conveniência dos poderes estatais.

No exercício da concretização simultânea dos diversos direitos fundamentais, não é raro deparar-se com a ocorrência de atritos, principalmente no que se refere à fruição das liberdades individuais e à garantia dos direitos sociais. Isso porque, ao passo em que tais direitos se complementam entre as diferentes dimensões, é flagrante a existência de uma dicotomia, na qual duelam, de um lado, preceitos exigentes de uma abstenção estatal, e de outro, aqueles que reclamam uma atuação prestacional por parte do poder público.

Nesse sentido, para Sarlet[3], inexiste direito absoluto, inatingível por qualquer tipo de limitação. Do mesmo modo, o entendimento de Silva[4], o qual leciona que a definição da abrangência do direito é aquilo que se apresenta *prima facie*, o que, de fato, poderá vir a sofrer restrições. Contudo, tais limitações devem estar amparadas na Constituição, sendo imprescindível, em ambos os casos, a ocorrência de uma intervenção estatal fundamentada. É o que difere a

[2] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

[3] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. p. 415.

[4] SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 4, out./dez. 2006, p. 35. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/001583009. Acesso em: 10 nov. 2019.

restrição – permitida – da violação de um direito fundamental. Inexistindo fundamento, flagrante a inconstitucionalidade.

É necessário solucionar tais conflitos de modo a conciliar a garantia e a concretização de cada um desses direitos, sem afastar qualquer um do caso concreto. Isso porque não se pode retirar a eficácia de uma norma que prevê direito fundamental, sob pena de grave e flagrante violação constitucional. Outrossim, a solução destes eventuais impasses

> [...] não poderá dar-se com recurso à ideia de uma ordem hierárquica abstrata dos valores constitucionais, não sendo lícito, por outro lado, sacrificar pura e simplesmente um desses valores ou bens em favor do outro. Com efeito, a solução amplamente preconizada afirma a necessidade de respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios.[5]

Tal entendimento se justifica pela natureza principiológica que qualifica a maior parte dos direitos fundamentais. Ao contrário das regras, que se impõem como comandos plenamente delineados, aplicando-se sob a regra do "tudo ou nada", os princípios apresentam-se como mandados de otimização, fazendo com que seus ditames sejam sopesados à luz das circunstâncias fáticas e aplicados em sua máxima possibilidade ao caso concreto.[6]

Nesse sentido, a compreensão das possibilidades e dos limites à restrição dos direitos fundamentais impende análise refinada, uma vez que seu procedimento não pode se pautar em normas gerais, sendo imprescindível que se identifique o campo de aplicação de cada um desses preceitos. Dessa forma, eventual conflito entre direitos fundamentais deverá ser solucionado por meio da realização de um juízo de ponderação, no sentido de sopesar as possibilidades fáticas e jurídicas de cada garantia envolvida. Impõe-se o exame específico do caso concreto e a adequabilidade da restrição com os princípios da proporcionalidade e da proteção do núcleo essencial do direito.[7]

Tomando tais preceitos em consideração, bem como a técnica da ponderação, deve-se fazer com que prevaleça o direito que se apresente mais adequado, necessário e proporcional ao caso concreto[8]. Dessa maneira, deve-se encarar a ponderação tanto como instrumento de limitação, como de concretização das tutelas constitucionais. O Estado, nesse sentido, deve buscar meios para a concretização de todo o conjunto de direitos fundamentais, de modo a legitimar o

[5] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 415-416.
[6] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 374.
[7] NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 290-291.
[8] ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p 112.

seu próprio poder e atuação.

2. O USO DA VIDEOMONITORAMENTO NOS ESPAÇOS PÚBLICOS COMO FERRAMENTA DE CONTROLE

Demonstra-se flagrante a existência do dilema que circunda a atuação estatal na garantia dos direitos fundamentais: de um lado, exige-se um agir do poder público, de outro, necessita-se que ele se abstenha. No caso, a dicotomia se apresenta entre os instrumentos de concretização da segurança pública e a proteção das liberdades individuais, em especial, a privacidade. Nesse passo, observa-se que a implantação de políticas públicas que utilizam o videomonitoramento urbano como mecanismo de controle tanto pode contribuir significativamente para a melhoria da segurança nos espaços públicos, quanto, em contrapartida, pode representar a ingerência demasiada do poder estatal na privacidade do indivíduo.

A opção cada vez mais frequente pela implantação de mecanismos típicos de proteção privada na esfera da segurança pública e o descontentamento com a atuação estatal nesse setor fez com que fossem repensadas as estratégias de controle tipicamente adotadas. Nesse ponto, a postura do Estado alterou-se na busca pela modernização e aproximou-se às tendências da iniciativa privada apresentadas na esfera da segurança. Dentre as transformações que se presenciou nos últimos tempos, verifica-se, principalmente, a forte inserção da tecnologia no desenvolvimento das ações de prevenção e repressão à violência criminal.

Destaca-se que a combinação do uso de dispositivos tecnológicos aos tradicionais métodos de controle expande as possibilidades da atuação estatal. Ela permite que a atividade empreendida pelos órgãos e forças policiais atinja maior abrangência e demonstre maior eficiência no seu objetivo de garantia da ordem e de combate à criminalidade. A tecnologia e o aprimoramento dos dispositivos de controle mostram-se indispensáveis e inerentes ao exercício da segurança no contexto atual.

Confere-se, portanto, especial destaque ao advento e à crescente adoção do uso da videovigilância por parte do poder público. As câmeras de videomonitoramento, que antes se encontravam adstritas a ambientes privados, têm sido progressivamente inseridas em praças, vias públicas e outros tantos locais destinados ao convívio coletivo, compondo uma nova estruturação do espaço urbano. Da experiência cotidiana, percebe-se que a polícia não possui meios para se fazer onipresente, ao contrário das câmeras, que transcendem a concepção de espaço-tempo.[9]

[9] OLIVA, Diego Coletti. **Entre olhos eletrônicos e olhares humanos**. 2013. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 49.

Dessa maneira, entre as vantagens proporcionadas por tais sistemas, destaca-se a capacidade de solucionar problemas de gestão administrativa, seja de recursos ou de servidores, de forma ágil e precisa, influenciando diretamente no nível de eficiência apresentado na prestação desse serviço público. Ora, as câmeras realizam o trabalho de observação de forma ampla e dinâmica, tornando o trabalho dos órgãos responsáveis pela manutenção da ordem pública muito menos dispendioso.

Nessa testilha, além de proporcionar o monitoramento por meio de ângulos que dificilmente seriam possíveis à observação humana, os sistemas de videovigilância encontram-se, muitas vezes, conjugados a outros recursos tecnológicos. A qualidade de visão noturna, o acesso a banco de dados e os sistemas de leitura de placas de veículos ou de reconhecimento facial, por exemplo, alargam sobremaneira o campo de possibilidades da atuação policial.

Contudo, ressalta-que não é somente a repressão às ações criminosas que justifica a implantação dos sistemas de videomonitoramento nos espaços públicos. Para Melgaço[10], esse corresponde ao objetivo voltado ao tempo presente da conduta criminosa, de modo a atuar como uma extensão do controle policial. Além desse, o autor aponta também outros dois objetivos pretendidos com o uso das câmeras: um voltado ao passado da ação, constituindo registros para servir à identificação do delinquente e como meio de prova; e o outro dirigido ao tempo futuro, como um meio de coerção à desistência da prática do delito. Esse seria o objetivo desempenhado com a maior eficiência; contudo, seus efeitos não perdurariam por muito tempo.

Dessa maneira, impõe-se observar e avaliar os efeitos obtidos nos níveis de segurança pública proporcionados pelo uso dos dispositivos de videomonitoramento. Há de se considerar que a informatização do cotidiano vem a se apresentar como uma verdadeira imposição, avançando de maneira imensamente mais veloz que a adequação e o aprimoramento da proteção do direito de privacidade nesse mesmo contexto[11]. No caso das câmeras, até mesmo as ações mais hodiernas podem ser acompanhadas, não sendo oferecida – ou permitida – aos seus atores a opção de que não sejam observados.

Ante o exposto, torna-se evidente a necessidade e a pertinência da análise sobre a adoção de estratégias na atuação pública que pareçam óbvias e conjecturais. Assim, deve-se sopesar os benefícios obtidos com tais dispositivos na efetiva promoção da segurança e o controle da violência criminal frente às parcelas de liberdade e de privacidade que acabam sendo automaticamente cerceadas.

[10] MELGAÇO, Lucas. **Securização urbana:** da psicoesfera do medo à tecnoesfera da segurança. 2010. Tese (Doutorado em Geografia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 188.
[11] MELGAÇO, Lucas. **Securização urbana:** da psicoesfera do medo à tecnoesfera da segurança. p. 185.

3. A EXPERIÊNCIA DO MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO/RS

A adoção da videovigilância tem caracterizado uma das principais opções dos gestores públicos no que se refere à garantia da efetivação da segurança pública. Como ferramenta de complemento à atividade policial tradicional, tais sistemas vêm sendo incorporados nos centros urbanos com o intuito de reforçar a atividade de controle da violência criminal. Trata-se de uma realidade que já se distancia das grandes metrópoles e vem se inserindo também nas regiões interioranas, como no exemplo do Município de Passo Fundo.

Dentro da temática proposta, mostra-se imperiosa a análise prática da adoção da videovigilância como instrumento de controle em benefício da concretização da segurança pública. Sendo assim, tomar-se-á a experiência de Passo Fundo como objeto de exame, investigando-se as causas que levaram à escolha e à implantação da referida tecnologia, as suas diretrizes, o seu funcionamento e os resultados até então obtidos com o videomonitoramento.

3.1 DA INSATISFAÇÃO À TOMADA DE INICIATIVA: O PROJETO GUARDIÃO

Situado ao norte do estado do Rio Grande do Sul, Passo Fundo é um município com pouco mais de duzentos mil habitantes[12]. Em que pese esteja localizado no interior gaúcho, Passo Fundo configura polo regional por concentrar a principal oferta dos serviços no setor da saúde e da educação superior. Ainda, na linha contrária, encontra-se classificado entre os dezoito municípios mais violentos do Estado do Rio Grande do Sul.[13]

Impende ressaltar que, nos últimos anos, a modernização dos mecanismos de controle na área da segurança tornou-se pauta de debate no estado do Rio Grande do Sul. A despeito disso, evidenciam-se as políticas desenvolvidas pelo governo gaúcho a partir do ano de 2017. Contudo, confere-se especial destaque à elaboração do Sistema de Segurança Integrada com os Municípios (SIM) e do Programa RS Seguro, as quais impulsionaram a inserção do videomonitoramento e a adoção de uma postura mais ativa por parte dos municípios no exercício da segurança pública.

A participação e o engajamento do Município de Passo Fundo nos programas indicados já permite traçar, por si só, um panorama da inserção da tecnologia na segurança local. Contudo, vale mencionar que, ainda antes, o poder público municipal vinha dirigindo seu olhar para as inovações apresentadas na esfera securitária. Dentre essas, destaca-se as novas formas de

[12] INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTATÍSTICA E GEOGRAFIA. **Cidades e estados**. 2019. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs/passo-fundo.html. Acesso em: 21 maio 2020.

[13] RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. **Entrega de ações estratégicas marca 120 dias do RS SEGURO**. Porto Alegre, 2019, p. 02-03. Disponível em: https://ssp.rs.gov.br/entrega-de-acoes-estrategicas-marca-120-dias-do-programa-rs-seguro. Acesso em: 13 abr. 2020.

vigilância e de exercício do controle policial nos espaços públicos da cidade.

Cabe frisar que os primeiros sinais da utilização do videomonitoramento nas vias urbanas do Município de Passo Fundo foram observados no ano de 2012. Nesse período, o sistema implantado contava com um total de 28 pontos de filmagem e uma sala de monitoramento[14]. A constatação da alta demanda e da carência de efetivo policial para garantir a segurança dos principais pontos da cidade, fez surgir a demanda pela tomada de novas inciativas nesse setor. Além disso, o município recebeu forte influência e incentivo por parte do estado na adoção de políticas públicas de segurança voltadas à modernização e ao fortalecimento do uso da tecnologia como aliada da atividade policial.

Nesse cenário, verificou-se a necessidade de reforçar a segurança no município e de garantir maior qualidade de vida à população. Isso foi o que motivou a administração pública e entidades públicas e privadas do município a aliarem-se na busca de uma alternativa para fortalecer o controle exercido pelos órgãos de segurança pública. Nesse viés, inspirada na experiência vizinha do Município de Marau/RS, a expansão da rede de videovigilância passou a ser encarada como possível e promissora solução à problemática.[15]

Diante de tal enfoque, culminou-se no advento do Projeto Guardião no segundo semestre do ano de 2016, o qual previu a estruturação de uma sólida e vasta rede de videomonitoramento na cidade. A iniciativa recebeu pronto apoio de diversos órgãos e entidades do município, de modo que a qualificação e o reforço do sistema de videovigilância assumiu posição de destaque na pauta de segurança pública local. O Projeto reuniu esforços da Prefeitura Municipal, da Câmera de Vereadores, da Justiça Federal, do Ministério Público do Trabalho, do Ministério Público Estadual, da Brigada Militar, da Polícia Civil, do CONSEPRO e de entidades como a Associação Comercial, Industrial, de Serviços e Agronegócio de Passo Fundo (Acisa), a Câmara de Dirigentes Logistas (CDL), sindicatos e a Ordem dos Advogados do Brasil.[16]

Em linhas gerais, o Projeto Guardião previu a estruturação de uma rede de videomonitoramento composta por cem locais estratégicos de controle. Os pontos foram eleitos em conjunto pelos órgãos envolvidos, os quais selecionaram os locais de alta incidência de delitos, considerando também aqueles indicados diretamente pela população. De acordo com a experiência preexistente, verifica-se que a escolha da área de cobertura se deu de modo a

[14] PREFEITURA MINICIPAL DE PASSO FUNDO. Departamento de Comunicação social. **Sala de videomonitoramento e novas viaturas serão entregues nesta sexta**. 2012. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/interna.php?t=19&c=11&i=5425. Acesso em: 21 maio 2020.

[15] ACISA. Assessoria de Imprensa. **Projeto Guardião é apresentado oficialmente à comunidade**. 2016. Disponível em: http://www.acisa.org.br/2016/11/23/projeto-guardiao-e-apresentado-oficialmente-a-comunidade/. Acesso em: 21 maio 2020.

[16] PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. Departamento de Comunicação social. **Investimento amplia sistema de videomonitoramento**. 2018. Disponível em: pmpf.rs.gov.br/interna.php?t=19&i=12891. Acesso em: 21 maio 2020.

abranger não só o centro da cidade, mas também bairros periféricos e rodovias que lhe dão acesso.

Ao todo, o Projeto Guardião restou avaliado em R$ 2,5 milhões[17], tendo sido prevista a instalação de 386 (trezentos e oitenta e seis) dispositivos de captura de imagens[18], dentre essas, câmeras fixas, giratórias e câmeras equipadas com tecnologia de reconhecimento óptico de caracteres (OCR). Tal dispositivo permite a leitura e o processamento de placas de veículos e a verificação da situação do bem em tempo real, com a emissão de sinal automático à central de controle.[19]

Nesse sentido, destaca-se, dentre os objetivos específicos da opção pela videovigilância, a desestimulação à prática de atos ilegais; a localização de pessoas e veículos envolvidos em investigações policiais e processos judiciais; a maior obtenção de êxito na elucidação de crimes e na persecução criminal; e, ainda, a concessão de uma resposta mais eficiente à criminalidade local, por meio de uma atuação policial direcionada e estratégica.[20]

O monitoramento das filmagens em tempo real fica sob a responsabilidade da Brigada Militar. O órgão atua em uma central específica, inaugurada no final do ano de 2016 nas dependências do 3º Regimento de Polícia Montada (3º RPMon). Nesta sala, concentra-se as imagens capturadas nos diversos pontos da cidade e o serviço de atendimento às ocorrências recebidas pelo canal de emergências (190), fator que contribui sobremaneira para o direcionamento de equipes e a obtenção de maior eficiência na atividade policial.[21]

Refere-se que as câmeras utilizadas fornecem gravação em alta definição (HD) e captação de imagem em qualquer condição de tempo. Além disso, as imagens permanecem armazenadas pelo período de trinta dias, podendo ser facilmente revistas. Por isso, a videovigilância beneficia não só a atividade da Polícia Militar, como também o trabalho da Polícia Civil, cujos reflexos estendem-se diretamente à qualidade das investigações e à solidez do processo criminal. A tal evidência, foi implantada uma "Sala Espelho" na sede na Delegacia de Repressão de Ações Criminosas Organizadas (Draco), com a transmissão das imagens em tempo real.[22]

[17] ACISA. Assessoria de Imprensa. **Projeto Guardião é apresentado oficialmente à comunidade**.
[18] ACISA. Assessoria de Imprensa. **58 primeiras câmeras do Projeto Guardião começam a funcionar em Passo Fundo**. 2018. Disponível em: http://www.acisa.org.br/2018/12/20/58-primeiras-cameras-do-projeto-guardiao-comecam-a-funcionar-em-passo-fundo/. Acesso em: 21 maio 2020.
[19] PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. **Departamento de Comunicação social**. Começa instalação de câmeras de videomonitoramento. 2019. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/interna.php?t=19&i=13539. Acesso em: 21 maio 2020.
[20] PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. **Departamento de Comunicação social.** Investimento amplia sistema de videomonitoramento.
[21] ACISA. Assessoria de Imprensa. **Projeto Guardião é apresentado oficialmente à comunidade**.
[22] PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. **Departamento de Comunicação social**. Começa instalação de câmeras de videomonitoramento.

3.2 PERCEPÇÕES PRELIMINARES DOS RESULTADOS OBTIDOS COM A IMPLANTAÇÃO DA VIDEOVIGILÂNCIA

Pode-se verificar que a inserção do videomonitoramento como ferramenta de exercício da segurança pública constitui fenômeno recente em Passo Fundo. Conforme perfilhado, foi somente a partir da implementação do Projeto Guardião que o município pôde encarar a presença das câmeras em seus espaços públicos como uma forte aliada na busca pela contenção da criminalidade.

No contexto atual, transcorridos cerca de quatro anos do surgimento do projeto, verifica-se que a implementação da nova rede de videomonitoramento segue em curso. De acordo com os moldes fixados no Projeto Guardião, a previsão era de que o ano de 2019 fosse encerrado com a instalação total de 200 de equipamentos[23]. Entretanto, no final do primeiro semestre do ano de 2020, o sistema contava com a quantia total de 150 câmeras instaladas.[24]

Nesse viés, em que pese careça de conclusão, o sistema reputa-se "completo" em todos os seus usos. Ressalta-se que, assim que implantado, cada ponto passa a compor a rede de videomonitoramento, apresentando-se apto a contribuir com o exercício da segurança pública. A despeito disso, observou-se a contribuição prática do uso da videovigilância no trabalho dos órgãos de polícia. Tanto pelos agentes militares, quanto civis, a ferramenta é bem vista e sua utilização é tida como indispensável.

No que diz respeito ao aumento efetivo da segurança no município, optou-se, no presente estudo, por desconsiderar as percepções subjetivas da população de Passo Fundo e orientar o exame por meio da aferição de critérios claros e objetivos acerca do aumento ou não da incidência criminosa. Dessa forma, foram examinados os números disponibilizados pelo governo do Estado do Rio Grande do Sul (2010-2020)[25] com referência à quantidade de infrações registradas em Passo Fundo entre os anos de 2010 e 2019. Para o exame, foram considerados como variáveis os crimes de homicídio doloso, furto, roubo, estelionato, delitos relacionados a armas e munições, posse e tráfico de entorpecentes, culminando na aferição dos seguintes resultados:

[23] ACISA. Assessoria de Imprensa. **58 primeiras câmeras do Projeto Guardião começam a funcionar em Passo Fundo**.
[24] JORNAL CIDADES. Com sistema de câmeras, furtos e roubos têm redução em Passo Fundo. **Jornal do Comércio**, Porto Alegre, 24 jul. 2020. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/jornal_cidades/2020/07/748903-com-sistema-de-cameras-furtos-e-roubos-tem-reducao-em-passo-fundo.html. Acesso em: 22 nov. 2020.
[25] RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. **Indicadores Criminais**. Porto Alegre, 2010-2020. Disponível em: https://ssp.rs.gov.br/indicadores-criminais. Acesso em: 22 nov. 2020.

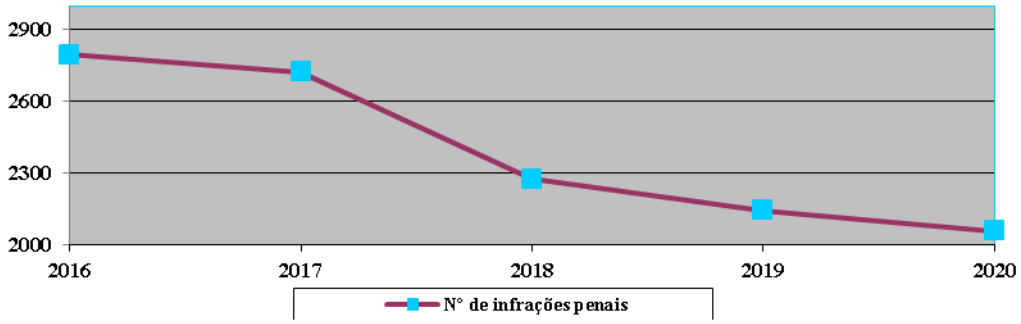
Tabela 1 – Indicadores criminais apresentados pelo Município de Passo Fundo/RS, entre 2010-2019.

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Total de Delitos	5651	5189	5394	5285	5081	5684	5134	5181	4645	4141

Nesse ponto, pela avaliação dos dados apresentados, verifica-se que, em contraponto à tendência de aumento evidenciada entre os anos de 2015 e 2017, obteve-se uma diminuição significativa do total de delitos ocorridos em Passo Fundo a partir do ano de 2018. A média entre os números registrados em 2018 e 2019 demonstrou-se, aproximadamente, 15% (quinze por cento) menor do que a média verificada nos últimos dez anos.

Destaca-se, por fim, os números totais de crimes verificados no município ao final do primeiro semestre de cada ano, a partir do início da instalação das câmeras. De acordo com as informações disponibilizadas pelo estado, verificou-se a queda de 16,4% nos índices de 2018 em comparação aos de 2017. Na sequência, entre os anos de 2018 e 2019, foi observada uma redução de 5,8%, seguida da diminuição de 3,9% do número de crimes no ano de 2020. Desse modo, desde o advento do Projeto Guardião, Passo Fundo obteve uma redução de, aproximadamente, 26,4% no número de delitos registrados nos primeiros seis meses do ano. Do ano de 2018, com a modernização da antiga rede, verificou-se a queda na taxa de 9,5%. Veja-se:

Gráfico 1 – Comparação entre o total de crimes registrados no primeiro semestre de cada ano, no período de 2016-2020, no Município de Passo Fundo.



Diante do exposto, resta flagrante a diminuição dos índices de criminalidade do Município de Passo Fundo nos últimos anos. Não há como afirmar ou tampouco apurar se tais resultados advieram exclusivamente com o desenvolvimento do Projeto Guardião. Contudo, não há dúvidas de que, na linha do combate ao crime, o uso da videovigilância demonstrou-se significativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, infere-se que a implantação do videomonitoramento nos espaços públicos de Passo Fundo, como ferramenta de controle e de auxílio ao exercício da segurança no município, além de alargar sobremaneira o campo de abrangência do controle criminal em diversos pontos da cidade, conferiu, ainda, maior eficiência e eficácia à atividade policial. Desse modo, impõe-se reconhecer que, para além da participação na diminuição dos índices de violência criminal, a utilização da videovigilância influiu positivamente para a melhoria da segurança pública no Município de Passo Fundo.

Em sua relação com a consecução dos direitos individuais às liberdades e à privacidade, depreende-se, pelo apresentado, que a medida empreendida demonstrou-se necessária, adequada e proporcional ante a demanda de melhoria da segurança pública diante dos altos níveis de criminalidade observados. Dessa forma, a parcela de restrição imposta ao direito individual à privacidade, por meio da visibilidade ocasionada pela vigilância onipresente e ininterrupta das câmeras, não caracteriza violação.

O entendimento resta assim compreendido na medida em que, ao se tratar do monitoramento de áreas gerais e comuns da cidade, cujo acompanhamento é exercido exclusivamente pelos órgãos com atribuição constitucional para a função, não há que se falar na restrição indevida de direito fundamental. Ademais, verificou-se que a medida em nada tem se distinguido, em essência, do policiamento ostensivo tradicional, cujo exercício, por conseguinte, mostra-se disposto na Carta Constitucional. Contudo, para além do debate, questiona-se se tampouco haveria expectativa de privacidade nesses casos, já que a cobertura das câmeras e do monitoramento abrange, exclusivamente, espaços públicos.

Assim sendo, considerados os critérios de resolução do conflito entre direitos fundamentais à luz das particularidades do caso concreto, a medida restritiva evidenciou ser necessária, útil, adequada e proporcional, como já pontuado. Além disso, tal política demonstrou-se meio de garantia da concretização e combinação dos diferentes direitos fundamentais, de modo a resguardar, ao cabo, o próprio caráter de unidade da Constituição. Isso posto, a inserção da videovigilância nos espaços públicos como instrumento e estratégia de controle não só reveste-se de legalidade, como também se apresenta como uma das possíveis soluções para a considerada “crise” da segurança pública, devendo-se manter vivo o debate e a análise de seus efeitos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACISA. Assessoria de Imprensa. **58 primeiras câmeras do Projeto Guardião começam a funcionar em Passo Fundo**. 2018. Disponível em: http://www.acisa.org.br/2018/12/20/58-primeiras-cameras-do-projeto-guardiao-comecam-a-funcionar-em-passo-fundo/. Acesso em: 21 mai. 2020.

ACISA. Assessoria de Imprensa. **Projeto Guardião é apresentado oficialmente à comunidade**. 2016. Disponível em: http://www.acisa.org.br/2016/11/23/projeto-guardiao-e-apresentado-oficialmente-a-comunidade/. Acesso em: 21 mai. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa Do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTATÍSTICA E GEOGRAFIA. **Cidades e estados**. 2019. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rs/passo-fundo.html. Acesso em: 21 mai. 2020.

JORNAL CIDADES. Com sistema de câmeras, furtos e roubos têm redução em Passo Fundo. **Jornal do Comércio**, Porto Alegre, 24 jul. 2020. Disponível em: https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/jornal_cidades/2020/07/748903-com-sistema-de-cameras-furtos-e-roubos-tem-reducao-em-passo-fundo.html. Acesso em: 22 nov. 2020.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MELGAÇO, Lucas. **Securização urbana:** da psicoesfera do medo à tecnoesfera da segurança. 2010. Tese (Doutorado em Geografia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

OLIVA, Diego Coletti. **Entre olhos eletrônicos e olhares humanos**. 2013. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. Departamento de Comunicação social. **Começa instalação de câmeras de videomonitoramento**. 2019. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/interna.php?t=19&i=13539. Acesso em: 21 mai. 2020.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. Departamento de Comunicação social. **Investimento amplia sistema de videomonitoramento**. 2018. Disponível em: pmpf.rs.gov.br/interna.php?t=19&i=12891. Acesso em: 21 mai. 2020.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PASSO FUNDO. Departamento de Comunicação social. **Sala de videomonitoramento e novas viaturas serão entregues nesta sexta**. 2012. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/interna.php?t=19&c=11&i=5425. Acesso em: 21 mai. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. **Entrega de ações estratégicas marca 120 dias do RS SEGURO**. Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://ssp.rs.gov.br/entrega-de-acoes-estrategicas-marca-120-dias-do-programa-rs-seguro. Acesso em: 13 abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria da Segurança Pública. **Indicadores Criminais**. Porto Alegre, 2010-2020. Disponível em: https://ssp.rs.gov.br/indicadores-criminais. Acesso em: 22 nov. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Virgílio Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 23-51, out./dez. 2006. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/001583009. Acesso em: 10 nov. 2019.

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ELABORAÇÃO DO PLANO DIRETOR ATRAVÉS DA INTERNET: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO NO MUNICÍPIO DE PASSO FUNDO-RS

Thaís Ribas Francesqui[1]

INTRODUÇÃO

O Plano Diretor, o qual é obrigatório aos municípios com população acima de vinte mil habitantes, conforme prevê o Estatuto da Cidade. Assim, adentram-se as etapas e requisitos necessários desde sua elaboração até o momento da aprovação pelo legislativo municipal.

A importância da participação da população em todo processo de desenvolvimento da elaboração, aprovação e na fiscalização e sua efetivação, tendo em vista que o plano possui impacto na projeção do desenvolvimento da cidade e seus citadinos abrangendo todas as esferas sociais, industriais e ambientais. Este é um requisito imprescindível, tanto que a não observação pode acarretar a nulidade e também estará incorrendo em crime de improbidade administrativa.

O Plano Diretor do município de Passo Fundo - RS ao longo dos anos de 1953, 1983 e 2006, bem como o processo de revisão de 2016, foi sendo desenvolvido e aprimorado conforme o desenvolvimento da cidade, com isso, as formas de participação da população também foram aperfeiçoados com a utilização da internet como meio de consulta participativa. A qual pode ser adotada por outros municípios e adequada a sua realidade.

Neste sentido, a presente pesquisa - que se embasa no método hipotético-dedutivo, com abordagem qualitativa e método de procedimento bibliográfico, fundamentando-se em artigos, periódicos e livros -, objetiva discutir a participação popular no Plano Diretor através da internet como forma de expandir e abranger a todos citadinos.

1. PRINCIPAIS ETAPAS DO PLANO DIRETOR E SUA FUNÇÃO

No Brasil o crescimento desordenado das cidades ocorre devido à migração dos cidadãos que deixam a zona rural para viver na zona urbana, esta situação ocorre devido à busca de melhores condições de vida e oportunidades laborais[2]. Contudo, as cidades não estavam

[1] Advogada. Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo (UPF). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho (UNINTER). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais (UPF) Integrante do Projeto de Pesquisa “Relações de Poder e o poder municipal no Estado brasileiro" (UPF). E-mail: 119314@upf.br.

[2] CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. Ed. 7. Belo Horizonte. Del Rey, 2010, p.411.

preparadas com infraestrutura e saneamento básico ou qualquer planejamento para receber a população. Desta forma, aqueles que não possuíam condições financeiras de escolher um local para residir acabaram se alocando em regiões mais afastadas da área central da cidade, que com o tempo tornou-se as denominadas favelas, cortiços, condomínios clandestinos, ou seja, ocupações irregulares, sem saneamento básico e em situação de vulnerabilidade devido às áreas de risco onde edificam sem vistoria e liberação do órgão competente[3]. Sobre a prioridade do bem social ao privado, a autora Daniela Campos Libório Di Sarno[4] traz a seguinte percepção:

> Assim, o final do século XX consolidou uma visão publicista da propriedade, no sentido de que esta deve atender primeiro as necessidades sociais e depois às individuais, assegurando o direito à indenização se tais necessidades sociais impedirem ou reduzirem muito a utilização da propriedade particular.

Para haver melhor organização e planejamento do território municipal seja no perímetro urbano ou rural, a Constituição Federal de 1988 no capítulo que aborda a Política Urbana em seus artigos 182 183 que regulamentação foi promulgada somente após mais de uma década por meio da Lei 10.257 aprovada 10 de julho de 2001 denominadas como Estatuto da Cidade. A referida Lei traz os requisitos para que os municípios elaborem o Plano Diretor, sendo obrigatório aos que possuem mais de vinte mil habitantes, caso não seja realizado em pelo menos cinco anos após entrar em vigor conforme estabelece o artigo 50[5], portanto, o prefeito que não o fizer estará cometendo o crime de improbidade administrativa, o qual tem como objetivo organizar e planejar a cidade para o futuro, seja curto, médio ou em longo prazo, além de definir quando a propriedade poderá ser utilizada, suas delimitações, sua forma de utilização.

Quanto ao direito urbanístico Nelson Nery Costa[6] apresenta artigos da Constituição relevantes sobre o assunto.

> A Constituição de 1988 concedeu bastante atenção à matéria urbanística, reservando-lhe diversos dispositivos sobre diretrizes do desenvolvimento urbano (arts.21, XX, e 182, CF), sobre preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI, e VII, 24, VII, VIII e 225, CF), sobre planos urbanísticos (arts.21, IX, 30 e 182, CF) e, ainda sobre a função urbanística da propriedade urbana. A competência para "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive, habitação, saneamento básico e transportes urbanos" (art. 21, XX, CF) é da União, ao passo que foi atribuída aos Municípios a política de desenvolvimento urbano, tendo "[...] por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes" (art. 182, CF).

[3] CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de direito municipal**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 243.
[4] DI SARNO, Daniela Campos Liório. **Elementos de direito urbanístico**. -Barueri -SP. Manole, 2004, p.30.
[5] BERNARDI, Jorge Luiz. **A Organização Municipal e a Política Urbana**. Curitiba: InterSaberes, 2012, p.358.
[6] COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: forense, 2010, p. 232.

Outra regulamentação que a Magna Carta deixou a cargo da legitimação municipal estabelecer critérios da função social da propriedade, através do Plano Diretor instituído no município sem deturpar o direito de propriedade, desta forma os imóveis que não atenderem estes requisitos estabelecidos terão sansões que implica em parcelamento, edificação e utilização compulsória, IPTU progressivo e desapropriação com pagamento em títulos.[7] O artigo segundo, parágrafo único da referida lei, para que seja desenvolvido pelo município normas de ordem pública e interesse social que regulem o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

A elaboração do Plano diretor pode partir tanto o Legislativo municipal quanto do Executivo o qual possui instrumentos de planejamento de técnicos e de recursos para a contratação de profissionais ou de empresas capacitadas para estruturar documentos pertinentes do anteprojeto, o autor Jorge Luiz Bernardi[8] apresenta duas etapas necessárias, a primeira consiste em são sete fases, as quais: diagnóstico da realidade municipal, prognóstico, deficiências, tendências positivas, estratégias, custos e prioridades, após passa-se a segunda etapa a qual é necessário cumprir no mínimo as três fases, que são: análise técnica, análise das comissões e discussão e votação. Após a compilação do projeto de lei é apresentado a Câmara Municipal onde passará a análise e deliberação pelos vereadores e passará para análise nas comissões e discussão de votação.

Os municípios em sua maioria somente elaboram o Plano Diretor por ser obrigatório após a população ultrapassar a vinte mil habitantes, com isso, se restringem somente ao mínimo requerido no artigo 42[9], da Lei 10.257/01, bem como da Resolução Recomendada nº 164 em seu artigo primeiro apresenta os requisitos mínimos que devem constar no plano diretor.

Quanto os municípios menores que não tem a exigência de elaborar o Plano Diretor por não possuir população acima de vinte mil habitantes não há vedação que os impeça de desenvolvê-lo, pois através dele é definido como sua expansão urbana vai ocorrer. Há a possibilidade desses municípios adjacentes formularem em conjunto firmando-se um consórcio municipal, de acordo a Lei 11.107/05 - lei de consórcios públicos.[10]

Ocorre que os municípios não necessitam permanecer restritos somente nos requisitos mínimos exigidos, pelo contrário, o momento da elaboração do Plano Diretor é a oportunidade de

[7] CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de direito municipal**. p. 247-250.
[8] BERNARDI, Jorge Luiz. **A Organização Municipal e a Política Urbana**. p.426.
[9] Art. 42 - O plano diretor deverá conter no mínimo:
I- A delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e demanda para utilização, na forma do ar. 5º desta Lei;
II- Disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;
III- Sistema de acompanhamento e controle. (BRASIL, Lei 10.257/01).
[10] CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. p.442.

expandir, regulamentar e projetar a cidade para o futuro, seja em curto, médio ou em longo prazo, respeitando as particularidades e atrativos devendo visar à função social da propriedade urbana, preservação ambiental, parcelamento solo.

2. O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR

No Estatuto da Cidade em seu inciso II, do artigo 2º, onde determina que a participação popular tem de ocorrer desde sua elaboração, além da fiscalização de sua implementação de forma efetiva. Pois, o Plano Diretor deve ser projetado para atender as necessidades de seu povo, para tanto, é preciso que estes possam ter voz ativa para trazer suas contribuições ao que pode ser aperfeiçoado ou que não atende as suas carências. Portanto, o princípio da participação popular é essencial para o desenvolvimento da cidade.

> Isso significa que todas as normas urbanísticas que venham a ser definidas ou alteradas pelos municípios, bem como seu acompanhamento, devem ser objeto de participação popular. Qualquer lei urbanística municipal, que crie ou modifique o Plano Diretor, e que não tenha passado pela gestão democrática envolvendo a participação popular, é ilegal e passível de nulidade. O princípio é uma norma objetiva pertencente ao mundo do *dever*-ser*,* isto é, o que pode prever ou exigir de forma deve acontecer obrigatoriamente a construção do ordenamento jurídico de uma cidade ou o projeto de cidade, consolidado no Plano Diretor. [11]

Para tanto, é necessário que os Poderes Legislativo e Executivo municipais assegurem que sejam realizadas audiências públicas e debates sendo necessária a participação da população, bem como de associações representativas de diversos segmentos da comunidade, os documentos e informações produzidos devem ser públicos e qualquer interessado poderá ter acesso. Assim, o artigo 43, incisos II e IV, da Lei 10.257/01,[12] corrobora a importância da participação de todos.

A importância da participação da comunidade é imprescindível, tanto que se houver falta de publicidade das informações e de documentos ou impedir o acesso a quem interesse, caso seja tais requisitos não sejam respeitados haverá nulidade o prefeito estará incorrendo em crime de improbidade administrativo[13] Lei nº 8.429/92. Outra situação que é penalizada é se caso aja impedimento ou não seja realizada as audiências com a participação popular e entidades

[11] RECH, Adir Ubaldo. GULLO, Maria Carolina, SCUR, Luciana. **Plano Diretor Inteligente**: pressuposto para cidades inteligentes. Caxias do Sul, RS: Educs, 2019, p. 60.

[12] Art. 43 - Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:
II- Debates, audiências consultas públicas;
IV- Iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano. (BRASIL, Lei 10.257/01)

[13] Art. 52 - Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o Prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:
VI- impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do §4º do art. 40 desta Lei;
VII- deixar de tomar as providências necessárias para garantir a observância do disposto no §3º do art. 40 e no art. 50 desta Lei; (BRASIL, Lei 8.429/92)

representativas da sociedade civil[14].

Ainda, a participação dos cidadãos deve ou deveria ocorrer em outras decisões urbanísticas da cidade, pois haverá impacto de forma direta e indireta em suas vidas. Em casos complexos onde necessita maior aprofundamento técnico para a análise de dados e estudos específicos não há impedimento de ser repassado de forma didática e simplificada para que os citadinos possam manifestar seu posicionamento sobre o assunto em pauta. Cabe ressaltar que o Poder Legislativo Municipal não pode aprovar normas que contrariem a vontade popular. Contudo, caso seja constatado que houve motivos implícitos que levem a uma decisão imparcial e incompatível com os objetivos, história e projeção do futuro da cidade, poderá o Poder Legislativo ir contra esta deliberação popular[15].

Para os autores Adir Ubaldo Rech e Adivandro Rech o Plano Diretor não deve se restringir somente ter a participação popular em sua elaboração, mas que o debate ultrapasse as gerações, pois é um projeto em constante revisão.

> Por isso, é imperdoável que os municípios não tenham seu projeto de município, construído com a participação de todos, assim como é impossível que as futuras gerações colaborem com o aprimoramento e a construção do projeto, sem conhecê-lo. Nesse sentido, é imprescindível que os municípios tornem obrigatório, nos seus currículos escolares, na área de Estudos Sociais, noções básicas do projeto de seu município, expresso no Plano Diretor, visando a torná-lo conhecido e propiciar sobre ele um constante debate, buscando seu aprimoramento e sua construção, com apoio de todos os munícipes, sem que o projeto seja um consenso. [16]

É necessário aproximar os citadinos de forma mais efetiva na participação de elaboração de leis como um todo, mas em especial quando está estritamente relacionada com a mudança da sociedade onde se vive, podendo contribuir com sugestões ou fiscalizando a forma como é conduzida por seus representantes eleitos. José Nilo de Castro diz que "O plano diretor não é da cidade, é de cada um dos munícipes, é de cada cidadão, não é, pois, do Poder público municipal, é patrimônio coletivo." [17]

Desta forma, percebe-se que a Constituição Federal de 1988 trouxe esta garantia da participação popular nas definições relativas ao projeto e mudança urbanística da cidade onde vive, tendo empatia com o passado, responsabilidade com o presente e vislumbrando um futuro próspero.

---

[14] BERNARDI, Jorge Luiz. **A Organização Municipal e a Política Urbana**. p. 436.
[15] RECH, Adir Ubaldo. GULLO, Maria Carolina, SCUR, Luciana. **Plano Diretor Inteligente**: pressuposto para cidades inteligentes.p. 63.
[16] RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul. Educs, 2010, p.234.
[17] CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. p.437.

3. PLANO DIRETOR DE PASSO FUNDO DE 1953,1983,2006 E O PROJETO DE REVISÃO DE 2016

O primeiro Plano Diretor do Município de Passo Fundo foi instituído em 1953, visando orientar o crescimento urbano além de sua estética, delimitando zona central, zona comercial atacadista, ruas comerciais e quatro centros comerciais locais, regulamentou alguns parâmetros de uso e ocupação do solo, bem como, vislumbrava um parque industrial, tendo em vista o desenvolvimento da cidade e sobressair na região do Planalto médio. O segundo foi o PDDU - Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano, o qual foi iniciado em 1979 e entrou em vigor somente em 1984, o qual foi desenvolvido por grupo de profissionais de diversos setores, assim o texto conteve uma abordagem mais técnica para organizar e conter a expansão do centro urbano e sua verticalização da área central, tendo em vista que neste momento havia ocorrido grande aumento da população no município.[18] Ambos foram desenvolvidos antes da Constituição Federal de 1988 e por este motivo não vislumbravam a participação de seus citadinos em sua elaboração, para identificar seus anseios e sugestões de melhoria, sendo que o município nesta época já havia uma grande concentração de habitantes.

Em 2006 foi elaborado o PDDI - Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado, instituído por meio da Lei Complementar 170 de 09 de outubro de 2006, o qual foi elaborado para atender regulamentações referentes ao solo, recuos frontais e laterais, democratizou o espaço urbano, regulamentação da função social da propriedade, zonas de interesse sociais, além abordar questões de preservação no âmbito ambiental e a sustentabilidade. Ao contrário dos planos anteriores, este foi desenvolvido com uma comissão designada especialmente para esta finalidade composto por arquitetos urbanistas, engenheiros ambientais e civis, consultoria da SEPLAN, membros de universidades, associações e a sociedade representantes de múltiplos segmentos sociais da comunidade, entre outros. Sendo cumpridos os requisitos estabelecidos no art. 40, §4º da Lei 10.257/01 de audiências públicas, seminários, publicidade de todos os atos e acesso a documentos e informações a quem tenha interesse.

A revisão do Plano Diretor no município de Passo Fundo iniciou em 2016, constituiu o grupo responsável denominado de Núcleo Técnico por meio do Decreto nº 93 de 19 de outubro de 2016, o referido grupo é composto por vinte e um representantes do Poder Público e vinte e um representantes da sociedade civil organizada, com o objetivo de prestar consulta dentro de suas competências e de forma temporária, para assim definir como será conduzido a reelaboração do plano. Primeiramente é dividida em quatro etapas interdependentes, sendo: Preparação e Estudos Preliminares; Leitura da realidade local; Proposições e Elaboração da minuta de Projeto de Lei.

[18] KANACK, Eduardo Roberto Jordão. **O desenvolvimento urbano de Passo Fundo entre dois Planos Diretores (1953 - 1979)**. Passo Fundo. Semina - Revista dos Pós-Graduandos em História da UPF, 2019. V.18, nº 3, p.7-23.

Além de fracionar em quatro produtos, os quais são: 1) Metodologia Participativa, 2) Diagnóstico Participativo, 3) Estudos de Concepção, 4) Minuta do Projeto de Lei.[19] Desta forma, pode-se analisar a preocupação em desenvolver o projeto de forma participativa, sejam por meio de audiências públicas, oficinas, reuniões, seminários e conferencias nas cinco macro zonas do município para maior abrangência da população. Outra forma de os citadinos terem a oportunidade de explanar sua opinião e sugestões na revisão do plano através de protocolo na Prefeitura Municipal, por e-mail e online.

Fato inegável é que a conectividade e a facilidade de acesso a informações por meio da internet têm sido utilizadas por pessoas de diversas classes sociais e faixas etárias. Com isso, houve a necessidade de inovar na forma de participação dos munícipes, para tanto, foi desenvolvido uma enquete online[20], sendo necessário informar o CPF[21], CEP, idade e qual região reside o entrevistado para em sequência responder questionário referente ao planejamento urbano da cidade dentre os quais, ocupação do território, desenvolvimento econômico, participação social, dentre outros[22].

Portanto, ao longo dos Planos Diretores a forma de elaboração e as necessidades do município foram transformando-se e aprimorando-se, tanto nas questões urbanas, bem como, nas técnicas de estudo e abordagem para o aprimoramento aprofundado das reais necessidades presentes e a projeção para o desenvolvimento futuro. A utilização da internet como meio de participação para melhor compreensão das preferências dos citadinos em determinados aspectos foi inovador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Plano Diretor deve ser utilizado pelos municípios como ferramenta de planejamento para uma cidade que abranja a população como um todo, para haver inclusão urbana e social daqueles que em condições menos favoráveis e em situação de risco, organização e projeção do crescimento de forma sustentável que resguarde a preservação ambiental, além do desenvolvimento econômico. Para tanto, é necessário avaliar os pontos positivos que podem ser explorados e as necessidades a serem transformadas, visando sempre à comunidade como um todo, sem seletividade ou segregação de forma implícita, onde as regiões mais longínquas e que

[19] BRASIL, Revisão do Plano Diretor. **Contribuições da comunidade volume II**. Passo Fundo/RS. 2019. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/files/revisao_plano_diretor_etapa3_concepcao_2.pdf. Acesso em:15/11/2020.
[20] Questionário ficou disponível entre os dias 08 a 19 de agosto de 2018 no site: www.pmpf.rs.gov.br.
[21] Ao total foram 896 participações na enquete, a qual realizada por meio de plataforma gratuita, não houve rigor cientifico na coleta e tratamento de dados, portanto, foram observadas algumas repetições de CPFs, que não alteram significativamente os resultados por constituírem menos de 1% destes. (REVISÃO 2019).
[22] BRASIL, Revisão do Plano Diretor. **Estudos de concepção volume I**. Passo Fundo - RS, 2019. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/files/revisao_plano_diretor_etapa3_volume1.pdf. Acesso em:15/11/2020.

surgiram através de ocupações desordenadas e ilegais, e assim, sem ter uma infraestrutura ou saneamento básico para viver com o mínimo de dignidade, possam ser inseridas no contexto urbano.

Os Planos Diretores do município de Passo Fundo foram ao longo dos anos sendo aperfeiçoados e adequados às necessidades existentes e projetando a cidade de acordo com a visão de cada época de elaboração. Contudo, é notório que os planos anteriores a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Cidade, são mais tecnocráticos e elaborados somente por um grupo restrito em seus gabinetes sem a participação da população. Já o Plano Diretor de 2006 foi elaborado tendo a colaboração dos citadinos na fase de diagnóstico da realidade local, sendo explicada a importância deste plano para o município, quais são as propostas e informações, bem como, oportunizando explanar suas sugestões, tanto urbana quanto a rural e assim identificando os anseios para um projeto que atenda as demandas para uma cidade estruturada e preparada.

O projeto de revisão do plano diretor que deve ocorrer a cada dez anos está em andamento no município, e assim, inovaram na forma de efetivar a participação da população através de enquete online em site com assuntos delimitados anteriormente para entender quais são as necessidades e preferência dos colaboradores, e também por meio de e-mail especifico para sugestões diversos segmentos da sociedade civil. Cabe ressaltar que a participação não teve grandes proporções, tendo em vista nos dias atuais o uso da internet está inserido no cotidiano de quase todos e atualmente o município tem a população estimada em 203.275 habitantes segundo o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Com isso, pode-se analisar a evolução dos Planos Diretores do município de Passo Fundo - RS, cada uma com sua particularidade e realidade da época, sendo primeiramente de forma mais técnica e superficial sem haver estudo aprofundado sobre as deficiências urbanas sem oportunizar a colaboração da comunidade através de sugestões ou criticas construtivas.

Esta forma de participação popular deve ser incentivada e adotada em outros municípios que irão formular ou revisar seus Planos Diretores. Mas é necessário que seja adequado a sua realidade e que seja aprimorado para que esta forma abranja mais cidadãos, pois nem todos que possuem acesso a internet, para tanto, uma forma de inclusão poderia ocorrer através de escolas nas comunidades como ponto de votação com pessoas habilitadas para instruírem e garantirem a qualidade da coleta de dados.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BERNARDI, Jorge Luiz. **A Organização Municipal e a Política Urbana**. Curitiba: InterSaberes, 2012. (Série Gestação Pública) 2 Mb.

BRASIL, Revisão do Plano Diretor. **Contribuições da comunidade volume II**. Passo Fundo - RS. 2019. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/files/revisao_plano_diretor_etapa3_concepcao_2.pdf. Acesso em:15/11/2020

BRASIL, Revisão do Plano Diretor. **Estudos de concepção volume I**. Passo Fundo - RS, 2019. Disponível em: http://www.pmpf.rs.gov.br/files/revisao_plano_diretor_etapa3_volume1.pdf. Acesso em: 15/11/2020.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**. 3. Ed. - Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70317/000070317.pdf?sequence=6%20Calizaya. Acesso em: 11/11/2020.

CARLOS, Ana Fani Alessandri, ALVES, Glória Anunciação, de PADUA, Rafael Faleiros. **Justiça espacial e o direito à cidade**. São Paulo. Editora Contexto. 2017.

CASTRO, José Nilo de. **Direito municipal positivo**. Ed. 7. Belo Horizonte. Del Rey, 2010.

CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de direito municipal**. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. Rio de Janeiro: forense, 2010. 4ª Ed.

DI SARNO, Daniela Campos Liório. **Elementos de direito urbanístico**. -Barueri -SP. Manole, 2004.

KANACK, Eduardo Roberto Jordão. **O desenvolvimento urbano de Passo Fundo entre dois Planos Diretores (1953 - 1979)**. Passo Fundo. Semina - Revista dos Pós-Graduandos em História da UPF, 2019. V.18, nº 3, p.7-23.

RECH, Adir Ubaldo. GULLO, Maria Carolina, SCUR, Luciana. **Plano Diretor Inteligente**: pressuposto para cidades inteligentes. Caxias do Sul, RS: Educs, 2019.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito urbanístico: fundamentos para construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul. Educs, 2010.

A INFOPROLETARIZAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: AVANÇOS TECNOLÓGICOS E COVID-19

Valdemir José Debastiani[1]

Tania Regina Raitz[2]

Joana Silvia Mattia Debastiani[3]

INTRODUÇÃO

A temática central do trabalho parte da ideia de que a infoproletarização é uma tendência de precarização das novas condições de trabalho. Parte-se da análise havida entre mundo do trabalho, mercado, flexibilização de normas trabalhistas, que surgem através da implementação de pautas neoliberais, agudizadas no período da pandemia da Covid-19.

O problema de pesquisa consiste em saber se: existe uma nova morfologia do trabalho no período pandêmico? A hipótese investigada é que a infoproletarização não é consequência da pandemia do Covid-19, mas um movimento que surge a partir de pautas neoliberais que garante, dentre outras, flexibilização do trabalho e do mercado, como consequência da modificação do modelo fordista de acumulação para o flexibilizado.

Com o uso método de abordagem indutivo e a técnica jurídico-bibliográfica, o artigo é dividido em duas seções. A primeira, analisa a precarização do trabalho e a flexibilização das normas trabalhistas, intensificadas pelo coronavírus. A segunda seção, lança luzes ao trabalho humano e sua morfologia, em uma relação de mutação historiográfica. Entende-se que há espaço para novos estudos acerca da temática, principalmente pelo fato da pandemia exacerbar as fragilidades advindas da era da precarização do mundo do trabalho.

[1] Doutorando em Educação na Univali. Taxista Capes. Pós-Graduando em Educação, Sociedade e Política. Mestre em Educação pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Campus de Frederico Westphalen; graduado em Psicologia pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Campus de Erechim; graduado em Teologia pelo Instituto de Teologia e Pastoral de Passo Fundo e graduado em Filosofia pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Campus de Erechim. Professor na Universidade do Contestado - UnC, Campus de Concórdia - SC. E-mail vdebastiani@hotmail.com.

[2] Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Santa Catarina (1986), mestrado em Sociologia Política pela Universidade Federal de Santa Catarina (1994) e doutorado em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2003). É técnica de atividades especiais - Sistema Nacional de Emprego - SINE/SC e professora nos cursos de graduação e do Mestrado em Educação da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. É líder do grupo de pesquisa Educação e Trabalho no Mestrado em Educação da Univali. Desenvolveu estudos pós-doutorais na Universidade de Barcelona, na cidade de Barcelona-Espanha.

[3] Doutoranda em Direito na UCS. Bolsista CNPq. Integrante do grupo de pesquisas Metamorfose Jurídica. Mestra em Direito na Universidade de Passo Fundo - UPF com dupla titulação com o Máster em *Tecnologias e políticas públicas para la gestión ambiental* da Universidade de Alicante. Bolsista Colaboradora do Projur Mulher e Diversidade da UPF. Professora da Graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas de Erechim. CV: http://lattes.cnpq.br/9836314469772843. E-mail: joanamattia@gmail.com.

1. PANDEMIA DO COVID-19 E A PRECARIZAÇÃO TRABALHO

O Brasil, como diversos, para não radicalizar na assertiva, países do mundo, sofre os impactos da pandemia da Covid-19. Apesar de não ser um vírus novo, pois, segundo a ciência foram isolados em humanos pela primeira vez em 1937 e, em 1965 passou a denominação de coronavírus, foi em 2019 que começou-se a ouvir falar, diuturnamente, desse vírus. Segundo a Fiocruz do ponto de vista genético, o novo coronavírus faz parte de uma família de vírus conhecida, que inclui outros vírus capazes de provocar doenças no ser humano e, também, nos animais.

Inicialmente, foi categorizado como um surto em Wuhran, na China, onde, em 9 de janeiro, ocorreu a primeira morte decorrente da doença. Em 20 de janeiro, autoridades sanitárias chinesas anunciaram que o novo vírus poderia ser transmitido entre humanos; dia em que o país também registrou um brusco aumento de novos casos. Em 23 de janeiro, a cidade de Wuhan foi colocada em quarentena. Ainda em janeiro, o mundo recebia da OMS o alerta sobre o risco de um surto mais amplo, fora do epicentro inicial. A partir daí, casos crescentes da nova doença eram registrados fora da China, em outros países não só na Ásia, mas também na Europa e na América do Norte.

Em 15 de fevereiro, o diretor-geral da OMS, Tedros Adhanom, pediu aos governos dos estados nacionais que organizassem seus sistemas de saúde, pois era impossível prever a direção que a epidemia tomaria. Segundo o diretor "[L]et me be clear: it is impossible to predict which direction this epidemic will take. What I can tell you is what encourages us, and what concerns us." Em fins de fevereiro, Itália e Irã vivenciaram surtos descontrolados da doença, ou seja, o epicentro da pandemia foi modificado e, com ele, o colapso do sistema de saúde foi questão de tempo.

Quando foi reconhecido o primeiro caso no Brasil, o número de mortos já era superior a 4,2 mil pessoas e mais de 118 mil casos que atingiram 114 países, fatos que levaram a OMS a decretar, em 11 de março, o surto como umapandemia. Contudo, a emergência de saúde pública foi reconhecida em 06 de fevereiro com a promulgação da Lei 13.979 em face da propagação internacional da COVID-19 em vários países do mundo. Posteriormente, com a decretação da pandemia, foi elaborado o Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, reconhecendo o estado de calamidade, visando, inclusive, as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos.

A pandemia de COVID-19 teve grande impacto na saúde, mas, também, nos setores formais e informais da economia no mundo e no Brasil, isso porque, as medidas de prevenção indicadas no

início da pandemia e que permanecem indicadas, diante da inexistência de vacina, foram o distanciamento social, a higienização das mãos com água e sabão ou álcool gel 70% e o uso constante de máscara. No intuito de evitar a sobrecarga do sistema de saúde, ainda em março os brasileiros foram apresentados ao distanciamento social, à quarentena e ao *lock down*.

A pandemia não desencadeou a precarização das relações de trabalho, mas a intensificou. Se os dados do mercado de trabalho e a regulamentação de algumas atividades já mostravam um cenário desfavorável à classe trabalhadora no período anterior aos primeiros casos de Covid-19 no Brasil, as medidas de isolamento social, associadas a medidas, no mínimo, tímidas do Estado para compensar o afastamento dos trabalhadores de suas atividades laborais exacerbam o risco, a insegurança e o desemprego, sendo agravadas pelas recentes retiradas de proteções sociais da população.[4]

O aumento da exploração do trabalho, que passou cada vez mais a se configurar de fato como *superexploração da força de trabalho*[5], além de aumentar o desemprego, ampliou enormemente a informalidade, a terceirização e a flexibilização da força de trabalho. Esse processo atingiu não só os países do sul global, as periferias do sistema, mas também, os países centrais.

A projeção dos países centrais no debate acerca da precarização do trabalho decorre, em grande medida, pelas políticas neoliberais adotadas, por Margareth Thatcher, na Inglaterra e, por Ronald Reagan, nos Estados Unidos[6]. As crises do petróleo e financeira, seu impacto negativo sobre o emprego e as finanças públicas, vividas na década precedente a seus governos, bem como pelo advento do fenômeno da globalização, pelo acirramento da competição internacional, pelas transformações tecnológicas das empresas, pela busca de equilíbrio das contas públicas, levou ao emprego da cartilha neoliberal: corte de gastos públicos, privatizações e desregulamentação dos mercados, inclusive, do trabalho.[7]

Mas o espaço para a revolução neoliberal fosse instaurada precisava se dar por meios democráticos, pois uma mudança de tamanha magnitude, segundo Harvey exigia a construção do consenso político. Para tanto, os meios de construção do consenso foram diversificados. Houve forte influência nas corporações, dos meios de comunicação e das instituições que constituem a sociedade civil - universidades, escolas, Igrejas e associações. Mas, também, era preciso neutralizar o trabalho e as organizações trabalhistas, e, para isso, "havia algumas cenouras que

[4] MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. Precarização, uberização do trabalho e proteção social em tempos de pandemia. **NAU Social**. - v.11, n.21, p. 377 – 394 Nov 2020 / Abr 2021.
[5] ANTUNES, Ricardo. O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital. 2ªed, rev. ampl., p. 58.
[6] HARVEY, David. **O neoliberalismo**: História e implicações. São Paulo: Loyola, 2008.
[7] MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. **Precarização, uberização do trabalho e proteção social em tempos de pandemia.**

podiam ser oferecidas aos trabalhadores individualmente a fim de destruir sua ação coletiva." [8] Assim, a adoção do modo de acumulação flexível de capital decorre da necessidade do capitalista superar a crise e manter ou alcançar a maior taxa de lucros, que é o elemento motriz de todo o sistema.

> um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional.[9]

Por meio da alteração do modo de acumulação capitalista, ou seja, afasta-se do modelo rígido do período fordista para uma acumulação flexível, pois flexível é o mercado, flexível também deve ser o processo de produção e a exploração da força de trabalho. Consequência disso, deve haver, também, uma profunda desregulamentação da legislação trabalhista.

A precarização do trabalho passa a ser elemento central da nova dinâmica do desenvolvimento do capitalismo, criando uma nova condição de vulnerabilidade social: um processo social que modifica as condições da sociedade salarial ou fordista. A perda do emprego ou a perda da condição de uma inserção estável no emprego cria uma condição de insegurança e de um modo de vida e de trabalho precários.

Ao afirmar o deslocamento da precarização social do trabalho para o centro da dinâmica do capitalismo flexível significa entendê-la como uma estratégia de dominação. Isto é, força e consentimento são os recursos que o capital se utiliza para viabilizar esse grau de acumulação sem limites materiais e morais. A força se materializa principalmente na imposição de condições de trabalho e de emprego precárias frente à permanente ameaça de desemprego estrutural criado pelo capitalismo.[10] Mas veja-se: a força utilizada é a da cenoura, não a do porrete, conforme Harvey, pois, afinal, ter qualquer emprego é melhor do que não ter nenhum.

A legislação trabalhista[11] sofreu, nos últimos anos, modificações significativas na sua essência, seja por meio das disposições do trabalho temporário, da reforma trabalhista ou do

---

[8] HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. p. 63.

[9] HARVEY, David. **Condição pós-moderna.** Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves.. São Paulo: Loyla, 1992, p. 140.

[10] DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistências: novos e velhos desafios?. **Cad. CRH.** vol.24 no.spe1 Salvador 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792011000400004. Acesso em: 04 dez. 2020.

[11] BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.** Altera dispositivos da Lei n o 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 04 dez. 2020. BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

contrato verde-amarelo, que revelam, inclusive, a inexistência da análise prévia de impacto das mudanças legislativas. Com isso, o *locus* normativo de proteção do trabalho também foi modificado, pois o período é marcado por políticas autoritárias e por um conjunto jurídico-normativo manifestamente dissonante com a dignidade humana, fundamento explícito na Constituição brasileira.[12]

Com a pandemia da Covid-19, a cota de sacrifício da legislação trabalhista foi exigida novamente. Enquanto países desenvolvidos enfrentam a crise articulando políticas públicas estatais intervencionistas, a exemplo de renda mínima e garantia de emprego, o Brasil, optou por se aproximar, ainda mais, da agenda neoliberal através das Medidas Provisórias 927[13] e 936, convertida na Lei 14.020, de 06 de julho de 2020[14]. Dentre as alterações, a legislação pandêmica relacionada ao trabalho, autorizou a redução salarial e a compensação de jornada por acordo individual de trabalho e instituiu precedente de flexibilização de elementos centrais ao contrato de trabalho.

Não restam dúvidas quanto à situação excepcionalíssima acarretada pela pandemia. No Brasil, segundo dados da Universidade John Hopkins[15], são cerca de 6.577.177 infectados e 1.527.209 mortos em consequência da Covid-19, contudo, sob o argumento discursivo de enfrentamento da crise econômica, a legislação trabalhista brasileira já sofreu inúmeras alterações, sem ter experimentado qualquer contrapartida, ou seja, sem que tenha ocorrido a criação de novos postos de trabalho respeitando-se o patamar civilizatório constitucional. Do contrário, a agudização da precarização do trabalho diante da violação do fundamento constitucional da dignidade humana, passa a ser vista como limite ao próprio exercício democrático.

2. TRABALHO HUMANO E MUTAÇÕES HISTORIOGRÁFICAS

O trabalho enquanto atividade essencialmente humana sofreu e vem sofrendo constantes transformações ao longo da história. A Revolução Industrial proporcionou uma mudança estrutural no trabalho humano, tanto quantitativamente quanto qualitativamente. Com o

[12] BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

[13] A Medida Provisória 927 não possui mais efeitos, pois o prazo de vigência esgotou-se em 19 de julho.

[14] BRASIL. **Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

[15] JOHNS HOPKINS. **Coronavirus resource center**. Disponível em: https://coronavirus.jhu.edu/map.html. Acesso em: 05 de dez. 2020.

desenvolvimento da máquina, o ser humano mudou de forma quantitativa a estrutura e a eficácia do processo de produção, bem como proporcionou uma mudança qualitativa das relações estabelecidas entre as pessoas e a natureza[16]. Segundo Hobsbawn "sob qualquer aspecto, este [a evolução industrial] foi provavelmente o mais importante acontecimento na história do mundo, pelo menos desde a invenção da agricultura e das cidades. E foi iniciado pela Grã Bretanha"[17].

Com a revolução industrial, o capitalismo industrial se estabelece como o principal modo de produção europeu. Isso é, a economia tornou-se capitalista, tendo a indústria como atividade econômica mais importante, o que acarretou em diversas transformações à nova sociedade, agora industrial. Para desenvolver suas indústrias, a burguesia passou a lutar pela liberdade econômica, para a iniciativa privada, pela aplicação dos mercados consumidores e pela mão-de-obra barata para trabalhar nas indústrias[18].

Segundo Albornoz[19] a Revolução Industrial se desenvolve em estágios e, essa transformação, pelo trabalho, transforma a própria humanidade. "A tecnologia se expande; se nem sempre para melhor, acumula experiência e possibilidades. Por outro lado, é velho o sonho dos homens com uma terra abençoada onde não seja mais preciso trabalhar."[20] Esse processo de transformações imposto pelo mundo do trabalho impacta diretamente na vida das pessoas, ao mesmo tempo em que aquelas são promovidas pelos próprios seres humanos. Parece ser um caminho sem volta.

Se a Revolução Industrial enquanto evento histórico, situado e datado, transformou todo um contexto, suas consequências não permaneceram apenas no passado, pois, acontece diuturnamente, ao passo que autores afirmam estar ocorrendo a era da 4ª Revolução Industrial.

A primeira revolução industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840. Provocada pela construção das ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, ela deu início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX, entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em *mainframe* (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990).

Ciente das várias definições e argumentos acadêmicos utilizados para descrever as três

[16] MONDIN, Battista. **O homem:** quem é ele?: elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Edições Paulinas, 1980.
[17] HOBSBAWN, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014, p. 60.
[18] HOBSBAWN, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848.**
[19] ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. 6ª ed., São Paulo: Brasiliense, 2004.
[20] ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. p.23.

primeiras revoluções industriais, acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, *software* e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, consequentemente, transformando a sociedade e a economia global A quarta revolução industrial, no entanto, não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo. Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica[21].

Como é possível perceber, todo o processo de mudança que acontece no mundo do trabalho impacta diretamente na vida do trabalhador. A relação trabalhador-trabalho sofre modificações substantivas, levando, inclusive, a tese do fim do trabalho humano[22], num futuro próximo. Ricardo Antunes[23], no entanto, defende que isso não acontecerá, porém as implicações estão na ordem da ampliação de situação de precaridade do trabalho[24]. Assim, as transformações "com o avanço das tecnologias da informação e comunicação (TICs) não foram poucos os que acreditaram que uma nova era de felicidade se iniciava: trabalho on-line, digital, era informacional, finalmente adentrávamos no reino da felicidade". No entanto, não é isso que se observa, pois, a promessa do reino da felicidade tem se transformado para muitos, numa realidade extremamente dura e degradante.

Se por um lado, o advento das atividades movidas pelo avanço científico e pelo advento da sociedade de informação, não acarretaram no fim do trabalho humano, a promessa de que as conquistas tecnológicas garantiriam maior bem-estar às pessoas, também não se confirmou. No mesmo sentir, a superação do trabalho degradado também não ocorreu com as novas tecnologias.

Segundo Antunes, essa mudança morfológica no mundo do trabalho é reconhecida como infoproletarização:

> parece exprimir muito mais *uma nova condição de assalariamento* no setor de serviços, *um novo segmento do proletariado não industrial*, sujeito à exploração de seu trabalho, desprovido do

[21] SCHWAB, Kalus. **A quarta revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.
[22] OFFE, Claus. Trabalho como categoria sociológica fundamental? In: OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade:** problemas estruturais e perspectivas parao futuro da sociedade do trabalhp. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. v.1. MEDA, Dominique. ***Società senza Lavoro:*** *per una nuova filosofia dell" occupazine.* Milão: Feltrinelli, 1997. RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos:** o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2004.
[23] ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2ª ed., 10ª reimpr. rer. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009. ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão:** o novo proletariado de serviços na era digital. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2020.
[24] ANTUNES, Ricardo. **Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Industria 4.0.** In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Uberização, trabalho digital e Industria 4.0.** São Paulo: Boitempo, 2020.

> controle e da gestão de seu *labor*, e que cresce de maneira exponencial desde que o capitalismo deslanchou a chamada era das mutações tecnológico-informacional-digitais[25].

Essa nova morfologia pode presenciar, para Antunes, simultaneamente, a retração do operariado industrial estável de base tayloriano-fordista em vários países, predominantemente no Norte do mundo e, por outro lado, a ampliação, segundo a lógica da flexibilidade toyotizada, das novas modalidades precarizadas de trabalho, dos novos proletários de serviços, a exemplos das trabalhadoras de telemarketing e *call center*, dos motoboys que morrem diuturnamente nas ruas e avenidas, os digitalizadores que laboram (e se lesionam) nos bancos, os assalariados do *fast-food*, os trabalhadores jovens dos hipermercados etc[26].

Essa nova morfologia do trabalho, é possível compreender distintos polos de expressões de uma mesma classe trabalhadora, a precarização, por sua vez, deve ser compreendida como algo não estático, mas como um modo de ser intrínseco ao capitalismo, um processo passível de ampliação ou redução, dependendo da capacidade de resistência, organização e confrontação da classe trabalhadora. Por isso, quando se pensa, a classe trabalhadora na contemporaneidade, é preciso reconhecer a existência de um desenho heterogêneo e multifacetado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa partiu do questionamento se existe uma nova morfologia do trabalho no período pandêmico. Para responder ao problema proposto discutiu-se a implementação das políticas neoliberais de flexibilização das relações de trabalho diante da nova roupagem do mercado e da acumulação, que deixaram a rigidez, própria do modelo fordista, e desencadearam no modelo flexível.

A partir daí, a implementação da flexibilização contou com corte de gastos públicos, privatizações e desregulamentação dos mercados, inclusive, do trabalho, sempre desenvolvidas no espaço democrático. A desregulamentação trabalhista cede espaço para que a precarização se desloque para centro do capitalismo.

As relações de trabalho precarizadas, associadas às mudanças na legislação trabalhista ocorrida nos últimos anos, garantiram a flexibilização das normas e, ainda, a redução das garantias associadas aos Direito Sociais. Sob o discurso do fomento à abertura de novas vagas de emprego,

[25] ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho em suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i)materialidade e valor. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II.** São Paulo: Boitempo, 2013, p. 23.
[26] ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Orgs.). **Infoproletários:** degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009.

o mundo do trabalho foi/é precarizado. As modificações não acompanhadas de estudo prévio de impacto, não surtem seus efeitos, ou seja, as novas vagas permanecem no discurso e os trabalhadores lutam para impedir o desmoronamento ou uma corrosão ainda maior das condições de trabalho.

Observou-se que não há uma nova morfologia do trabalho no período pandêmico, o que ocorreu foi a visualização cristalina das consequências da precarização das relações ao longo dos anos. Não bastasse isso, enquanto países espalhados pelo mundo desenvolveram políticas públicas de renda e de manutenção de empregos, o Brasil na contramão, mas ao encontro da agenda neoliberal, sangrou ainda mais as relações de trabalho.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALBORNOZ, Suzana. **O que é trabalho**. 6ª ed., São Paulo: Brasiliense, 2004.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho:** ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2ª ed., 10ª reimpr. rer. e ampl. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo. Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? In: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (Orgs.). **Infoproletários:** degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho em suas principais tendências: informalidade, infoproletariado, (i)materialidade e valor. In:

ANTUNES, Ricardo (Org.). **Riqueza e miséria do trabalho no Brasil II.** São Paulo: Boitempo, 2013.

ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Indústria 4.0. In: ANTUNES, Ricardo (Org.). **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0.** São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão:** o novo proletariado de serviços na era digital. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.** Altera dispositivos da Lei n o 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020**. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020; altera as Leis nos 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.101, de 19 de dezembro de 2000, 12.546, de 14 de dezembro de 2011, 10.865, de 30 de abril de 2004, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14020.htm. Acesso em: 04 dez. 2020.

DRUCK, Graça. Trabalho, precarização e resistência: novos e velhos desafios? **Cad. CRH** vol.24 no.spe1 Salvador 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792011000400004. Acesso em: 04 dez. 2020.

HARVEY, David. **O neoliberalismo**: história e implicações. São Paulo: Loyola, 2008.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna.** Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyla, 1992.

HOBSBAWN, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

JOHNS HOPKINS. ***Coronavirus resource center***. Disponível em: https://coronavirus.jhu.edu/map.html. Acesso em: 05 de dez. 2020.

MEDA, Dominique. ***Società senza Lavoro:*** *per una nuova filosofia dell" occupazine.* Milão: Feltrinelli, 1997.

MORAES, Rodrigo Bombonati de Souza. Precarização, uberização do trabalho e proteção social em tempos de pandemia. **NAU Social.** - v.11, n.21, p. 377 – 394, nov. 2020 / abr. 2021.

MONDIN, Battista. **O homem: quem é ele?:** elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Edições Paulinas, 1980.

OFFE, Claus. Trabalho como categoria sociológica fundamental? In: OFFE, Claus. **Trabalho e sociedade:** problemas estruturais e perspectivas para o futuro da sociedade do trabalho. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. v.1.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos:** o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo. São Paulo: M. Books do Brasil Editora Ltda, 2004.

SCHWAB, Kalus. **A quarta revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SOUZA, Diego O. As dimensões da precarização do trabalho em face da pandemia de Covid-19. **Trabalho, Educação e Saúde**, v. 19, 2021.

ARTIGOS GT 13 – RELAÇÕES DE CONSUMO

TECNOLOGIA, MEIOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DIGITAIS E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Amanda Viega Spaller[1]

INTRODUÇÃO

O objeto da pesquisa é mostrar brevemente a evolução da tecnologia junto ao direito do consumidor principalmente com o avanço do uso da internet e dos contratos realizados de forma eletrônica. A principal forma que a pesquisa foi realizada se deu através de fatos atuais, como os tribunais e o próprio direito têm se comportado com relação a rápida proliferação do uso da Internet das Coisas (*IoT*), do comércio eletrônico (*e-commerce*) e outros meios digitais que hoje são utilizados tanto nas relações de consumo quanto em outras relações que são proporcionadas pelo mundo digital. Ainda, é realizada uma análise de dados que demonstram em vários aspectos o crescimento da utilização da internet no Brasil.

No primeiro capítulo se busca desenvolver e mostrar uma análise de dados de crescimento da utilização da internet e a necessidade da adequação da defesa do consumidor perante o avanço rápido da tecnologia.

Já no segundo capítulo, a principal análise e objeto do estudo, é a validade e os aspectos dos contratos eletrônicos e seus efeitos diante do crescimento dos contratos realizados via internet, em especial aqueles que versam sobre as relações de consumo.

Mister se faz mencionar que o estudo não abrange todas as áreas do direito e todos os avanços da tecnologia, pois esses avanços são imensos e novas plataformas e aplicativos são criados diariamente. O que se busca aqui, é chamar a atenção para a adequação de forma efetiva do direito para que haja o mínimo de lacunas possíveis na legislação e regulamentação de toda essa estrutura digital.

[1] Mestranda em Direito na área de Poder, Estado e Jurisdição pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER) com bolsa integral concedida pelo Programa de Pós-Graduação (PPGD), sob a orientação do Professor Doutor Alexandre Coutinho Pagliarini. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Academia de Direito Constitucional (ABDConst). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Dom Bosco (UniDomBosco). Graduada em *English as Second Language* pela Westchester Community College – State University of New York. Advogada. Membro participante da Comissão de Inovação e Gestão da OAB/PR. E-mail: amandaspaller@hotmail.com.com. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2585671968714294.

1. DESENVOLVIMENTO DA TECNOLOGIA E A NECESSIDADE DA ADEQUAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR

O objetivo deste capítulo é apresentar o rápido desenvolvimento da tecnologia nos mais diversos vieses e como o direito do consumidor vem se manifestado nas relações de consumos decorrentes desse avanço tecnológico.

1.1 CONSUMIDOR E COMÉRCIO ELETRÔNICO

Atualmente a tecnologia é muito utilizada como meio para facilitar as relações de consumo. A cada novo dia inovações são trazidas a sociedade fazendo com que compras e serviços pela internet como por exemplo, sejam mais e mais utilizados, visando a agilidade e comodidade para aqueles que não dispõem de tempo ou até mesmo de paciência para frequentar lojas e demais estabelecimentos onde possam adquirir seus produtos e serviços.

Esse avanço tecnológico tem apresentado evoluções positivas para a sociedade. Porém, a necessidade de adaptações na legislação entre consumidores e fornecedores para que os serviços sejam prestados visando sempre o equilíbrio entre as partes, se faz requisito primordial para a eficácia dos serviços ofertados.

A Constituição Federal de 1988 cita em seu artigo 5º, XXXII que "*o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*". Foi a partir de tal dispositivo, que se instituiu o Código de Defesa do Consumidor em 1990, regulamentando como um todo, a relação consumerista. O Código de Defesa do Consumidor menciona em seus artigos, direitos básicos do consumidor, tais como: proteção da vida e da saúde, educação para o consumo, liberdade de escolha de produtos e serviços, informação, proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, proteção contratual, indenização, acesso à justiça, facilitação da defesa dos seus direitos e qualidade dos serviços públicos.[2] Todos visando sempre o equilíbrio entre as partes envolvidas na relação de consumo.

No dia 22 de dezembro de 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou novas diretrizes para a proteção dos consumidores. Essas novas diretrizes trouxeram avanços para o direito do consumidor, como a criação de um grupo de autoridades de defesa do consumidor no âmbito das Nações Unidas para que aja discussão de temas estratégicos com o objeto de cada vez mais melhorar as relações de consumo, bem como estratégias para desenvolver temas relacionados a proteção de dados pessoais e também a melhoria do serviço público.[3]

---

[2] PROCON Alagoas. **Cartilha do Consumidor**. Disponível em: <http://www.procon.al.gov.br/legislacao/cartilhadoconsumidor.pdf>Acesso em 26 de jan. 2020. p. 3-4.

[3] Ministério da Justiça e Segurança Pública. **ONU aprova novas diretrizes para a proteção dos consumidores.** Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/onu-aprova-novas-diretrizes-para-protecao-dos-consumidores>. Acesso em: 11 ago. 2020.

Desta forma, quando se fala de relações de consumo na era da tecnologia, entende-se principalmente aquelas relações de consumo que são realizadas pela internet, ou melhor, o comércio eletrônico (*e-commerce*). De acordo com Manual de Proteção ao Consumidor[4], realizado pela ONU em 2016, o cenário do *e-commerce* expandiu nos últimos anos, sendo objeto de assunto para as seções da ONU. Originariamente, o *e-commerce* ocorria apenas nas transações de compra e venda pela forma clássica que era através dos computadores, hoje se dá de formas mais ampla, como podemos analisar abaixo[5]:

> E-commerce originally referred to transactions for sale and purchase of goods and services via the Internet, via 'classical' computers. It now has a wider con-text, covering transactions effected via mobile phones (m-commerce) and other devices such as tablets. It includes purchases using applications (Apps) and platforms. It also should include the purchase of dig-ital content, which is not easily categorized as either goods or services. E-commerce and the use of the Internet have implications for the entire spectrum of consumer protection.[6]

O estudo realizado pela ONU que levou a criação deste manual, fez um levantamento de dados da porcentagem do mundo que passou a ter acesso à internet desde o ano de 1995, que cresceu de 1% para mais que 40% em 2015. Em que pese esses números estarem atualizados apenas até 2015, percebe-se o grande crescimento do uso da internet[7]. Ainda neste estudo, observa-se que o crescimento de pessoas no mundo que passaram a utilizar a internet foi significativo em 2015 com relação ao ano de 2005, que não ultrapassou a linha de 1.000.000.000. Ou seja, o aumento do número de pessoas que passaram a utilizar a internet, contribui para a propagação do *e-commerce* através de várias plataformas e dispositivos. O que consequentemente gerou um impacto no faturamento dos fornecedores.[8]

Em matéria publicada no G1-ECONOMIA no ano de 2016, foi divulgada uma pesquisa realizada pelo Google em que o comércio eletrônico dobraria a sua participação no varejo até o ano de 2021, crescendo em média 12,4% ao ano. O que significa dizer que as vendas irão dobrar chegando a um valor estimado de R$ 85 bilhões. Em 2016 a participação do *e-commerce* era de

[4] UNITED NATIONS **Conference on Trade and Development. Manual on Consumer Protection.** Disponível em: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webditcclp2016d1.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.
[5] UNITED NATIONS **Conference on Trade and Development. Manual on Consumer Protection**.
[6] O comércio eletrônico se referia originalmente às transações de compra e venda de bens e serviços pela Internet, via computadores "clássicos". Ele agora possui um contexto mais amplo, cobrindo transações efetuadas por telefones celulares (m-commerce) e outros dispositivos, como tablets. Inclui compras usando aplicativos (aplicativos) e plataformas. Também deve incluir a compra de conteúdo digital, que não é facilmente classificado como bens ou serviços. O comércio eletrônico e o uso da Internet têm implicações em todo o espectro de proteção ao consumidor. (tradução livre).
[7] UNITED NATIONS **Conference on Trade and Development. Manual on Consumer Protection.** p. 99.
[8] UNITED NATIONS **Conference on Trade and Development. Manual on Consumer Protection.** p. 99.

5,4% e em 2021 deve chegar em 9,5%.[9]

Importante se faz analisar que o comércio eletrônico não se dá apenas para adquirir produtos físicos, vários outros serviços também são utilizados diariamente para o movimento da vida da sociedade, desde locação de imóveis para temporada, como é o caso do *Airbnb*, que pode ser tido como uma economia compartilhada ou economia colaborativa, até mesmo serviços bancários como exemplo o caso da startup Nubank.

A economia compartilhada passou a ser muito utilizada com o avanço da tecnologia e a globalização. É um sistema que visa o compartilhamento de recursos pela comunidade não apenas nacional, mas também internacional, onde essas pessoas compartilham áreas e bens comuns para reduzir custos de serviços, caso do *Airbnb* conforme já supra mencionado, que tem por objetivo final, a contraprestação a utilização de um serviço.[10]

Apesar dos aplicativos que oferecem os serviços compartilhados possuírem políticas e cadastro pessoal para conhecer o indivíduo que está ofertando o serviço, bem como conhecer aquela que irá utilizar o serviço, mediante comentários e avaliações de outros usuários, a falta de regulamentação pode fazer com que não se saiba aonde recorrer se o produto ou serviço não atende às expectativas, situação que gera um transtorno para as partes envolvidas.[11]

Ao mesmo tempo que a economia compartilhada estimula a concorrência de mercado, por outro, gera a concorrência desenfreada que surge mundialmente. Porém, apesar das diversas controversas que o assunto pode apresentar, entende-se que esse fenômeno pode ser um avanço ao consumidor, que ao compartilhar o mesmo recurso, este tem acesso à prestação de serviço de qualidade, sendo seu custo reduzido, pois compartilhado com outros consumidores, o mesmo ocorre com o fornecedor.[12] Logo, apesar de não ser objeto específico deste artigo, é possível entender que com o fenômeno da economia compartilhada, existe a caracterização de relação de consumo, visto que a finalidade do compartilhamento é uma prestação de serviço.

Ademais, empresas como Netflix, Spotify, Uber, Nubank entre diversos outros aplicativos disponíveis para o desenvolvimento da sociedade, impactaram de forma irreversível os antigos

[9] G1 GLOBO.COM. **Vendas pela internet devem dobrar até 2021, diz pesquisa do Google**. Disponível em: < http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/vendas-pela-internet-devem-dobrar-ate-2021-diz-pesquisa-do-google.html>. Acesso em: 11 ago. 2020.

[10] BORTALI, Henrique. Economia Compartilhada: Impactos do fenômeno e reflexos regulatórios. **Revista dos Tribunais online** – Revista de Direito Privado. Vol. 102/2019. p. 165-185. Nov – Dez 2019. p. 169.

[11] SAWYER, Eric J. **Economia Compartilhada: oportunidades para os pequenos negócios**. Cuiabá: Sebrae, 2017. Disponível em: <http://sustentabilidade.sebrae.com.br/Sustentabilidade/Para%20sua%20empresa/Publica%C3%A7%C3%B5es/Economia-Compartilhada.pdf.>. Acesso em: 11 ago. 2020. p. 23.

[12] BORTALI, Henrique. **Economia Compartilhada: Impactos do fenômeno e reflexos regulatórios**. p. 169.

conceitos de serviços e produtos.[13]

1.2 INTERNET DAS COISAS E DIREITO DO CONSUMIDOR

Outro assunto de suma relevância a ser tratado neste artigo é a Internet das Coisas. A Internet das Coisas – IdC ou em inglês (*IoT-Internet of Things*), como se tem sido denominado a interconexão digital de objetos cotidianos com internet, que nada mais é que uma rede de objetos físicos capazes de se reunirem e transmitirem dados, veio para impactar as relações de consumo.[14]

De acordo com recente artigo publicado na página da Associação Brasileira de Internet das Coisas (ABINC), em 2020 iniciou-se uma nova década de desenvolvimentos e oportunidades para o mundo da Internet das Coisas, onde cada vez mais os dispositivos habilitados para *IoT*, tende a ganhar força através do desenvolvimento de dispositivos com segurança aprimorada, onde as técnicas de *machine learning*, *big data* e Inteligência Artificial, ajudarão no processo para que a proteção de dados se torne mais segura.[15]

Em junho de 2019 o Decreto nº 9.854/2019 instituiu o plano nacional de Internet das Coisas e passou a dispor sobre a Câmara de Gestão e Acompanhamentos do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina e Internet das Coisas.

O decreto no artigo 1º, traz a *IoT* como uma prestação de serviço o que pode decorrer facilmente uma relação de consumo nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Já no artigo 3º, o decreto não restringe a *IoT* apenas entre fornecedores e consumidores em âmbito de direito privado, o decreto estende a aplicação da *IoT* também entre o particular e o setor público.

Diante de todo o exposto até o momento é que se faz necessário voltar a atenção a alguns ramos do direito e aprofundá-los no estudo para que a legislação se amolde na necessidade da sociedade tecnológica, pois as relações jurídicas não vão deixar de existir, mas é de suma importância que se adequem as novidades que surgem diariamente no mundo do direito.

[13] MIGALHAS. **Direito do Consumidor: a evolução tecnológica e seus desafios**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276641,41046Direito+do+Consumidor+a+evolucao+tecnologica+e+seus+desafios>. Acesso em: 11 de ago. 2020.

[14] WIKIPÉDIA. **Internet das Coisas**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Internet_das_coisas>. Acesso em: 11 de ago. 2020.

[15] ROCHA. Marcus Vinicius. **Associação Brasileira De Internet Das Coisas. Conquistas e avanços da IoT para 2020**. Disponível em: <https://abinc.org.br/conquistas-e-avancos-da-iot-para-2020/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

2. CONTRATOS ELETRÔNICOS E O DIREITO DO CONSUMIDOR

No direito o contrato é um instrumento de garantia não apenas nas relações de consumo, mas em qualquer relação em que haja uma ou mais partes envolvidas para pactuar algo que deva ser observado por estas.

Para Gagliano e Pamplona Filho, conceituar contrato não é uma tarefa fácil, pois apresentar um conceito pode ser arriscado e ainda pode haver o pecado por presunção. Porém de qualquer forma, entendem que contrato "é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios de função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades."[16]

O contrato é um instrumento bastante importante de negócio jurídico, pois além de regulamentar ações entre particulares, é necessário que se observe que possui um caráter de obedecer a uma função social. Nas palavras de Clóvis Beviláqua "Pode-se, portanto, considerar o contrato como um conciliador dos interesses colidentes, como um pacificador dos egoísmos em lucta. É certamente está a primeira e mais elevada função social do contrato."[17] Ou seja, o contrato pode ser considerado como uma substituição da lei no campo restrito entre negócios jurídicos realizados entre particulares.

Para Cavalieri Filho, a nomenclatura contratos eletrônicos não indica uma forma autônoma de contrato, apenas refere-se ao meio ou instrumento por qual é celebrado. Os contratos eletrônicos, são contratos comuns de compra e venda, locação de coisas, prestação de serviço entre outros. O meio comum utilizado para a realização de um contrato eletrônico é a internet, que pode ser celebrado de qualquer parte do mundo.[18]

Os contratos eletrônicos são uma espécie diferenciada de contratos e que podem não estar regulados em lei, são os chamados contratos atípicos. Como expõem Gaglione e Pamplona Filho sobre contratos atípicos propriamente ditos "são aqueles criados ou "inventados" pelas próprias partes, que cuidam de celebrar um negócio jurídico inteiramente novo, com características específicas, e sem similar no direito positivo".[19]

Os contratos atípicos encontram respaldo legal no Código Civil de 2002 especificamente no art. 425 que cita: "é lícito às partes estipular contrato atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.". Porém, antes mesmo da promulgação do novo Código Civil, a Medida Provisória No 2.200-2, De 24 De Agosto De 2001, passou a dispor sobre os certificados digitais e as

[16] GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Contratos**: Teoria geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 49.
[17] BEVILÁQUA, Clóvis**. Direito das Obrigações**. Campinas: RED Livros, 2000, p. 211.
[18] FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014. p. 302.
[19] GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Contratos:** Teoria geral. p. 205.

transações eletrônicas.

Analisando um pouco mais o Código Civil no art. 421 que cita que " A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" e art. 422 que cita que "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé", observa se que os contratos eletrônicos desde que obedeçam a tais pressupostos são considerados legais, pois cumprem com suas funções.

Em decisão do Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial 1495920 / DF julgado em 15 de maio de 2018 e o relator foi Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a 3º turma reconheceu a validade dos contratos digitais para a execução de dívida.[20] Ou seja, não há que se falar em não reconhecimento dos contratos eletrônicos, pois já existem decisões regulamentando sobre a execução desses contratos.

Diariamente os indivíduos pactuam contratos eletrônicos pelo simples fato de aceitarem os termos de uso e condições através de *download* de novos aplicativos e através da utilização da Internet das Coisas e muitas vezes se quer, esses termos são lidos pelas pessoas. Nota-se, que no momento em que se clica o "aceitar" para o termo de uso e condições, os efeitos dessa pactuação passam a ter validade no âmbito jurídico, mesmo sem a assinatura por escrito, e aí a responsabilidade tanto de quem aceita tanto quanto do fornecedor em observar os direitos e deveres das partes, visto que quando um contrato não é respeitado, pode ser passível de ação judicial para verificar seus efeitos.

Neste viés, se faz importante mencionar que no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário observar o princípio da informação e da transparência nas relações de consumo que garantem respaldo ao consumidor. O Código de Defesa do Consumidor é claro quando aborda em seu artigo 4°[21] sobre a transparência, harmonia e informação na Política Nacional das Relações de Consumo. Sendo assim, apesar da vulnerabilidade do consumidor, a legislação não é totalmente omissa ao consumidor, basta que esses mecanismos sejam observados e aplicados nos casos em que ocorram a tentativa de violação dessa categoria de direitos.

Atualmente as relações de consumo pela internet estão cada vez mais avançadas e de formas mais práticas para adquirir produtos via online. Algumas lojas virtuais a partir do momento em que se adquire o primeiro produto, oferecem a opção da próxima compra ser feita em apenas

[20] RECURSO ESPECIAL 1495920 Distrito Federal. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=EXECU%C7%C3O+DE+CONTRATOS+ELETRONICOS&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 ago. 2020.

[21] BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2020.

um clique, pois todos os dados já foram salvos na compra anterior, procedimento este que deixa o processo de compra ainda mais rápido.

Conforme já mencionado no capítulo anterior, cada vez os contratos eletrônicos vêm ganhando mais espaço através do comércio eletrônico, fruto do avanço da tecnologia. Em entrevista realizada pela PWC *PriceWaterHouseCoopers*, se pode observar em números o avanço dos brasileiros com relação ao consumo realizado pela internet.

Os dados foram revelados pela *Global Consumer Insights* 2018, pesquisa da PwC que ouviu 22 mil pessoas em 27 países, sendo 1.000 delas no Brasil. Os resultados mostram um crescimento no consumo online em diferentes categorias de produtos entre 2014 e 2018. Nos equipamentos eletrônicos, por exemplo, as compras online cresceram de 12% para 27% do total comercializado. O consumo ligado ao entretenimento (livros, músicas, filmes e videogames) cresceu dezesseis pontos percentuais, saindo de 18% para 34% no mesmo período.[22]

Em outra pesquisa, realizada em março de 2019 pela *E-commerce* Brasil, 82% dos consumidores brasileiros realizam compras online pelos motivos de agilidade, comodidade e por melhores preços e condições de compra.[23]

Com os dados analisados acima, percebe-se cada vez mais que o consumidor brasileiro está adotando o uso da internet para realizar suas compras, o que não é ruim, visto a otimização de tempo e até mesmo para adquirir produtos com preços mais acessíveis. Contudo, as compras e demais transações realizadas via internet, não deixa de apresentar seus problemas, causando danos ao consumidor, o deixando ainda mais vulnerável.

Em 2014 foi promulgada a Lei 12.965, conhecida como Marco Civil da Internet. A lei 12.965/14 veio para regulamentar estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. A lei em seu art. 2º, V disciplina a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

Outro respaldo que a lei 12.965/14 traz ao consumidor que se utiliza da internet para seus serviços está no art. 3º, VI que cita que tem como princípio a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei. o Marco Civil na Internet cuida em trazer a proteção ao uso da internet, porém mesmo assim ainda existem fraudes geradas pela internet através de serviços prestados e contratos pactuados entre as partes. Por outro lado, há a

[22] PWC - PriceWaterHouseCoopers Brasil. **Consumidor brasileiro está otimista e mais propenso a compra via mobile, revela PwC**, Disponível em: https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/noticias/consumidor-brasileiro-esta-otimista-e-mais-propenso-a-compras-via-mobile-revela-pwc.html. Acesso em 09 ago. 2020.

[23] E-COMMERCEBRASIL. **Compra online é preferência de 74% dos consumidores brasileiros**. Redação E-Commerce Brasil. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/compra-online-preferencia-de-consumidores-brasileiros/>. Acesso em 09 ago. 2020.

necessidade da observação do consumidor para com as informações e às regras de segurança do site, o que pode também eximir o site de responsabilidades de indenizações. Várias são as recentes decisões concedendo ou eximindo razões ao consumidor com relação as compras por sites de comércio que apresentaram problemas.

As razões para as reclamações que mais aparecem em pesquisa jurisprudencial são relacionadas a não entrega dos produtos, produtos com defeitos e fraudes no momento do pagamento desses produtos. Ou seja, há emissão de boletos falsos e até mesmo direção ao pagamento em plataformas que não correspondem ao site do produto adquirido fazendo com que o valor pago seja transferindo para outras pessoas de forma fraudulenta.

Mesmo toda a vulnerabilidade do consumidor, estes não podem deixar de se atentar aos cuidados que devem ser tomados nos momentos da realização das relações de consumo, visto que estas transações já se encontram regulamentadas no ordenamento jurídico pátrio. E por outra lado, também não podem deixar de recorrer a defesa de seus direitos pois toda a legislação vigente traz uma maior segurança para essas transações, visto o avanço e utilização cada vez mais dos recursos eletrônicos.

A vulnerabilidade do consumidor é observada no meio do consumo, e no meio digital não é diferente. A vulnerabilidade é o ponto fundamental que o Código de Defesa do Consumidor abrange. Bessa e Faiad de Moura classificam a vulnerabilidade como:

> A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção.[24]

Explicam Bessa e Faiad de Moura que a vulnerabilidade do consumidor é presumida pela própria lei e que as espécies de vulnerabilidade não precisam se somar para que o consumidor seja reconhecido, uma já é suficiente.[25] Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o direito do consumidor nos serviços prestados digitalmente, também reconhece e aplica sua vulnerabilidade, e por esse crescimento exacerbado dos serviços digitais, é que também se busca plataformas digitais para dar respaldo aos consumidores de forma rápida e muitas vezes sem a necessidade de buscar as vias judiciais.

Desta forma, com o objetivo do consumidor sentir-se mais seguro com a utilização dos

[24] BESSA, Leonardo Roscoe; DE MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor**. Coordenação de Juliana Pereira da Silva. 4ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 77.
[25] BESSA, Leonardo Roscoe; DE MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor**. p. 81.

serviços online, passou-se a criar meios digitais, como as plataformas digitais voltadas ao interesse dos consumidores, a exemplo do site consumidor.gov. A plataforma consumidor.gov foi instituída pela Secretária Nacional do Consumidor (SENACON), criada pelo decreto 7.738/2012, que se concentra no planejamento, elaboração, coordenação e execução da Política Nacional nas Relações de Consumo.[26]

A plataforma Consumidor.gov é um serviço público e gratuito que possui como escopo inovador principal a permissão da comunicação direta entre consumidores e os fornecedores de serviços para tentativa de solução alternativa de conflitos de consumo pela internet. A plataforma, contudo, não traz prejuízo ao consumidor que se sentir lesado e achar necessário dirigir-se ao atendimento dos Procons e as vias judiciais para a resolução do conflito.[27]

Outro respaldo trazido não apenas para os consumidores, mas para toda a sociedade que utiliza as vias digitais no momento de realização de suas tarefas no cotidiano, é a Lei 13.709 de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que aprimorou e Lei do Marco Civil da Internet. O art. 1ª da LGPD dispõe que "o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.". E mantém a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor como seu fundamento.

Devido a era digital se propagar de forma rápida nos últimos anos, é que o direito e consequentemente os operadores do direito precisam se aprimorar para auxiliar a sociedade a se atentar de forma eficiente as mudanças trazidas diariamente pela tecnologia, pois a tecnologia é algo que pode auxiliar de forma efetiva muitos ramos de conhecimento, fazendo com que a evolução da sociedade ocorra dá melhor forma possível, gerando compreensão para assuntos que antes poderiam ser ocultos ao indivíduo, mas que hoje, é difícil de esconder pois as notícias propagadas através das vias digitais estão quase mais rápidas que a velocidade da luz.

Portanto, o consumidor precisa estar atento e respaldado legalmente para usufruir de todo esse avanço de forma eficaz para que a finalidade da tecnologia possa atingi-lo de forma que o auxilie nas suas tarefas diárias e não inserindo mais prejuízos e preocupações para sua vida.

[26] GOVERNO FEDERAL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. SEBACON. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor> Acesso em 09 ago. 2020.

[27] CONSUMIDOR.GOV.BR. **Conheça o consumidor.gov.br**. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em 09 ago. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há como se dar por concluído o assunto tratado nesta pesquisa, visto que os avanços da tecnologia são incessáveis. O que se pode considerar é que o que foi mencionado até o momento são apenas pinceladas de um assunto imenso que deve ser discutido cada vez mais no âmbito do direito com a finalidade de garantir neste caso, os direitos essenciais do consumidor, os quais devem ser observados e defendidos conforme o avanço da sociedade, suas necessidades e peculiaridades.

Resta claro que cada vez mais o brasileiro se utiliza dos meios digitais para facilitar sua vida diariamente, até mesmo porque alguns costumes realizados antigamente, como simplesmente alterar o endereço em algum departamento comercial, era necessário comparecer até esse estabelecimento, hoje, através do cadastro de dados nos sistemas digitais desses departamentos, tais alterações devem ser realizadas somente pela internet.

Dizer que o avanço da tecnologia através do uso da Internet das Coisas é algo que atrapalha e dificulta a vida do consumidor, seria bastante contraditório com a realidade dos fatos, pois as pesquisas acima demonstradas não apresentam tal insatisfação. Porém, é de extrema necessidade observar certas cautelas principalmente por parte dos fornecedores desses serviços, visto que obtêm lucro advindo de seus usuários, ou seja, seus consumidores, que são considerados como a parte mais vulnerável nas relações de consumo.

O direito brasileiro em que pese estar se adaptando a sociedade digital, ainda precisa observar com mais precisão e cautela cada detalhe da tecnologia, pois a cada dia novos produtos, *websites* de comércio eletrônico e aplicativos são lançados no mercado. O reconhecimento dos contratos digitais foi um grande avanço para o direito brasileiro, porém se faz necessário que as normas para esses contratos sejam sempre revisadas para que cause o menos prejuízo possível não apenas ao consumidor, mas para toda a sociedade que utiliza desses meios.

Observa-se que existem parâmetros legais regulamentando o uso da internet no Brasil bem como a regulamentação dos contratos eletrônicos, os quais são reconhecidos nos tribunais e passíveis de execução. Logo, não se trata de defender ou não o avanço tecnológico e as mudanças em que o direito precisa se adaptar, se trata de aceitar e se adequar a realidade dos fatos, não deixando que os consumidores sejam afetados pelas bruscas mudanças da era digital.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAGGIO, Andreza Cristina. **A proteção da confiança e a formação de redes contratuais como fundamentos da responsabilidade dos sites de compras coletivas perante o consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, 97, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe; DE MOURA, Walter José Faiad. **Manual de direito do consumidor**. Coordenação de Juliana Pereira da Silva. 4ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Cnsumidor, 2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Obrigações**. Campinas: RED Livros, 2000.

BORTALI, Henrique. Economia Compartilhada: Impactos do fenômeno e reflexos regulatórios. **Revista dos Tribunais online** – Revista de Direito Privado. Vol. 102/2019. p. 165-185. Nov – Dez 2019. P. 169.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 12 ago. 2020.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Conheça o consumidor.gov.br**. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em: 09 de ago. 2020.

E-COMMERCEBRASIL. **Compra online é preferência de 74% dos consumidores brasileiros.** Redação E-Commerce Brasil. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/compra-online-preferencia-de-consumidores-brasileiros/>. Acesso em: 09 ago. 2020.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo. Atlas S.A. 2014. p. 302.

G1 GLOBO.COM. **Vendas pela internet devem dobrar até 2021, diz pesquisa do Google.** Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/vendas-pela-internet-devem-dobrar-ate-2021-diz-pesquisa-do-google.html>. Acesso em: 12 ago. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Contratos:** Teoria geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOVERNO FEDERAL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. SEBACON. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor>. Acesso em: 09 ago. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed, 2011, p. 159-209.

MIGALHAS. **Direito do Consumidor:** a evolução tecnológica e seus desafios. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276641,41046Direito+do+Consumidor+a+evolucao+tecnologica+e+seus+desafios>. Acesso em: 12 ago. 2020.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **ONU aprova novas diretrizes para a proteção dos consumidores**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/onu-aprova-novas-diretrizes-para-protecao-dos-consumidores>. Acesso em: 12 ago. 2020.

NETO, João Hora. **O Princípio da Função Social do Contrato no Código Civil de 2002**. Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, p. 44, abr./jun. 2002.

PEREIRA JÚNIOR, Antônio Jorge. **Repercussões e qualificação jurídica da atividade da Uber**. Revista dos Tribunais online – Revista de Direito do Consumidor. Vol. 120/2018. p. 131-159. Nov – Dez 2018.

PROCON Alagoas. **Cartilha do Consumidor**. Disponível em: <http://www.procon.al.gov.br/legislacao/cartilhadoconsumidor.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

PWC - PriceWaterHouseCoopers Brasil. **Consumidor brasileiro está otimista e mais propenso a compra via mobile, revela PwC**, Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/noticias/consumidor-brasileiro-esta-otimista-e-mais-propenso-a-compras-viamobile-revela-pwc.html.>. Acesso em: 09 ago. 2020.

RECURSO ESPECIAL 1495920 Distrito Federal. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=EXECU%C7%C3O+DE+CONTRATOS+ELETRONICOS&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 ago. 2020.

ROCHA. Marcus Vinicius. **Associação Brasileira De Internet Das Coisas. Conquistas e avanços da IoT para 2020**. Disponível em: <https://abinc.org.br/conquistas-e-avancos-da-iot-para-2020/>. Acesso em: 12 ago. 2020.

SANTOS LEAL, Sheila do Rocio Cercal. **Contratos Eletrônicos – validade Jurídica dos Contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

SAWYER, Eric J. **Economia Compartilhada**: oportunidades para os pequenos negócios. Cuiabá: Sebrae, 2017. Disponível em: <http://sustentabilidade.sebrae.com.br/Sustentabilidade/Para%20sua%20empresa/Publica%C3%A7%C3%B5es/Economia-Compartilhada.pdf.>. Acesso em 11 ago. 2020.

SCHWARTZ, Fabio. A economia compartilhada e a responsabilidade do fornecedor fiduciário. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111, 2017, p. 221-246. Disponível em: <www.rtonline.com.br>. Acesso em: 12 ago. 2020.

UNITED NATIONS **Conference on Trade and Development. Manual on Consumer Protection.** Disponível em: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webditcclp2016d1.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

WIKIPÉDIA. **Internet das Coisas**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Internet_das_coisas>. Acesso em: 11 ago. 2020.

O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO: EPICENTRO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Franco Scortegagna[1]
Mateus Rigo Longo[2]
Marcos Leite Garcia[3]

INTRODUÇÃO

Em termos de desenvolvimento e progresso, seja de cunho industrial ou tecnológico, verificou-se um crescimento vertiginoso nas últimas décadas, embora não se negue os benefícios advindos desse fato, é preciso refletir também sobre as consequências que podem afetar o ser humano, seja em âmbito material, financeiro, social ou ambiental.

Com o advento das novas relações de consumo, os consumidores, em sua maioria, tornaram-se alvo de empresas varejistas, instituições financeiras, operadoras de cartões, *e-commerce*[4], sites e aplicativos, telefonia, TV a cabo, enfim, inúmeros serviços e produtos que geram interesses constantes em pessoas de todas as idades, tanto adultos, como jovens e até mesmo crianças.

Tal realidade vem contribuindo para o hiperconsumismo e o superendividamento da população, gerando, como consequência, a violação de direitos fundamentais em razão do desconhecimento dos cidadãos em relação aos direitos que possuem diante das novas relações de consumo.

Esse contexto remete ao objetivo deste artigo teórico, que visa, por meio de uma revisão bibliográfica, analisar o quão relevante tornou-se o princípio da informação nas relações de consumo e a defesa do consumidor, já que se trata de um direito fundamental do cidadão.

Dessa forma, primeiramente serão abordados os direitos fundamentais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, partindo para uma análise sobre o princípio da informação nas relações de consumo numa perspectiva constitucional e infraconstitucional.

[1] Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Especialista em Direito Processo Civil, Especialista em Direito do Consumidor e Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo, atualmente orientador do Programa Balcão do Consumidor – UPF. E-mail: fscortegagna@upf.br.
[2] Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Especialista em Direito Processo Civil e Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo, atualmente advogado. E-mail: mateusrlongo@hotmail.com.
[3] Pós- Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina, Doutor e Mestre em Direito, Professor do programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade de Passo Fundo. Email: mleitegarcia@terra.com.br.
[4] Modalidade de comércio que realiza suas transações financeiras por meio de dispositivos e plataformas eletrônicas, como computadores e celulares. Um exemplo deste tipo de comércio é comprar ou vender produtos em lojas virtuais.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais penetram nas relações privadas, sendo observados os princípios constitucionais nas tratativas *inter partes*, é o que se denomina de teoria da "eficácia horizontal dos direitos fundamentais" em contraposição à "eficácia vertical dos direitos fundamentais", observando-se o respeito aos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo e Estado.

Considerando-se que ainda é necessário esclarecer se há uma valorização do ser humano individualmente ou uma despersonalização ainda maior com o advento das novas tecnologias, cabe registrar

> O novo ethos mundial dos direitos do homem resplandece apenas nas solenes declarações internacionais e nos congressos mundiais que os celebram e doutamente os comentam, mas a essas solenes celebrações, a esses doutos comentários corresponde na verdade a sua sistemática violação em quase todos os países do mundo (talvez possamos dizer todos sem medo de errar), nas relações entre fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre quem sabe e quem não sabe.[5]

O desenvolvimento do tema direitos humanos e fundamentais denota a preocupação das instâncias e organismos internacionais com os indivíduos em âmbito mundial, contudo sem que tenham se sensibilizado o suficiente ao ponto de provocar mudanças significativas nas políticas, tanto nas internas quanto nas internacionais.[6]

Está-se falando das potências economicamente dominantes, pois ao que se tem conhecimento, as discussões internacionais precisam sair da superficialidade, no que se refere ao processo de (in)formação das gerações futuras. Sendo assim, o controle das informações e, por consequência, a formação do cidadão, ainda em pleno século XXI, é algo carente de cuidado por parte daqueles que afirmam se preocuparem com o futuro da humanidade.[7]

Sustenta Sarlet que o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais entre particulares demanda

> [...] a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, exerciam [...] – a função precípua de proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos no âmbito da sua esfera pessoal (liberdade, privacidade, propriedade, integridade física, etc.), alcançando, portanto, relevâncias apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, como reflexo da então preconizada separação entre sociedade e Estado, assim como entre o público e o privado, no assim denominado Estado Social de

[5] SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Interpretação constitucional no século XXI**: o caminhar metodológico para o concretismo constitucional sob a influência da doutrina de Peter Häberle. 2005.
[6] SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Interpretação constitucional no século XXI**: o caminhar metodológico para o concretismo constitucional sob a influência da doutrina de Peter Häberle. 2005.
[7] SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Interpretação constitucional no século XXI**: o caminhar metodológico para o concretismo constitucional sob a influência da doutrina de Peter Häberle. 2005.

> Direito tal configuração restou superada. [...] com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares - assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional - não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada.[8]

Nabais argumenta sobre o que ele denomina de face oculta dos direitos fundamentais que se revela nos deveres fundamentais ou custos *lato sensu* dos direitos. Para ele, os deveres ou custos dos direitos envolvem a responsabilidade comunitária que os indivíduos assumem ao integrar uma comunidade organizada no estado moderno.

Desse modo, os deveres fundamentais ou os custos dos direitos em sentido *lato* são um aspecto do estatuto constitucional do indivíduo, estatuto polarizado nos direitos e liberdades fundamentais do homem. Compreende-se, assim, que essa componente passiva do conjunto dos direitos fundamentais integre a matéria dos direitos fundamentais.

Da mesma forma, se compreende que o entendimento dos direitos fundamentais não possa ter-se por completo sem a consideração também dos correspondentes deveres fundamentais.[9] Trata-se de um paradoxo, mesmo em tempos que parece prevalecer o egoísmo irresponsável, observa-se uma sinergia

> [...] com o momento presente em que se faz um apelo muito forte à solidariedade, à solidariedade simultaneamente universal e intergeracional. Uma ideia que, na opinião de alguns autores, suportaria mesmo uma nova forma de estado – o estado solidário, cuja marca residiria na solidariedade com todos os homens, sejam os homens de hoje, sejam os homens de ontem, sejam os homens de amanhã. Ou, numa outra fórmula, todos temos deveres no que respeita à humanidade presente, à humanidade passada e à humanidade futura. Uma ideia que, transitando do plano geral dos deveres fundamentais ou custos *lato sensu* dos direitos para o plano mais particular dos custos financeiros públicos dos direitos, nos conduz forçosamente à conclusão de que *todos* os direitos fundamentais têm custos financeiros públicos.[10]

Portanto, sob o prisma dos custos para os contribuintes, a tradicional e arreigada distinção dicotômica, quando não mesmo maniqueísta, entre direitos negativos ou de liberdade e direitos positivos ou de prestações, não faz nenhum sentido.

---

[8] SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **A constituição concretizada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 117-118.

[9] NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais**: os deveres e os custos dos direitos. p. 22.

[10] NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais**: os deveres e os custos dos direitos. p. 23.

Marques e Miragem remetem a proteção da pessoa humana:

> [...] a evolução histórica do direito civil, do direito comercial e do direito internacional privado de Roma ao *Code Civil* e 1804, e no Brasil até a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, no que poderíamos também denominar caminhos de nascimento do novo direito privado no Brasil. Nasce como espécie de direito privado, cuja característica marcante é a proteção da pessoa humana, valor que inspira e reforça, especialmente, o reconhecimento e proteção entre todos, dos mais fracos, os vulneráveis da sociedade de massas contemporânea.[11]

Uma lição dupla, em tempos contemporâneos ou pós-modernos, o indivíduo era fragmentado em matéria de ações no direito privado. Na segunda lição, o direito privado é plural e esta teoria é somente uma tentativa de explicação. Não se pode ter a ilusão de uma visão unitária que pode prejudicar e mesmo invalidar a análise da ação da pessoa e dos grupos na sociedade.

Trazer estas ideias para o Brasil pode parecer precipitado, pois a expressão foi criada para o cenário transnacional do direito continental europeu, e para o contexto atual de desenvolvimento destas sociedades centrais e pós-industrializadas.

Inteirado dessas diferenças, vê-se a possibilidade de utilização desta hipótese, a comprovar, porque é centrada na reordenação do direito privado na Europa do final do século XX, causada dentre outros fatores, "pela eficácia da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, aparecimento e desenvolvimento avassalador do direito do consumidor, assim como pela transformação da família e sua disciplina jurídica".[12]

Quanto ao fenômeno da constitucionalização que se manifestou nas ordens jurídicas e nos pensamentos jurídicos ao redor do globo, com base na valorização da pessoa humana e no princípio da dignidade da pessoa humana, diversos textos constitucionais passaram a estabelecer seus direitos tidos como *fundamentais*. O Brasil seguiu o mesmo ideário em 1988, "quando o constituinte originário estabeleceu uma extensa lista de direitos com esta rubrica".[13]

Pode-se inferir que a delimitação do significado preciso de direitos fundamentais não é tarefa simples. De qualquer forma, são tidos como o "resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos", retratando o "núcleo substancial" da ordem normativa, detendo íntima relação com a própria dignidade.[14]

Ao se elevar ao *status* de *direito fundamental*, se está reconhecendo que determinado

[11] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.
[12] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. p. 25.
[13] DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Porto Alegre, v. 106, jul./ago., 2016. p. 6.
[14] DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. **A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano**: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. p. 6.

direito, pelo viés da formalidade, foi consagrado explicitamente como tal por ser crucial à determinada ordem jurídica. Já sob o prisma da materialidade, implica dizer que determinado direito é tido como basilar ao ordenamento constitucional, não por estar escrito, mas devido "a sua essência tratar de elementos nucleares do texto constitucional e de abranger questões relativas à estrutura básica do Estado e da sociedade".[15]

Nessa linha de análise:

> [...] dentre os diversos temas que foram reputados pelo constituinte de 1988 como elementares – e, portanto, merecedores do *status* de direito fundamental – encontra-se, precisamente, o direito de proteção do consumidor, expressamente inserido no Texto Constitucional como tal (art. 5.°, XXXII). Daí ser inconteste afirmar que, no Brasil, hoje, a proteção do consumidor reflete um direito da mais alta carga axiológica. Não há margem para se questionar a fundamentalidade do direito (de proteção) do consumidor. Não apenas há a sua expressa inclusão no catálogo do art. 5.°, como a sua finalidade se encontra inegavelmente em sintonia com os princípios e valores constitucionais, incluindo a dignidade da pessoa humana. Daí ser incontroverso que a proteção do consumidor, pelo menos no Brasil, é um direito fundamental.[16]

Convém destacar que os direitos fundamentais, normas jurídicas positivas constitucionais que são, devem ser interpretados como a categoria instituída com o objetivo de proteção à dignidade, à liberdade e à igualdade humanas em todas as dimensões.

Assim, o termo fundamental deixa explícita a imprescindibilidade desses direitos à condição humana e ao convívio social, eis que os direitos fundamentais fornecem impulsos e parâmetros para a interpretação e aplicação do direito infraconstitucional, pois, possuem importante efeito irradiante.[17]

2. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Inicialmente, se faz necessário contextualizar acerca ao Direito do Consumidor, que no Brasil teve suas diretrizes pautadas a partir da Constituição Federal de 1988.

Com base na lógica da Constituição, de cunho democrático e social, os dispositivos legais a serem citados, esboçam o tratamento dos direitos do consumidor como um direito fundamental da pessoa humana, enquanto cidadã, seguindo o que há de mais moderno e desenvolvido na teoria dos direitos humanos, tanto no direito pátrio quanto no alienígena.[18]

---

[15] DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. **A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano**: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. p. 6.
[16] DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. **A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano**: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. p. 7.
[17] CAMARGO, Daniel Marques de. **Os Direitos Fundamentais**. Disponível em: http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/180507.pdf Acesso em: 20 ago., 2019.
[18] VASCONCELOS, Fernando A. de. O Direito à informação sob a ótica dos princípios de proteção ao consumidor.

A propósito, comenta Vasconcelos que:

> Talvez isso tenha acontecido devido à tradição constitucional brasileira, que apresenta constituições outorgadas de longa vigência e constituições promulgadas de quase nenhuma vigência, que impediram, de certa forma, que os direitos fundamentais alcançassem um estágio de desenvolvimento que permitisse a inserção e a ampliação de novos direitos. Seus artigos 5. º, XXXII; 24, VIII; 150, § 5. º; 170, V e 48 do ADCT traçam alguns lineamentos de como deve ser regulado o Direito do Consumidor no Brasil.[19]

Em se tratando dos direitos do consumidor, salienta-se que o direito à informação de qualidade, suficiente e verídica é uma das bases do direito do consumidor, inserindo-se nos direitos fundamentais de terceira geração, concebidos nas últimas décadas do século XX.

Calha salientar que a previsão do direito à informação não está contida apenas no âmbito da legislação infraconstitucional, pois a Constituição Federal de 1988, além de dar o devido tratamento, inseriu tanto o direito à informação quanto o direito de defesa dos consumidores no rol dos direitos fundamentais, em seu artigo 5º, inciso XIV[20] e inciso XXXII.[21]

Identifica-se o vínculo entre o Direito do Consumidor e o Direito à Informação, tomado este em sua acepção mais ampla, como o direito que todo indivíduo possui de tornar-se cidadão, isto é, de participar das decisões políticas do Estado, de interagir e levar a efeito, com suas ações, o sistema jurídico a que está submetido.

Não obstante, o direito à informação pode ser compreendido como o direito que regula a informação pública, fornecida a um número indeterminado de pessoas, capazes de influir no comportamento humano e contribuir para sua capacidade de discernimento quanto as suas escolhas.

Portanto, como menciona Garcia:

> A Constituição Federal de 1988, incorporando uma tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado, chamada pela doutrina de constitucionalização do Direito Civil ou de Direito Civil Constitucional, adotou como princípio fundamental, estampado no art. 5°, XXXII, a defesa do consumidor. A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal vincula o Estado e todos os demais operadores a aplicar e efetivar a defesa deste ente vulnerável, considerado mais fraco na sociedade. A Constituição, sob o novo enfoque que

[19] VASCONCELOS, Fernando A. de. O Direito à informação sob a ótica dos princípios de proteção ao consumidor. **Verba Juris**, ano 6, n. 6, jan./dez. 2007. p. 444-445.
[20] GARCIA, Leonardo de Medeiros. **O princípio da informação na pós-modernidade**: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo. p. 2.
[21] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

> se dá ao direito privado, funciona como centro irradiador e marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis.[22]

A necessidade da informação exsurge ao que Bauman denomina de economia líquida-moderna, centrada no consumidor, o qual se vê em meio a um excesso de ofertas, no envelhecimento cada vez mais acelerado do que se oferece e na rápida dissipação de seu poder de sedução, trata-se do desperdício.[23]

Contrariando a era da construção das nações, a cultura líquido-moderna não tem "pessoas" a cultivar, mas clientes a seduzir, bem como, diferentemente da cultura sólido-moderna, não visa mais ao término do trabalho, o quanto antes, melhor. "Seu trabalho consiste antes em tornar a própria sobrevivência permanente, temporalizando todos os aspectos da vida de seus antigos pupilos, agora renascidos como clientes".[24]

Houve o tempo de acumular objetos, esses objetos tinham necessariamente que ser duráveis. Hoje essa realidade passou a ser obsoleta, os objetos precisam ser descartáveis, as transformações quanto ao consumo são instantâneas, assim como a satisfação do consumidor, o objeto de desejo de hoje, será lixo amanhã, dando lugar a um mais moderno, mais caro, e que geralmente exerce a mesma função do antigo.

Ainda não se tem conhecimento sobre as consequências dos atos praticados, vislumbra-se somente que:

> A Internet produziu uma revolução para o comércio, fomentando a economia ao movimentar bilhões de reais no *e-commerce*. Também o acesso à rede mundial deixou de ser um requinte das classes sociais mais elevadas, popularizando-se o seu uso de forma a prover as necessidades humanas de consumo em um mundo imediatista e globalizado. Em contrapartida aos benefícios apresentados na relação de consumo virtual, surgem também novas formas de agressão ao direito do consumidor, exigindo-se que haja um acompanhamento permanente e modulação da regulamentação legal de forma a coibir os excessos da publicidade e do *marketing* agressivo, e, também, a omissão ou imprecisão de informações na oferta veiculada via Internet pelos fornecedores virtuais. Enquanto no Legislativo os projetos de lei a respeito são diversos e ainda não concluídos, no Judiciário a resolução de conflitos oriundos da contratação eletrônica é feita com fundamento na interpretação doutrinária e jurisprudencial dos atuais diplomas legais, o Código de Defesa do Consumidor, e, subsidiariamente, o Código Civil, não se olvidando das demais leis que compõem o sistema de proteção ao consumidor no Brasil.[25]

---

[22] GARCIA, Leonardo de Medeiros. **O princípio da informação na pós-modernidade**: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo. p. 3.
[23] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**: e outros temas contemporâneos. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2010. p. 35-36.
[24] BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Parasitário**: e outros temas contemporâneos. p. 35-36.
[25] SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. **Revista de Informação Legislativa,** Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012. p. 279.

Contudo, as incertezas na aplicação das mencionadas leis, que não alcançam tecnicamente todas as novas situações fáticas inerentes ao meio virtual, causam insegurança para os sujeitos da relação jurídica de consumo em litígio.

Todavia, não é a lei apenas que precisa se modernizar, mas o legislador, para que entenda o ambiente eletrônico, e desta forma possa se definir entre os diversos projetos de lei apresentados, pertinentes à matéria contextualizada no direito de arrependimento, ou, então, produzir norma especial que atinja toda a seara do Direito Eletrônico.[26]

Contudo, pode-se inferir que, não é por um *click* do *mouse* de forma impensada e correspondendo à assinatura de um contrato indesejado, que o consumidor se encontrará obrigado contratualmente. Assim como, não estará o consumidor obrigado a manter-se vinculado a um contrato, mesmo que tenha sido celebrado por sua declaração de vontade expressa, caso a contratação se dê fora do estabelecimento comercial ou ainda, nas lojas virtuais.

Isso se dá porque o consumidor tem o direito de refletir durante o prazo de sete dias após o recebimento do produto ou serviço e, independente de justificativas e sem incidir em perdas e danos, poderá exercer o seu direito de arrependimento, e por conseguinte, ser-lhe-ão devolvidos pelo fornecedor todos os valores desembolsados, monetariamente atualizados, inclusive, despesas advindas do recebimento do serviço ou produto.[27]

Nesse contexto, segundo Bonissoni e Silva:

> A globalização perpassa a noção de que as distâncias diminuíram e o tempo parece andar mais rápido. Tudo é aqui e agora. Diante dessa realidade, a prática da obsolescência programada influência a sociedade de consumo globalizada, no sentido de induzir os indivíduos a adquirir todas as novidades lançadas pelas empresas transnacionais, mesmo que isso seja necessário para o dia-a-dia. Os desejos dos consumidores são influenciados pelos lançamentos dessas empresas, e, ainda, porque os produtos, na maioria das vezes, são programados para ter uma durabilidade imposta, para que então novos produtos sejam adquiridos, aumentando cada vez mais a produção de lixo.[28]

Os avanços dos meios de comunicação, dos transportes, da informática e da telemática são ingredientes que colaboram com o capitalismo desenfreado, pois facilitaram, em um mercado globalizado, a aquisição de produtos de qualquer lugar do mundo.

Contexto este que refletiu o aumento do consumo de produtos e serviços, os quais por sua vez, passaram a ser cada vez menos duráveis. “Na sociedade contemporânea, tudo está

[26] SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. **O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais**.
[27] SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. **O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais**.
[28] BONISSONI, Lucas Dalmora; SILVA, Rogerio da. **Os impactos da obsolescência programada na sociedade de consumo globalizada**. p. 116.

interligado. Atravessar continentes hoje não demanda mais dias de viagem, assim como se tornou possível manter contato com pessoas de qualquer lugar do mundo em instantes".[29]

Além do já mencionado, é oportuno destacar que as gerações das décadas de 1940, 1950 e 1960 sofrem violação de seus direitos fundamentais, enquanto consumidores, por parte de instituições financeiras, em razão das contratações de empréstimos financeiros com pagamento consignado em folha, permitidos pela autarquia responsável pelos benefícios e proventos de aposentadorias da Previdência Social.

Sobre esse quadro Marques e Miragem argumentam que:

> Trata-se, também nestes casos, de uma contratação em que deve se ter em conta a vulnerabilidade agravada do idoso, em especial em face da realidade social dos baixos valores pagos pela Previdência Social, que fazem do recurso ao empréstimo consignado em folha de pagamento, muitas vezes, uma necessidade do consumidor idoso para atendimento de despesas ordinárias pessoais ou ainda, em vista da taxa de juros favorecida, como recurso para o atendimento das necessidades de parentes ou amigos próximos. Aqui se reforçam os deveres de lealdade, informação e colaboração entre o consumidor idoso e a instituição financeira que realiza o empréstimo, em vista de suas condições de adimplir o contrato sem o comprometimento de necessidades vitais, assim como a se evitar o consumo irresponsável de credito e o superendividamento.[30]

Mais do que uma política pública ou simples normas infraconstitucionais reunidas em um Código de Defesa do Consumidor, a proteção do consumidor no Brasil é um princípio origem constitucional. Note-se, que a vulnerabilidade do consumidor se distingue em vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional.

Acerca da vulnerabilidade técnica, exemplifica-se quando o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo, sendo mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, assim "é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem, como vimos no exemplo da jurisprudência francesa".[31]

A vulnerabilidade jurídica ou científica, por sua vez, diz respeito à falta de conhecimentos jurídicos específicos, como de contabilidade ou de economia, sendo presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física.

Pode-se inferir que a informação é tratada como princípio no Código de Defesa do

[29] BONISSONI, Lucas Dalmora; SILVA, Rogerio da. Os impactos da obsolescência programada na sociedade de consumo globalizada. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CRUZ, Paulo M.; SILVA, Rogerio da. (Orgs.). **Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais**. Dados Eletrônicos. Itajaí: Univali, 2019, p. 116.
[30] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. p. 147-148.
[31] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. p. 154.

Consumidor, em seu artigo 4°, *caput* e inciso III[32] e também direito subjetivo, devido à importância do princípio/direito para a harmonia das relações de consumo, e ainda, o mesmo diploma legal destaca o tema nos artigos 8° e 9°[33], artigos 12 ao 14[34], e artigos 18 ao 21[35], demonstrando a importância e necessidade da informação nas relações de consumo.

Assim, considerando-se a realidade brasileira, pode-se afirmar que a defesa do consumidor, numa perspectiva formal e material, é retratada como um direito fundamental, assim como existem subsídios para enquadrar a defesa do consumidor, sobretudo considerando as configurações da sociedade de consumo que se transforma diariamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise realizada neste artigo propiciou verificar que o princípio da informação situa-se no centro das relações de consumo, revelando-se um direito fundamental de suma importância quando se trata de garantir aos consumidores a comunicação de forma clara e precisa, afim de decidirem sobre utilizar ou não determinado serviço ou produto.

---

[32] Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

[33] Art. 8° Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Art. 9° O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

[34] Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor, 1990)

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[35] Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

É responsabilidade dos fornecedores prestarem informações aos consumidores sobre seus produtos e serviços, embora se observe a partir das novas tecnologias, uma infinidade de informações, pode-se dizer que essas possuem uma linguagem mais acessível ao que é denominado de geração *Y* e *Z,* nascidos, respectivamente entre os anos de 1980 e 1990 e de 1990 a 2010, por terem maior familiaridade com a tecnologia.

Em contrapartida, as gerações anteriores à década de 1980 ainda estão aprendendo sobre esses novos meios de comunicação e muitas vezes sofrendo violações de seus direitos enquanto consumidores, por não entenderem a linguagem digital e assim ficando expostos a inúmeros tipos de abordagens enganosas e abusivas.

Assim, o Balcão do Consumidor[36], inaugurado em 29 de setembro de 2006, projeto da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, a partir de um convênio entre a Prefeitura de Passo Fundo (PROCON) e o Ministério Público Estadual, contribui na efetivação do princípio da informação, disponibilizando materiais didáticos às Instituições Educacionais e aos consumidores.

Também se destaca a atuação do projeto Balcão do Consumidor na orientação dos consumidores sobre seus direitos quando constatados conflitos nas relações de consumo, bem como, atuando como conciliador nessas relações, garantindo assim que os direitos fundamentais sejam respeitados na seara consumerista.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo Paras**itário: e outros temas contemporâneos. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2010.

BONISSONI, Lucas Dalmora; SILVA, Rogerio da. Os impactos da obsolescência programada na sociedade de consumo globalizada. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CRUZ, Paulo M.; SILVA, Rogerio da. (Orgs.). **Jurisdição Constitucional, Democracia e Relações Sociais**. Dados Eletrônicos. Itajaí: Univali, 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 20 ago., 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078/90, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 20 ago., 2019.

[36] O Projeto foi idealizado na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo pelo Professor Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Os Direitos Fundamentais**. Disponível em: http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/180507.pdf Acesso em: 20 ago., 2019.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, Porto Alegre, v. 106, jul./ago., 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **O princípio da informação na pós-modernidade: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo.** Disponível em: https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/3466/2482. Acesso em: 20 ago., 2019.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 9-30, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). **A constituição concretizada**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. Interpretação constitucional no século XXI: o caminhar metodológico para o concretismo constitucional sob a influência da doutrina de Peter Häberle. **Direito Público**, Porto Alegre, ano 2, n.8, p.05-39, abr./jun.2005.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012.

VASCONCELOS, Fernando A. de. O Direito à informação sob a ótica dos princípios de proteção ao consumidor. **Verba Juris**, ano 6, n. 6, jan./dez. 2007.

A ESSENCIALIDADE DO COMBUSTÍVEL A LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: PRÁTICAS ABUSIVAS E MONOPÓLIO

Gabriel Sassi[1]

Franco Scortegagna[2]

Idioney Oliveira Vieira[3]

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo analisar a essencialidade do combustível a luz do Código de Defesa do Consumidor, considerando que o tema demanda abordar as práticas abusivas e o monopólio, elementos que vem ao encontro da problemática sobre qual órgão seria a parte mais que legítima para defender os interesses da coletividade de consumidores, que gozam de proteção constitucional.

O interesse pelo assunto exsurge com base na Greve dos Caminhoneiros, oriunda da Crise do Diesel, a qual trouxe à lume a questão da disposição lacunosa acerca da conceituação do que é essencialidade e o que se encaixa como produto essencial perante o Código de Defesa do Consumidor. Decorrente desta inação do legislador, a prática abusiva de elevação do preço do óleo diesel sem justa causa tomou proporções gigantescas e abalou o ciclo econômico de consumo de forma quase inédita.

Ademais, cabe destacar que as práticas abusivas são atos dolosos praticados pelo fornecedor em prejuízo do consumidor, no qual este viola o reconhecimento legal da vulnerabilidade daquele, visando ludibriá-lo e prejudicá-lo com o único propósito de auferir seus objetivos de forma simplificada, transgredindo as garantias legais e principiológicas que tangem as relações de consumo.

[1] Acadêmico do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade de Passo Fundo – Campus Carazinho, atualmente estagiário da 2ª Promotoria Criminal da Comarca de Carazinho no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: 165060@upf.br

[2] Bacharel em Direito pela Universidade de Passo Fundo, Especialista em Direito Processo Civil,
Especialista em Direito do Consumidor e Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo, atualmente orientador do Programa Balcão do Consumidor – UPF. E-mail: fscortegagna@upf.br.

[3] Doutorando do Programa de Doutorado em Ciência Jurídica - PDCJ da Universidade do Vale do ITAJAI – UNIVALI/SC, (2020). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Curz do Sul – Unisc (2007). Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo - UPF (2004), Pós Graduado em Direito Civil pela UPF (2006). Diretor do Campus Universítário da UPF em Soledade/RS, Coordenador Adjunto do Curso de Direito da UPF Soledade/RS. Coordenador Projeto Balcão do Consumidor na Faculdade de Direito da UPF Campus Soledade. Professor Universitário da UPF, Rio Grande do Sul, Brasil. Acadêmico, E-mail: idioney@upf.br.

1. CONCEITO DE CONSUMIDOR VULNERÁVEL E FORNECEDOR

Uma relação de consumo em termos simples é o contrato entre um consumidor e um fornecedor, no qual este presta serviço àquele a título oneroso. Contudo, antes é necessário compreender a diferença entre ambas as partes. O consumidor, segundo o Código de Defesa do Consumidor, é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto como destinatário final, incluindo-se também, a coletividade de pessoas, mesmo que sejam indetermináveis, bastando sua intervenção na relação de consumo[4].

Percebe-se que o Código adotou uma postura muito abrangente acerca da definição da pessoa do consumidor, abarcando tanto pessoas físicas como jurídicas. Porém, é de vital importância a compreensão da vulnerabilidade do Consumidor dentro das relações consumeristas, acerca deste tema, Bessa e Moura explicam o seguinte:

> A Lei nº 8.078/90 (CDC) parte do pressuposto de que o consumidor é um sujeito vulnerável ao adquirir produtos e serviços ou simplesmente se expor a práticas do mercado. **A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção**. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor.[5] (grifo nosso).

A própria lei consumerista trata do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor como um dos maiores focos da Política Nacional das Relações de Consumo e como um dos princípios do Direito Consumerista brasileiro, conforme se verifica no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.078/1990.

Importante ressaltar que esta vulnerabilidade manifesta suas facetas das formas mais diversas possíveis, sendo a vulnerabilidade psíquica a que torna o consumidor presa fácil dos anúncios publicitários, para se entender este fenômeno, imprescindível é a lição de Paulo Valério:

> […] a partir do conhecimento da "arquitetura" nervosa, os interessados na sua estimulação se valerão de todas as técnicas para aflorar necessidades, criar desejos, manipular manifestações de vontade e, assim, gerar indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo e. em um grau mais perverso, inclusive obrigar ao consumo de produtos ou serviços inadequados.[6]

Já, a vulnerabilidade fática, "que é mais abrangente, e é reconhecida no caso concreto. É

[4] Art. 2° Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.
Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

[5] BESSA, LEONARDO ROSCOE; MOURA, WALTER JOSÉ FAIAD DE. MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR. COORDENAÇÃO DE JULIANA PEREIRA DA SILVA. 4. ED. BRASÍLIA: ESCOLA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 2014, P. 77.

[6] VALÉRIO, Paulo. **Código de Defesa do Consumidor:** O Princípio da Vulnerabilidade no Contrato, na Publicidade, nas Demais Práticas Comerciais: Interpretação Sistemática do Direito. 3. ed. rev. atual. e ampl. De acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias. 2009. p. 172.

espécie importante, pois além de ser uma ideia/conceito genérica de vulnerabilidade, é aqui que se estabelecem casos de dupla vulnerabilidade do consumidor idoso e criança." [7]

Além das duas espécies de vulnerabilidades citadas anteriormente, a doutrina tratou de elaborar mais teorias e buscou entender melhor qual é a dimensão desse fenômeno dentro das relações de consumo, nesse sentido, é importante trazer à tona a chamada vulnerabilidade jurídica, que, "se dá na hipótese da falta de conhecimentos, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência da compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra".[8]

Um fenômeno interessante que se observa nos serviços extrajudiciais de atendimento ao consumidor é que, no momento em que este busca a efetivação dos seus direitos, o fornecedor, do outro lado, o trata com desídia e, não raro, com desrespeito, acerca disto, a doutrina tece comentários extremamente precisos:

> A vulnerabilidade jurídica, igualmente, evidencia-se porque o consumidor está diante, muitas vezes, de uma necessidade premente, enquanto o fornecedor não tem qualquer pressa. Pelo contrário, quanto mais demorar a demanda, melhor será para o fornecedor, tática esta, aliás, seguida por muitas empresas na área do direito do trabalho, onde ocorre o mesmo problema.[9]

Por outro lado, o fornecedor também teve uma definição muito abrangente por parte da legislação, cujo artigo 3º trouxe a seguinte definição:

> Art. 3° Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.[10]

Esta definição tão ampla tem como fim facilitar a defesa dos interesses do consumidor, impedindo que o transgressor dos seus direitos busque se ocultar através de uma personalidade jurídica, para que, tanto na esfera administrativa como judicial, sua transgressão possa ser apurada, penalizada e indenizada a quem sofreu com ela.

---

[7] BESSA, LEONARDO ROSCOE; MOURA, WALTER JOSÉ FAIAD DE. MANUAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR. P. 79-80.
[8] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 138.
[9] VALÉRIO, Paulo. **Código de Defesa do Consumidor**: O Princípio da Vulnerabilidade no Contrato, na Publicidade, nas Demais Práticas Comerciais: Interpretação Sistemática do Direito. 3. ed. rev. atual. e ampl. De acordo com o Código Civil de 2002, e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias 2009. p. 151.
[10] BRASIL. **Código de Defesa Do Consumidor***:* Lei n. 8078, de 15 de março de 2013. 2. ed. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Comissão Mista Permanente de Defesa do Consumidor e Participação Legislativa Popular, 2016. p. 9.

2. CONCEITO DE PRODUTOS ESSENCIAIS

Salta aos olhos tanto do jurista como do leigo, a disposição do § 3º, do art. 18, do Código de Defesa do Consumidor que preceitua uma condição especial no que tange ao uso imediato da restituição dos valores pagos pelo produto ou da troca por item novo quando se tratar de produto essencial.

A legislação faz referência aos produtos essenciais, entretanto, antes de analisarmos do que estes se tratam, é necessária uma breve análise da abrangência semântica do adjetivo "essencial", nesta senda, Bueno explica que o referido vocábulo se trata de algo "indispensável, necessário, importante".[11]

Portanto, é possível depreender que este adjetivo é imbuído de um certo grau de subjetividade, afinal, muito embora há produtos e serviços que tem grandiosa importância para que a vida cotidiana seja guiada com tranquilidade (podemos citar como exemplo a energia elétrica, água, telefone, internet, combustível, dentre tantos outros), há também aqueles produtos e serviços que também são indispensáveis, mas dentro de algum nicho ou alguma profissão.

Imperioso salientar que a legislação consumerista vigente até o momento da redação do presente artigo **não traz** em seu bojo um rol de produtos ou serviços considerados essenciais, contudo, o Poder Legislativo Federal tem se movimentado para reverter esta situação.

O PLS[12] 194/2017, proposto pelo Senador Fernando Bezerra Coelho propõe incluir no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor um §7º, o qual conceitua os produtos essenciais, e o § 8º, que fixa prazo diferenciado para reparação do vício ocorrido neste. Abaixo, ambos transcritos *ipsis litteris*:

> **§ 7º Considera-se produto essencial aquele indispensável à subsistência do indivíduo em condições de higiene, alimentação, vestuário, habitação, segurança e saúde.**
>
> § 8º Na ocorrência de vício em produto essencial, caso o consumidor opte pela substituição imediata, o prazo não poderá ser superior a cinco dias úteis nas capitais e regiões metropolitanas, e a dez dias úteis nas demais regiões do País." (NR).[13] (grifo nosso).

A partir das disposições da alteração legislativa proposta pelo referido Senador, é possível refletir acerca do que seriam os produtos essenciais. À primeira vista, percebe-se que a

[11] BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2007, p. 324.
[12] Projeto de Lei do Senado.
[13] BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 194/2017**. Brasília: Senado Federal, 2017. Acessado em 03/12/2019. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5342618&ts=1567519522767&disposition=inline>. p. 1.

essencialidade nos produtos e serviços está diretamente atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado pelo art. 1º, inciso III da Lei Maior Brasileira.

Haja vista que o texto do parágrafo sétimo é cristalino em não ser restritivo à produtos específicos como energia elétrica, medicamentos e saneamento básico. Mesmo que por um lado a proposta legislativa traz significativa objetividade na conceituação dos produtos essenciais, ela mantém uma subjetividade benéfica ao consumidor, englobando toda uma universalidade de produtos que possam garantir a ele uma subsistência digna.

Contudo, por mais nítida que seja a boa vontade do legislador, é necessário, também, um olhar crítico acerca da proposta legislativa. Na esteira do que foi estudado no capítulo anterior, o consumidor também pode ser pessoa jurídica. Ao que se tem da proposta legislativa, não se vê aplicabilidade concreta à empresa ou ao empresário individual que celebrar relação de consumo e vier a ter lesão em seus direitos.

Nesses casos, poderiam ser incluídos outros serviços que, com o advento da tecnologia, também adquiriram aspecto de essencialidade dentro das atividades cotidianas, sejam elas empresariais ou não, dentre vários, podemos destacar o combustível, afinal todos os automóveis necessitam deles para poder se locomover e a internet, que adquiriu, em especial nos anos recentes, uma importância análoga a energia elétrica.

Em suma, apesar do vácuo legislativo acerca do tema, a partir reflexões desenvolvidas neste momento, é possível concluir que o produto essencial é todo aquele cuja importância está atrelada à garantia de que o consumidor tenha uma subsistência digna, esta, atrelada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Mas também são os produtos que permitem ao consumidor, seja ele pessoa jurídica ou física, promover sustento próprio (no caso de pessoa física) e cumprir com a sua função social (no caso de pessoa jurídica).

3. O MONOPÓLIO DO MERCADO E A LIVRE CONCORRÊNCIA

Aquém das discussões político-ideológicas que permeiam as questões que atinem ao livre mercado e a liberdade econômica no Brasil, é necessária a análise do perigo, dos danos e do prejuízo, que a retenção de um determinado mercado por uma determinada empresa (monopólio), ou por um determinado grupo de empresas (oligopólio), pode se causar aos consumidores.

Com o fim de refletir e entender a extensão dos males que a retenção de mercado causa ao consumidor, é necessário relembrar a situação que o serviço de telefonia era prestado no país até 1998.

Anterior à privatização da telefonia, promovida pelo, presidente da época Fernando Henrique Cardoso, o custo para aquisição e manutenção de uma linha telefônica era absurdo, um fenômeno recorrente era a locação de uma linha telefônica para outras pessoas por meio de ramais, conforme explicado em reportagem do site ÉPOCA NEGÓCIOS, acerca dos 20 anos da privatização, a linha fixa custava US$ 5.000,00 (cinco mil dólares) e a fila de espera dos consumidores era de dois a cinco anos.[14]

Em outro prisma, é possível fazer a análise de um fenômeno mais contemporâneo à redação deste artigo, qual seja: A Crise de Diesel. Especulou-se, à época, que a greve dos caminhoneiros, que foi resultado direto da crise, foi, também, resultado de um locaute praticado pelos proprietários de postos de combustível, na tentativa de se retaliar contra a Petrobrás (empresa pública que faz a extração de petróleo, o refino e a distribuição dos derivados às empresas). No fim a prática de locaute foi negada, mas, caso houvesse se confirmado, apesar de ilegal, mostra o efeito negativo ainda do monopólio da atividade de extração e refino de petróleo

Portanto, a partir da breve análise deste fenômeno brasileiro, depreende-se que o monopólio e o oligopólio redundam em uma grave deficiência nos direitos do consumidor, isso ocorre porque à medida que ele é tolhido da sua liberdade de escolha de quais produtos e quais empresas pretende contratar, por meio de fatores externos à sua vontade a empresa prestadora de serviço, por ser a única do mercado, tem a autonomia para praticar o preço que julgar conveniente para o serviço, pois não terá de enfrentar a concorrência de outras empresas.

Contudo, principalmente em decorrência dos efeitos da globalização pós-Guerra Fria e da expansão do sistema capitalista como um todo, fazendo uma análise dos fenômenos que ocorrem em boa parte dos serviços prestados pela iniciativa privada no país (entre esses serviços, podemos destacar: telefonia, banda larga, internet móvel e venda de combustível e outros derivados de petróleo), é possível perceber que o livre mercado, apesar de democratizar o acesso aos produtos e serviços, muitas vezes deixa um rastro de danos contra o consumidor.

Posterior à análise dos reflexos que o fornecimento de produtos e serviços tem apresentado no âmbito do Direito Consumerista, é necessário entender melhor o que é a livre concorrência, aspecto característico dos mercados onde prepondera a filosofia do capital e do livre mercado, “tendo como fim um objetivo empresarial, que pode ser maior lucratividade, maior volume de vendas ou, simplesmente maior parcela do mercado[15]

Nesse contexto de livre concorrência, se explora a um nível astronômico a já explicada

[14] ÉPOCA NEGÓCIOS. 2018. Acessado em: 20/11/2019 Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/apos-20-anos-de-privatizacao-uso-do-telefone-mudou.html>
[15] CARPENA, Heloísa. **O Consumidor no Direito de Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 9.

vulnerabilidade psíquica do consumidor, porque em um mercado onde existe mais de uma empresa vendendo o mesmo produto, a batalha que se trava é vender o seu produto da forma mais eficiente possível, usando os meios de persuasão mais sofisticados possíveis.

Portanto, é impossível dissociar o consumidor do contexto de concorrência que permeia as trocas voluntárias a nível mundial desde o início da globalização, expressando uma relação entre empresários ou fornecedores, envolvendo diretamente os consumidores.[16]

Portanto depreende-se que apesar de a concorrência ser uma relação entre fornecedores e empresários, cada uma dessas decisões terá reflexos diretos ou indiretos nas relações de consumo.

Concluída esta breve reflexão acerca da concorrência, examine-se os reflexos que este fenômeno de mercado apresenta dentro das relações consumeristas no país.

Tome-se como exemplo, novamente, a telefonia: apesar do custo para a aquisição de uma linha não ser um absurdo, os consumidores têm enfrentado diversos problemas com elas, conforme se verifica na Figura 1, no estado da Bahia, as demandas relacionadas à telefonia tem representado 20% das demandas das turmas recursais do TJ/BA em 2013:

Figura 1. Principais Litigantes em Turma Recursal como Parte Passiva da Associação de Magistrados do Brasil, *O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil*.[17]

Setor	2010	2011	2012	2013
Setor Financeiro	52	48,8	40,4	40,7
Serviços de Telefonia e Comunicações	19,7	9,8	18,1	21,9
Seguros e Planos de Saúde	16,9	22,5	19,9	14,4
Serviços Diversos	5,6	10,8	14,8	16,5
Comércio	4	5,1	5,2	5,2
Previdência privada e Fundos de Pensão	1,1	1,4	0,8	0,8
Setor de Consórcios	0,7	1,7	0,7	0,6
Total de processos	**21.651**	**36.686**	**69.355**	**97.699**

Fonte: AMB, 2015

Verifica-se que o objeto das demais lides, que tramitaram nas turmas recursais também, é fornecido pela iniciativa privada. Contudo, a conclusão mais grave a que se chega é que as vias administrativas e extrajudiciais não estão apresentando eficiência na resolução dos conflitos entre o Direito do Consumidor e os interesses do capital privado.

[16] CARPENA, Heloísa. **O Consumidor no Direito de Concorrência**. p. 10.
[17] ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS DO BRASIL. **O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil**. 2018. p. 92.

Contudo, não se deve condenar o livre mercado por completo, um dos efeitos benéficos da livre concorrência envolve a incessante busca pela inovação, provendo aos consumidores produtos e serviços mais sofisticados, de melhor qualidade e que atendam seus interesses de forma completa.

Porém, infelizmente os aspectos negativos da livre concorrência não são coibidos com tanto êxito, em decorrência da má gestão dos recursos públicos geridos pelos chefes dos poderes executivos municipais.

4. PRÁTICAS ABUSIVAS VEDADAS PELO CDC E A CRISE DO DIESEL

Uma das consequências negativa diretamente atrelada ao *status quo* da livre concorrência são as práticas abusivas, frequentemente utilizadas pelas empresas dos mais diversos segmentos de mercado com o intuito de tirar proveito da legalmente presumida vulnerabilidade do consumidor.[18]

O CDC[19], no seu art. 39 e incisos, traz em seu bojo um rol exemplificativo de práticas de mercado que contenham cunho abusivo, ou seja, atos ou omissões dos fornecedores que venham a lesar os direitos do consumidor, estes que são tratados como direitos fundamentais pela Constituição Federal de 1988, conforme versa o art. 5º, inciso XXXII.

Todavia, apesar de a legislação atinente ser categórica em exemplificar diversas hipóteses lesivas ao interesse da massa consumerista, ela traz consigo uma perigosa lacuna, pois em que pese há fartos exemplos dessas práticas, o legislador se olvidou de conceituar o que seria prática abusiva.

Este importante dever ficou a cargo da doutrina jurídica, que tem formulado teses bastante contundentes para que a conceituação das referidas práticas não traz consigo reprovável subjetividade que venha a prejudicar o consumidor. Destarte, recorre-se às lições de Rizzato Nunes que, sobre o tema em comento, explica que "as chamados 'práticas abusivas' são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar consumidor lesado ou que se sinta lesado.[20]

Portanto, para que se firme compreendimento razoável acerca das práticas abusivas, é cabível uma breve análise do rol exemplificativo que o CDC traz. O artigo 39 elenca alguns

[18] Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: […] I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.
[19] BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8078, de 15 de março de 2013.
[20] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 598

exemplos de fatos que venham a acontecer nos contratos de consumo, colocando neles o rótulo de abusivo

Atualmente, o art. 39 do CDC apresenta um rol exemplificativo de treze incisos, explicando sobre práticas que violem as garantias consumeristas, contudo, não se pode chegar a errônea conclusão de que, apesar de que determinada prática abusiva não se encontre prevista na legislação, ela não seja lesiva aos direitos do consumidor.

Dentre os treze incisos, cabe uma análise mais aprofundada a quinta hipótese de prática abusiva, que versa o seguinte: art. 39 […] V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Um exemplo extremamente corriqueiro desta prática abusiva é o da cobrança diferenciada do preço do combustível quando este é pago à vista com dinheiro em espécie ou com um preço diferenciado por meio de cartão de magnético. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento que coíbe esta prática, conforme se verifica abaixo

> RECURSO ESPECIAL - AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO - COBRANÇA DE PREÇOS DIFERENCIADOS PRA VENDA DE COMBUSTÍVEL EM DINHEIRO, CHEQUE E CARTÃO DE CRÉDITO - PRÁTICA DE CONSUMO ABUSIVA - VERIFICAÇÃO – RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Não se deve olvidar que o pagamento por meio de cartão de crédito garante ao estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que, como visto, a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito, bem como de eventual fraude; **II - O consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito (que só se dará a partir da autorização da emissora), exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda, pro soluto" (que enseja a imediata extinção da obrigação)**; III - O custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada referindo-se ao preço de venda do produto final. Imputar mais este custo ao consumidor equivaleria a atribuir a este a divisão de gastos advindos do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugir da razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial do sistema protecionista do consumidor; **IV - O consumidor, pela utilização do cartão de crédito, já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa por este serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o custo pela disponibilização de pagamento por meio de cartão de crédito, responsabilidade exclusiva do empresário, importa em onerá-lo duplamente (in bis idem) e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva;** V - Recurso Especial provido.[21] (grifo nosso)

[21] STJ. RECURSO ESPECIAL: **REsp 686209 RS 2004/0111329**-9. Relator: Ministro Massami Uyeda. DJ: 07/04/2010. Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.MIN.%29+E+%28%22TERCEIRA+TURMA%22%29.ORG.&ref=CDC-90&processo=1133410&ementa=RECURSO+ESPECIAL&indx=%28%28CDC-90%29.indx.+ou+%28%40cdoc+nao+leg.indx.%29%29&data=%40DTDE+%3E%3D+20100316+E+%40DTDE+%3C%3D+20100316&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 22/12/2019.

Para examinar melhor o panorama da aplicação do CDC nesses, a organização das práticas abusivas, e a aplicabilidade do inciso V do art. 39 do CDC, faz-se uma análise das consequências da Crise do Diesel no Brasil.

Como resultado direto do aumento exorbitante do preço do combustível e dos demais derivados de petróleo, um número astronômico de reclamações preencheu os PROCONs de todo o Brasil, apenas em São Paulo, capital, à época dos fatos, foram recebidas 4.521 (quatro mil quinhentas e vinte e uma) denúncias de postos com aumento nos preços, sendo que 1.400 (mil e quatrocentos) apresentavam as condições necessárias para a aplicação da multa, conforme noticiado pelo Estadão.

Contudo, se verificou também os efeitos da "desorganização" do art. 39 do CDC, esta, muito criticada pela doutrina, Rizzato Nunes informa que há outras práticas abusivas esparsas pelo CDC, como a negativação no rol de inadimplentes de forma indevida e os anúncios enganosos.[22]

Ademais, o evento em tela merecia um combate e fiscalização diferenciados pelas autoridades extrajudiciais e judiciais. Conforme se defende neste artigo, à luz das circunstâncias de fato e do panorama atual do Código de Defesa do Consumidor, o combustível é sim um produto essencial. Pois, o seu uso para fins industriais e comerciais, bem como o uso para atividades corriqueiras como o transporte das pessoas de um ponto até outro, afinal, conforme apurado pelo Denatran[23], "o Brasil já tem um automóvel para cada 4,4 habitantes. São 45,4 milhões de veículos do tipo. Há dez anos, a proporção era de 7,4 habitantes por carro".

Frise-se também, que os eventos que ensejaram na culminação desta prática abusiva, viola um interesse difuso do consumidor, isso fundamenta-se pelos fatos suscitados acima, quais sejam o grande número de automóveis transitando nas estradas brasileiras para os mais diversos fins, sejam comerciais, industriais ou particulares.

Nesta linha de raciocínio, também é possível discutir do fenômeno do consumidor por equiparação[24] em razão da responsabilidade do fato, isso porque o combustível não tem uso apenas para o proprietário de veículo automotor, mas também para todos que utilizam do combustível indiretamente, afinal, sem ele, é impossível o transporte de produtos para abastecer lojas, o transporte público não opera corretamente e resulta inviável a movimentação de veículos blindados para abastecer bancos com cédulas monetárias.

Nesse contexto, releva-se a atribuição constitucional do Ministério Púbico na atuação em

[22] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. p. 597.
[23] ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DETRANS. **Brasil Já Tem 1 Carro para Cada 4 Habitantes**. Acesso em 22/12/2019. Disponível em: <http://www.and.org.br/brasil-ja-tem-1-carro-a-cada-4-habitantes-diz-denatran/>.
[24] Art. 17 - Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

defesa dos interesses da sociedade civil. A proteção do consumidor é direito fundamental previsto na Constituição Federal (art. 5º, XXXII). Este órgão tem por dever agir judicialmente para conter a abusividade praticada no que tange aos preços dos combustíveis pelos proprietários dos postos, como forma de restabelecer a ordem e o equilíbrio das relações.

Tal instituição é dotada de legitimidade para propor ação civil pública, que conforme explica Moraes, é instrumento processual adequado conferido para o exercício do controle popular dos atos dos Poderes públicos, como é o caso da defesa do consumidor, nos termos da lei 7347/85, art. 1º, inciso II, ao estabelecer que este recurso se entenda aos danos patrimoniais causados a consumidores.

Ademais, importante gizar, neste caso, que a prática abusiva aqui estudada, em decorrência de todos as nuances envolvidas na Crise do Diesel, amolda-se dentro dos interesses ou direitos difusos do Consumidor, que, "são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".[25]

Portanto, não restam dúvidas de que a Crise do Diesel e o aumento do preço dos combustíveis podem ser considerados uma grave violação aos direitos e interesses difusos do consumidor, pelo motivo de que a greve dos caminhoneiros, resultado direto do aumento dos preços, atingiu diversos setores da sociedade, não apenas um determinado grupo econômico.

Afinal, como é de conhecimento público e notório, o principal modal pelo qual os produtos escoam é a estrada, na qual os caminhoneiros transitam para transportar os produtos de mais diversa sorte de um ponto até o outro. A interrupção dessa distribuição gerou diversos transtornos em todo o país.

Portanto, entende-se que, em relação às práticas abusivas, em especial as praticadas no decorrer da Crise do Diesel, é cabível a atuação do Ministério Público como defensor da ordem constitucional e dos direitos subjetivos da coletividade, tal qual é o Direito do Consumidor; que, aliás, se encaixa ainda mais dentro da competência do *parquet* por se tratar de garantia fundamental e princípio da ordem econômica nacional. Acerca da atuação do MP[26], a jurisprudência já reconhece a sua legitimidade nas ações coletivas, afinal, o texto constitucional garante esse fim.[27]

Essa atuação se dá por meio de ação coletiva, isso porque a defesa dos interesses e direitos difusos do consumidor não foi eficaz na via administrativa, restando como último recurso, o pleito em juízo para que estes direitos sejam satisfeitos. Tal instrumento, que foi inaugurado pela Lei da

[25] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. p. 768.
[26] Ministério Público;
[27] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

Ação Civil Pública, foi adotado pelo CDC ao definir como objeto da proteção a defesa da coletividade dos consumidores. Portanto, a fusão entre os dois dispositivos legais forma, em matéria de tutela coletiva dos direitos, um único universo, em que ambas as normas dialogam entre si.[28]

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do Código de Defesa do Consumidor e da realidade de consumo do país, depreende-se que o combustível se configura como um produto essencial, haja vista o seu vasto uso dentro das atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos e serviços, principalmente no âmbito de escoamento dos produtos para os pontos de venda.

Neste diapasão, caso a venda do combustível seja objeto de práticas abusivas, mais especificamente a de cobrar vantagem manifestamente excessiva do consumidor, em circunstâncias análogas à da Crise de Diesel e da Greve dos caminhoneiros que resultou desta, é dever do Ministério Público interpelar para que os direitos dos consumidores seja satisfeito pela via judicial através de ação coletiva ou ação civil pública, sendo que ambas são aplicáveis em decorrência do diálogo entre o CDC e a LACP[29].

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS DO BRASIL. **O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil**. 2018.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DETRANS. **Brasil Já Tem 1 Carro para Cada 4 Habitantes**. Disponível em: http://www.and.org.br/brasil-ja-tem-1-carro-a-cada-4-habitantes-diz-denatran/ Acesso em: 22 dez., 2019.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor.** Coordenação de Juliana Pereira da Silva. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**: Lei n. 8078, de 15 de março de 2013.-2. ed. Porto Alegre: Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, Comissão Mista Permanente de Defesa do Consumidor e Participação Legislativa Popular, 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

[28] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. p. 772-773.
[29] BRASIL. **Lei 7347/85, Lei da Ação Civil Pública**.

BRASIL. **Lei 7347/85, Lei da Ação Civil Pública**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm Acesso em: 22 dez., 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado Federal nº 194/2017**. Brasília: Senado Federal, 2017. Disponível em https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5342618&ts=1567519522767&disposition=inline Acesso em: 3 dez., 2019.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: FTD, 2007.

CARPENA, Heloísa. **O Consumidor no Direito de Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

ÉPOCA NEGÓCIOS. 2018. Disponível em https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/apos-20-anos-de-privatizacao-uso-do-telefone-mudou.html Acessado em: 20 nov., 2019.

ESTADÃO CONTEÚDO. **Após 20 anos da privatização, uso do telefone mudou.** Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2018/07/apos-20-anos-de-privatizacao-uso-do-telefone-mudou.html Acesso em: 3 dez., 2019.

MARQUES, Cláudia Lima et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. rev. e. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai Moraes. **Código de Defesa do Consumidor**: o Princípio da Vulnerabilidade no Contrato, na Publicidade, nas Demais Práticas Comerciais: Interpretação Sistemática do Direito. 3 ed. rev. ampl. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

OTTA, Lu Aiko; LEITE, Pedro Ladislau. **Procon pode multar mais de 1,4 mil postos em SP por preços abusivos**. Disponível em: https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,procon-pode-multar-mais-de-1-4-mil-postos-em-sp-por-precos-abusivos,70002337324 Acesso em: 22 dez., 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: **REsp 686209 RS 2004/0111329-9**. Relator: Ministro Massami Uyeda. DJ: 07/04/2010. Superior Tribunal de Justiça, 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22MASSAMI+UYEDA%22%29.

MIN.%29+E+%28%22TERCEIRA+TURMA%22%29.ORG.&ref=CDC-90&processo=1133410&ementa=RECURSO+ESPECIAL&indx=%28%28CDC-90%29.indx.+ou+%28%40cdoc+nao+leg.indx.%29%29&data=%40DTDE+%3E%3D+20100316+E+%40DTDE+%3C%3D+20100316&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em: 22 dez., 2019.

O DIREITO À PRIVACIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE À PROPAGAÇÃO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS NA ECONOMIA DIGITAL

José Henrique de Oliveira Couto[1]

Andréa Luísa de Oliveira[2]

INTRODUÇÃO

Em decorrência do desenvolvimento da economia digital, os negócios jurídicos passaram por transformações essenciais, que atingiram diretamente e indiretamente os consumidores. Na economia digital as informações, principalmente aquelas inerentes aos consumidores, assumem-se como principais ativos intangíveis e valiosos.

Se no passado a privacidade do consumidor estava resguardada, hodiernamente os fornecedores digitais organizam até bancos com dados personalíssimos dos consumidores, com a finalidade de aumentarem suas receitas financeiras através da publicidade ou tradição de tais conteúdos pertencentes às esferas subjetivas.

Neste arranjo de negócios jurídicos eletrônicos, os consumidores restaram-se com a privacidade sopesada frente ao desenvolvimento da atividade empresarial. Assim sendo, torna-se, mais do que nunca, necessário que o consumidor tenha o direito à privacidade estimado frente a economia digital, em respeito a sua própria existência com as integridades morais e intelectuais livres de lesões cometidas pela coletividade.

O presente trabalho visa responder a seguinte problemática: É necessário um direito à privacidade do consumidor para preservação de suas informações pessoais frente à economia digital?

Trabalha-se com a hipótese de que os empresários virtuais, inseridos na economia digital, estabelecem negócios jurídicos com os consumidores e ultrapassam o objetivo contratual, uma vez que tolhem, armazenam e partilham as informações personalíssimas daqueles, no mais das vezes até sem o devido consentimento.

Partindo daí, o presente artigo, que adota o método de abordagem indutivo, vale-se de doutrinas, artigos científicos e legislações, para melhor compreensão da temática.

[1] Graduando em direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: henrrique_jose2000@hotmail.com.

[2] Doutoranda integrante do PPGD Uniceub/Brasília. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. Professora universitária da graduação e pós-graduação. Advogada. E-mail: andrealui2006@yahoo.com.br.

1. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS DOS CONSUMIDORES NA ECONOMIA DIGITAL

Na atualidade, a economia se baseia no compartilhamento de informações, através da rede mundial de computadores, a internet; entretanto, nem sempre fora assim.

Antes mesmo de existir racionalidade, já havia um comércio de pequeno porte. Von Hayek[3] ensina que as comercializações estão presentes na humanidade desde os primórdios civilizatórios, com base nos registros de trocas voluntárias que aconteceram já na era paleolítica.

Nas idades antiga e média, o comércio era estruturado em trocas voluntárias, racionais e com objetos tangíveis. Nesse período, compreendido entre 4.000 AC a 1.453 DC, as trocas voluntárias concentravam-se nas áreas da agricultura, inclusive, em Roma, havia forte aumento da receita do império por arrendamento de terra; do artesanato e animalístico.[4]

Com a 1ª Revolução Industrial, a economia passou por forte alteração, onde os setores rurais e artesanais cederam espaço à economia tecnológica, que é caracterizada por ter objetos inovadores sendo alvos da cooperação denominada troca voluntária.

Ainda assim, somente a partir da 2ª Revolução Industrial é que as produções foram ligadas umbilicalmente com a ciência. Isso porque, como explica Basan e Couto[5], "a sociedade começou demover o véu da ignorância, visto que os comerciantes começaram a usar ciência na indústria, exigindo, portanto, explicações fundamentadas cientificamente".

Hodiernamente, a sociedade está inserida na 3ª Revolução Industrial, que é movida pelo compartilhamento de informações, especialmente as relativas aos consumidores. Essa 3ª etapa é a da economia digital, também chamada de economia da informação. Inclusive, Castells[6] enfatiza que vivemos na economia digital, que é marcada pelo compartilhamento de dados.

De modo brilhante, Fábio Queirós[7] destaca que a economia digital é marcada por agilidade, flexibilidade, imaterialidade e adaptabilidade. É que na economia digital, a informação, enquanto principal ativo econômico, é facilmente difundida, propagada, substituída e multiplicada.

---

[3] VON HAYEK, Friedrich August. **Os erros fatais do socialismo: por que a teoria não funciona na prática**. Barueri: Faro Editorial, 2017.

[4] KEHOE, Dennis P**. Law and the rural economy in the Roman Empire**. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2007.

[5] BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). **Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação**. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 297.

[6] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e terra, 1999, p. 98.

[7] QUEIRÓS, Fábio. **A economia digital: novos desafios para um regime estabelecido**. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade de Lisboa, Portugal, 2016, p. 15-16. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/handle/10451/32143. Acesso em: 15 de nov. de 2020.

Cleveland[8] descreve que a informação é: i- multiplicável; ii- substituível: a informação substitui outros bens acessórios, principais, tangíveis, intangíveis, econômicos ou gratuitos; iii- transferível: a informação é facilmente e velozmente transferível; iv- difusiva: a informação tende a ser pública, ainda que os proprietários ou possuidores de informações não almejem; v- compartilhável: a informação pode ser compartilhada diversas vezes, não sendo deteriorada ou perecida. Em complemento, Pedro Onofre pondera, com muita maestria, que a informação é um produto ou um recurso.[9]

Assim sendo, na economia digital as informações personalíssimas dos consumidores também se tornam produtos ou recursos, no mais das vezes valiosíssimos. Isso porque, os empresários digitais, enquanto pessoas físicas ou jurídicas que atuam com profissionalismo, organização e habitualidade, utilizam tais conteúdos privados, através do cruzamento de banco de dados, para aumentarem suas receitas, no mais das vezes sem o devido consentimento dos titulares.

Alirio Aguilar[10] ensina que a economia digital é caracterizada por anexar as tecnologias das informações e comunicações (TIC'S), principalmente a internet, nos sistemas de produção, distribuição e comercialização.

Entretanto, indo além e de modo respeitoso, a economia digital é qualificada por transformar o consumidor em um produto valioso, com suas informações pessoais sendo utilizadas para aumento na receita financeira dos fornecedores digitais.

É que nos negócios jurídicos eletrônicos, os consumidores ficaram expostos às práticas de coleta e compartilhamento de informações pessoais, afinal, segundo Rosane Silva[11], tais condutas se tornam estratégias recorrentes dos fornecedores dos âmbitos digitais, uma vez que lhes servem para aumentarem, através do cruzamento de banco de dados, a receita financeira com a comercialização ou publicização das informações privadas.

Portanto, na economia virtual há massivos compartilhamentos de informações pessoais dos consumidores, o que, enquanto efeito dominó, ocasiona a ausência de privacidade e a

[8] CLEVELAND, Harlan. Information as a resource. **Futurics**, v. 6, n. 3/4. p.1-6, 1982. Apud: FERNANDES, Pedro Onofre. Economia da informação. **Ciência da informação**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 165-168, 1991, p. 166. Disponível em: https://brapci.inf.br/_repositorio/2010/04/pdf_36b65a69e8_0009110.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

[9] FERNANDES, Pedro Onofre. **Economia da informação.** p. 166.

[10] AGUILAR, Alirio. **O que é a Economia Digital**. Blog de ambientes de negócios, 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.blogdoideies.org.br/o-que-e-a-economia-digital/#:~:text=A%20Economia%20Digital%20se%20caracteriza,distribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20bens%20e%20servi%C3%A7os. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

[11] SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, jan/jun. 2016, p. 75-78. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

exposição constante dos aspectos ínfimos dos mesmos.

Inclusive, Bauman[12] defende que o consumidor passou de demandante de produto ou serviço para uma mercadoria, isto é, o consumidor virou um produto nesta economia digital, porque sua vida privada, compreendendo seus gostos, filiações, opiniões, vícios, desejos e características pessoais, é interessante para a economia global, pois é um ativo intangível e valioso.

Pelo exposto, se conclui que a economia digital é estruturada na agilidade e compartilhamento, onde os consumidores não apenas ficaram prejudicados por terem sua vida privada sopesada perante a liberdade econômica, como também se tornaram alvos das alterações da lógica mercadológica, uma vez que passaram de meros demandantes de produtos ou serviços para serem as próprias mercadorias, usadas pelos empreendedores digitais para aumento na sua lucratividade.

Se a economia industrial, justamente por ser ligada a tecnologia primitiva, permitiu, pela primeira vez na história, existir mais ofertas do que demandas, a economia digital possibilitou o amplo compartilhamento de informações pessoais dos consumidores, bem como colocou direito à privacidade do mesmo em risco, uma vez que os fornecedores digitais coletam, armazenam e propagam, muitas das vezes sem o devido consentimento do titular, os conteúdos privativos daqueles, com a finalidade de lucrarem.[13]

Felizmente a justiça brasileira começou a navegar nas correntezas de proteções às informações pessoais dos consumidores.

Caso emblemático é observado no processo de nº 0733646-87.2020.8.07.0001, onde a juíza Gabriela Jardon Guimarães De Faria, da 6ª Vara Cível de Brasília, ordenou o congelamento do site facilitavirtual.com.br, que era usado para a tradição, sem a devida manifestação volitiva do titular, de dados pessoais dos consumidores, ferindo, portanto, o direito à privacidade.[14]

Outro importante caso brasileiro foi o do processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, onde a magistrada Tonia Yuka Koroku, da 13ª Vara Cível de São Paulo, condenou a construtora Cyrela Brazil Realty S/A Empreendimentos e Participações a pagar indenização a um consumidor, pois o mesmo teve suas informações personalíssimas partilhadas por aquela. Como não teve consentimento, o negócio jurídico ilícito da Cyrela violou não apenas a Lei Geral de Proteção de

[12] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
[13] BENIGER, James. **The Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society**. Cambridge: Harvard University Press, 1989, p. 250-389.
[14] **Decisão judicial determina congelamento de site que vendia dados pessoais**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 08 de out. de 2020. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/decisao-judicial-determina-congelamento-de-site-que-vendia-dados-pessoais. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

Dados e outros dispositivos jurídicos, como também prejudicou o direito ao sossego do consumidor, que recebeu diversos anúncios após seus dados terem sido compartilhados; com lesão ao seu direito à privacidade.[15]

Partindo daí, conclui-se que, diante da economia digital, os consumidores restam-se com a privacidade sopesada, pois suas informações personalíssimas são coletadas e compartilhadas pelos empreendedores digitais, para finalidades meramente lucrativas. E assim sendo, o consumidor deverá ter o direito à privacidade respeitado pelos empresários.

2. O DIREITO À PRIVACIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE AO COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS NA ECONOMIA DIGITAL

Na economia digital, as informações pessoais dos consumidores que são compartilhadas tornam-se, até então, impossíveis de serem apagadas totalmente, uma vez que podem ser baixadas e hospedadas em plataformas digitais ou físicas.[16] Assim, os empresários digitais, ao compartilharem os conteúdos ínfimos dos consumidores, geram, para os mesmos, o seguinte efeito: sopesamento do direito à privacidade.

Silveiro, Avelino e Souza[17] mencionam que, atualmente, as informações pessoais, inclusive as dos consumidores, são importantes fatores para o desenvolvimento econômico, uma vez que servem para aprimorar a serventia "das transações e a qualidade dos produtos, bem como para identificar as macrotendências em um número de diferentes setores, incluindo saúde, transporte e segurança".

Porém, do outro lado da moeda, essa economia informacional gera o sopesamento do direito à privacidade do consumidor, que já é um sujeito vulnerável. Assim sendo, torna-se, mais do que nunca, necessário que o consumidor tenha o direito à privacidade, em respeito a sua própria integridade psíquica e moral.

Stefano Rodotá[18] pondera que o direito à privacidade "corresponde ao direito que toda pessoa tem de dispor com exclusividade sobre as próprias informações". Em idêntico

[15] **Construtora de Imóveis é condenada com base na LGPD**. BL Consultoria Digital, 09 de out. de 2020. Disponível em: https://blconsultoriadigital.com.br/construtora-condenada-com-base-na-lgpd/. Acesso em: 16 de nov. de 2020.
[16] JÚNIOR, A. R.; NETO, A. R. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **REVISTA ESMAT**, v. 5, n. 6, p. 11-30, 26 ago. 2016, p. 15. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57. Acesso em: 16 de nov. de 2020.
[17] SILVEIRA, Sergio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado de dados pessoais. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 217-230, 2016, p. 218. Disponível em: http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3719/3138. Acesso em: 16 de nov. de 2020.
[18] RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 267.

posicionamento, Ferriani[19] pondera que o direito à privacidade "é o direito do seu titular de controlar a própria exposição ou a disponibilidade de informações".

Assim, os empresários digitais, ao estabelecerem negócios jurídicos no ambiente digital, próprios do sistema econômico informacional, não podem coletarem e partilharem, sem o devido consentimento, as informações personalíssimas dos consumidores. Pelo contrário, devem respeitar a autodeterminação informativa, que consiste na faculdade, garantida por lei, do consumidor de controlar informações que lhe pertençam, seja no ambiente digital ou físico.[20]

O direito à privacidade do consumidor vai além da autodeterminação informativa. Neste sentido, Luís Roberto Barroso[21] destaca que do direito à privacidade decorre:

> o reconhecimento da existência, na vida das pessoas, de espaços que devem ser preservados da curiosidade alheia, por envolverem o modo de ser de cada um, as suas particularidades. Aí estão incluídos os fatos ordinários, ocorridos geralmente no âmbito do domicílio ou em locais reservados, como hábitos, atitudes, comentários, escolhas pessoais, vida familiar, relações afetivas.

Portanto, o direito essencial à privacidade do consumidor cria o seguinte efeito: o consumidor, enquanto sujeito vulnerável, tem o direito de controlar quais informações pessoais poderão ser coletadas e compartilhadas pelos fornecedores digitais; e os hábitos, as características personalíssimas, as atitudes cotidianas, as opiniões, filiações e os dados pessoais dos consumidores não podem sempre serem sopesados perante o exercício da atividade empresarial, mas sim ter-se-á a livre e consciente manifestação de vontade do consumidor para que tais conteúdos privados sejam partilhados.

Warren e Brandeis[22] defendem que o direito à privacidade é essencial para que as pessoas tenham suas informações pessoais resguardadas de compartilhamentos indevidos. Isto porque, com a economia digital vigente, as informações pessoais dos consumidores ficaram sopesadas com os compartilhamentos pelos empresários, o que, enquanto efeito dominó, acaba repercutindo centenas de comentários violadores dos direitos às integridades psíquicas e morais.

Nesta trilha, o direito à privacidade torna-se essencial por assegurar ao indivíduo

---

[19] FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18867/2/Luciana%20de%20Paula%20Assis%20Ferriani.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

[20] TERWANGNE, Cécile de. Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion. VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet". IDP. **Revista de Internet**, p. 109-121, 2012, p. 110. Disponível em: https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/download/251842/337492. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

[21] BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004, p. 13. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[22] WARREN, Samuel D.; LOUIS, Brandeis. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, 1890, p. 193-200. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#metadata_info_tab_contents. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

consumidor um poder de controle sobre a circulação de suas informações personalíssimas, cabendo-lhe decidir quando, como, em que extensão e para que finalidade determinados conteúdos serão conhecidos por terceiros.[23]

Portanto, a vida privada do consumidor ter-se-á que ser protegida, pois, com o uso de má-fé das informações personalíssimas na economia digital, podem existir danos gravosos às integridades morais e psíquicas dos titulares. Não é atoa que o Código Civil[24] destaca, segundo o artigo 21, que a "vida privada da pessoa natural é inviolável", e o magistrado, "a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma"; e a Carta Magna[25] vai além, pois enfatiza no artigo 5º, inciso X, que a vida privada é um direito fundamental, inviolável por terceiros, ou seja, o direito à privacidade do consumidor deverá ser respeitado em efeito erga omnes, ainda que a economia digital esteja vigente na atualidade.

Ademais, o Código de Defesa do Consumidor (CDC)[26] não elenca gloriosas regulações do direito à privacidade do consumidor frente à propagação de seus conteúdos ínfimos e íntimos. Este dispositivo normativo é bastante limitado neste aspecto, pois dispõe diretrizes mais voltadas ao armazenamento de dados pessoais em bancos de dados e ao cadastro de dados dos consumidores, conforme seção VI.

Entretanto, o direito à privacidade do consumidor ainda está resguardado, seja pelo Código Realense, Constituição, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Marco Civil da Internet ou outros dispositivos normativos, porque os direitos não são institutos separados e independentes, em verdade são normas-regras complementares.

Em termos concretos, não é porque o CDC é omisso em tutelar a privacidade do consumidor que o mesmo deverá ser alvo de monitorações eletrônicas e, enquanto efeito dominó, de colheita e compartilhamento de suas informações pessoais, uma vez que diversas regras jurídicas tutelam sua esfera subjetiva; o consumidor tem o direito à privacidade, tendo plenos poderes para controlar quais dados particulares podem ser extraídos da sua essência ontológica, para serem esparramados no mercado digital.

E assim sendo, a privacidade se assume como um direito essencial do consumidor, porque

[23] MONTEIRO, Carina Villela de Andrade. Direito à privacidade versus direito à informação. **Revista de informação legislativa**, Brasília v. 44, n. 173, 2007, p. 33. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141145/R173-02.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

[24] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[25] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[26] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 19 de nov. de 2020.

assim suas informações ínfimas são resguardadas e não compartilhadas com finalidades exclusivamente econômicas; e, enquanto efeito dominó, as integridades psíquicas e morais dos mesmos não são abaladas, no mais das vezes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A economia digital, enquanto sistema econômico vigente hodiernamente, é uma plataforma de elevado bom grado para os fornecedores digitais, uma vez que os mesmos, para aumentarem seus lucros, estabelecem negócios jurídicos eletrônicos com os consumidores e vão além do objetivo contratual de fornecerem um produto ou serviço, pois colhem, estocam e partilham as informações personalíssimas dos consumidores.

É na economia informacional que os empresários digitais organizam até banco com dados privativos dos consumidores para venderem ou criarem publicidades e, assim, lucrarem.

Logo, os consumidores restam-se com a privacidade sopesada perante o exercício da atividade empresarial, e, enquanto efeito dominó, sofrem até danos nas esferas das integridades psíquicas e morais, a depender da utilização de seus dados.

Assim sendo, torna-se fundamental que os consumidores tenham o direito à privacidade respeitado, ainda que estejam inseridos na economia digital. Isto porque, em uma ordem Civilistica e constitucional baseada no respeito ao consumidor, não se pode admitir que o mesmo seja tratado como um produto, em realidade deve ser protegido, em caráter erga omnes.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AGUILAR, Alirio. **O que é a Economia Digital**. Blog de ambientes de negócios, 19 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.blogdoideies.org.br/o-que-e-a-economia-digital/#:~:text=A%20Economia%20Digital%20se%20caracteriza,distribui%C3%A7%C3%A3o%20de%20bens%20e%20servi%C3%A7os. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João

Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). **Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação**. Uberlândia: LAECC, 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 19 de nov. de 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENIGER, James. **The Control Revolution: Technological and Economic Origins of the Information Society**. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e terra, 1999.

Construtora de Imóveis é condenada com base na LGPD. BL Consultoria Digital, 09 de out. de 2020. Disponível em: https://blconsultoriadigital.com.br/construtora-condenada-com-base-na-lgpd/. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

Decisão judicial determina congelamento de site que vendia dados pessoais. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 08 de out. de 2020. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/decisao-judicial-determina-congelamento-de-site-que-vendia-dados-pessoais. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

FERNANDES, Pedro Onofre. Economia da informação. **Ciência da informação**, Brasília, v. 20, n. 2, p. 165-168, 1991. Disponível em: https://brapci.inf.br/_repositorio/2010/04/pdf_36b65a69e8_0009110.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

FERRIANI, Luciana de Paula Assis. **O direito ao esquecimento como um direito da personalidade**. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em:

https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18867/2/Luciana%20de%20Paula%20Assis%20Ferriani.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

JÚNIOR, A. R.; NETO, A. R. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **REVISTA ESMAT**, v. 5, n. 6, p. 11-30, 26 ago. 2016. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/57. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

KEHOE, Dennis P**. Law and the rural economy in the Roman Empire**. Ann Arbor: University of Michigan Press. 2007.

MONTEIRO, Carina Villela de Andrade. Direito à privacidade versus direito à informação. **Revista de informação legislativa**, Brasília v. 44, n. 173, 2007, p. 33. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141145/R173-02.pdf. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

QUEIRÓS, Fábio. **A economia digital: novos desafios para um regime estabelecido**. Dissertação (Mestrado em direito) - Universidade de Lisboa, Portugal, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/handle/10451/32143. Acesso em: 15 de nov. de 2020.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, jan/jun. 2016, p. 75-78. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado de dados pessoais. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 217-230, 2016. Disponível em: http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3719/3138. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

TERWANGNE, Cécile de. Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion. VII International Conference on Internet, Law & Politics. Net Neutrality and other challenges for the future of the Internet". IDP. **Revista de Internet**, p. 109-121, 2012. Disponível em: https://www.raco.cat/index.php/IDP/article/download/251842/337492. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

VON HAYEK, Friedrich August. **Os erros fatais do socialismo: por que a teoria não funciona na prática**. Barueri: Faro Editorial, 2017.

WARREN, Samuel D.; LOUIS, Brandeis. The Right to Privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, 1890, p. 193-200. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#metadata_info_tab_contents. Acesso em: 16 de nov. de 2020.

O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES ENQUANTO FUNDAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

José Henrique de Oliveira Couto[1]
Morena Gabriela C. S. P. Batista[2]

INTRODUÇÃO

O mercado digital é caracterizado por ter as informações como os principais ativos, diferente das economias passadas, que, justamente por não serem ligadas com a tecnologia e o desenvolvimento, tinham os bens materializados, também chamado de tangíveis, como os principais ativos.

Neste ínterim, os dados pessoais dos consumidores, enquanto informações, se tornam de grande valia para os empresários digitais, que os coletam, reservam e compartilham para lucrarem, seja através da tradição ou para criação de publicidades.

Em termos concretos, os empresários digitais estabelecem negócios jurídicos eletrônicos com os consumidores e ultrapassam o objeto contratual, uma vez que violam o direito à privacidade dos titulares consumidores ao tolherem e compartilharem, sem obterem o devido consentimento, as informações personalíssimas dos mesmos.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que o direito à proteção de dados pessoais dos consumidores deve ser um fundamento da atividade empresarial, em decorrência da dignidade humana, um princípio consagrado pela ordem constitucional. É que os consumidores têm o direito às integridades psíquicas e morais, direitos estes decorrentes da dignidade, e, assim, devem ter seus dados protegidos, pois com o compartilhamento dos mesmos podem existir condutas ilícitas e discriminatórias, ofensivas àquelas integridades.

Pelo exposto, o presente projeto visa responder a seguinte problemática: O direito à proteção de dados pessoais dos consumidores deverá ser um fundamento para atividade empresarial?

Outrossim, o trabalho está pautado no método de abordagem indutivo, com investigações

[1] Graduando em direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: henrrique_jose2000@hotmail.com.
[2] Bacharel em Direito pela CESUL. Especialista em Direito Tributário pela UNISUL. MBA Executivo em Direito: Gestão e Business Law. Mestre em Direito Processual Civil pela UNIPAR. Advogada. E-mail: morenagabriela.batista@gmail.com.

doutrinárias, legislativas e de artigos científicos, para a melhor compreensão da temática.

1. O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES

Na consagrada literatura Orwelliana de 1984, temos uma sociedade controlada pelo partido através de teletelas, instrumentos que captam o áudio e todas as movimentações das pessoas. O personagem principal - Winston - não tem privacidade e seus dados pessoais sempre são monitorados pelo governo, afinal, conforme Orwell[3], até mesmo "as costas de uma pessoa podem ser reveladoras".

Hodiernamente podemos enfatizar que a realidade ontológica não se distancia da literatura, pois os celulares captam as vozes com sensores microeletrônicos, as imagens com soberanas câmeras e nossos gostos, interesses, filiações e interesses com as políticas abusivas dos aplicativos digitais; e o regime econômico do capitalismo da vigilância também é um pilar para retirada de conteúdos ínfimos dos consumidores.

Inclusive, o consagrado David Lyon[4] destaca que os aparelhos de monitorações eletrônicas, com destaque para os celulares e os computadores, estão em constante desenvolvimento. Isto porque, é vantajoso, para o empresário, conhecer os aspectos privativos e ínfimos de seus clientes, os consumidores, especialmente para criação de publicidades atrativas de produtos ou serviços.

Diante disso, temos a compreensão do quanto é importante o direito à proteção dos dados pessoais. Agora, cumprirá analisar o que são dados pessoais.

A princípio, é necessário esclarecer que alguns autores diferenciam dados e informações pessoais, como Danilo Doneda[5], que destacar existir uma divergência entre dados e informações, pois aquele é apenas um conjunto de conteúdos que não passaram pelo processo de refinamento e aperfeiçoamento, sendo, portanto, incompreensível; enquanto este é uma união de conteúdos que, por serem refinados e aperfeiçoados, são compreensíveis pelos indivíduos. Esse posicionamento também é compartilhado por Bruno Bioni[6]. Neste trabalho, não adotaremos tal distinção, portanto dados e informações se equivalem.

---

[3] ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1998.

[4] LYON, David. **The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society - Computers and Social Control in Context.** University of Minnesota Press, 1994, p. 83-101.

[5] DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011, p. 91-93. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[6] BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)[7], conforme reza o artigo 5º, incisos I e II respectivamente, define:

> I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável;
>
> II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

O legislador bem agiu ao generalizar tal preceito primário do inciso I, pois em uma economia complexa, com milhares de informações personalíssimas de consumidores circulando entre os bancos de dados dos empresários, diversos podem ser os dados pessoais. A doutrina costuma enfatizar que os endereços eletrônico e domiciliar, o Cadastro de Pessoa Física, o Registro Geral, o nome e o sobrenome e a Internet Protocol address são exemplos de dados pessoais.

Porém, é importante destacar que os dados pessoais podem ter naturezas sensíveis, bastando que a finalidade de seu uso possa ocasionar, para o titular consumidor, severas lesões nas esferas físicas, psíquicas ou morais. Em outros termos, um dado pessoal, ao ser tratado com finalidade vexatória, discriminatória, ilícita ou abusiva, criando riscos ou danos nas esferas das integridades dos titulares consumidores, terá natureza sensível, ainda que a LGPD não siga esta correnteza ideológica.

Rodotá[8] ensina que as informações personalíssimas devem ser analisadas nos casos concretos, na medida em que uma informação não possui valor por si mesmo, “mas em virtude do contexto no qual está inserida, ou pelas finalidades para as quais é utilizada, ou pelas outras informações às quais tem sido associada”.

Partindo daí, cabível ponderar que qualquer dado pessoal poderá ter natureza sensível, bastando que sua utilização crie riscos ou danos aos titulares. Neste sentido, Doneda[9] esclarece que a classificação de informações pessoais não poderá ser absoluta, especialmente pela infinita quantidade de possibilidades de tratamento de dados e, também, de resultados.

Também é importante destacar que as informações pessoais sensíveis descritas pela LGPD

[7] BRASIL. **Lei nº 13.709, de 15 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[8] RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018, p. 77.

[9] DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

não são taxativas, em verdade são apenas exemplos. Nesta trilha, Carlos Konder[10] elucida que o rol normativo de dados pessoais sensíveis da LGPD não é exaustivo.

Pelo exposto, se conclui que os dados pessoais, incluindo os sensíveis, revelam características variadas e íntimas dos titulares consumidores; e, portanto, terão que serem protegidos contra condutas abusivas, negligentes ou ilícitas por parte dos empresários digitais, que, com frequência, os colhem e compartilham para lucrarem, seja através da tradição ou publicidade programada com inteligência artificial.

No Brasil, os dados pessoais são protegidos pelo Código Civil (CC)[11], que pondera no seu artigo 21º que "a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma".

O CC é horizontalizado com a Carta Magna, isto é, o Código Realense deverá ter suas normas jurídicas interpretadas e aplicadas em conformidade com os dispositivos elencados pela Constituição; e, então, a vida privada torna-se até um direito fundamental, uma vez que a lei maior[12] define, segundo artigo 5º, inciso X, que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, [...] assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Assim, o consumidor deverá ter o direito de seus dados pessoais protegidos.

A LGPD[13] também tutela no artigo 6º os dados pessoais dos titulares consumidores, especialmente quando dispõe um rol extenso de princípios para tratamento de dados, quais sejam: finalidade, adequação, necessidade, segurança, qualidade dos dados, transparência, livre acesso ao titular dos dados, prevenção, não discriminação, responsabilização e prestação de contas.

Desta forma, os empresários digitais não podem: a) tratarem os dados pessoais de maneira diversa da consentida pelo consumidor; b) tratarem os dados pessoais com finalidades abusivas, discriminatórias, ilícitas e negligentes, sob pena de responsabilizações cíveis, penais e

[10] KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In. Tepedino, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVERA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

[11] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[12] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[13] BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). **Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação**. Uberlândia: LAECC, 2020, p. 306-307.

administrativas; c) impedirem os titulares consumidores de acessarem seus dados ou requeiram sua exclusão parcial ou total. A prática empresarial nestes moldes é exemplo do cumprimento do determinado no art. 2º inciso IV, da LGPD.

O Marco Civil Da Internet[14] enfatiza que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado, entretanto aos usuários consumidores, em se tratando de negócios jurídicos eletrônicos, serão garantidos os seguintes direitos: "I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Portanto, ao consumidor é assegurado o direito à proteção de dados pessoais, cabendo aos empresários digitais o ônus de respeitarem a vida privada dos mesmos, em respeito as integridades morais e psíquicas. Em síntese, o consumidor tem o direito à proteção de dados pessoais, direito este garantido em nível supra-hierárquico, posto que previsto no texto constitucional como direito fundamental.

2. MERCADO DIGITAL DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES

A economia pode ser dividida em três períodos: i- pré-racional, onde a espécie do gênero "Homo" realizava trocas voluntárias, mesmo não tendo a devida racionalidade; é que o comércio sempre foi uma necessidade para sobrevivência dos seres; ii- pré-industrial, onde os objetos das trocas voluntárias eram exclusivamente tangíveis; nesta etapa, o comércio focava principalmente nas áreas rurais, com as atividades mercantis voltadas ao artesanato e a cultivação de animal ou planta; iii- pós-industrial, onde fora aproximado o desenvolvimento, a ciência e a tecnologia do comércio, resultando na criação de um mercado digital, com bens intangíveis assumindo-se as novas fontes de riquezas, especialmente as informações pessoais dos consumidores.[15,16,17]

A economia pós-industrial é a economia da informação, um sistema de produção e circulação de riquezas onde os ativos intangíveis são mais relevantes do que os objetos materializados, de acordo com Hiranya[18]. É aqui que se insere o mercado digital, um sistema econômico onde os dados pessoais dos consumidores são, em larga escala, tolhidos, armazenados e partilhados pelos empresários digitais, com finalidades lucrativas.

---

[14] BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[15] VON HAYEK, Friedrich August. **Os erros fatais do socialismo: por que a teoria não funciona na prática**. Barueri: Faro Editorial, 2017.

[16] KEHOE, Dennis P. **Law and the rural economy in the Roman Empire**. Ann Arbor: University of Michigan Press. 2007.

[17] BASAN; Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. **A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental**, p. 295-298.

[18] NATH, Hiranya. The Information Society. **Space and Culture**, India, v. 4, n. 3, p. 19-28, mar. 2017, p. 23-24. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077759. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

Acerca da coleta de conteúdos privativos dos consumidores, Basan e Couto[19] mencionam que na economia digital:

> há milhares de sistemas computacionais coletando as informações pessoais, monitorando não apenas as atividades empresariais, mas as pessoas e suas preferências íntimas, seus segredos e sua esfera individual.

O consumidor não mais é vulnerável, mas sim hipervulnerável pelos seus dados personalíssimos serem extraídos, armazenados e partilhados pelos empresários digitais, com a finalidade meramente econômica, no mais das vezes sem o devido consentimento do titular. Isto porque, a informação se torna a principal responsável pelo desenvolvimento do mercado digital. Tatiana Malta[20], inclusive, pondera que no mercado digital a informação atua "como a matéria-prima por excelência do desenvolvimento" da economia.

O Cisco Visual Networking Index[21], em uma importante pesquisa, relatou que, em 2014, o tráfego global de dados na internet, inclusive os originados das relações comerciais consumeristas, superará os 42,4 exabytes por mês. Em termos econômicos, previsões apontam que, em 2025, o mercado de dados pessoais superará os 400 bilhões de dólares.[22]

O mercado dos dados pessoais dos consumidores é de altíssimo objetivo empresarial, porque, segundo Rosane Leal[23], auxilia no aumento da lucratividade, com o cruzamento dos conteúdos privados daqueles positivados em plataformas digitais, para fins de publicidades ou tradições.

Ainda que no Brasil o Código de Defesa do Consumidor, a Lei Geral de Proteção de Dados, a Constituição Federal e outras leis tutelem os dados pessoais dos consumidores, em realidade os empresários digitais atuam com abusividade ao ultrapassarem o objeto do contrato, geralmente consistente na prestação de um serviço ou fornecimento de um produto; é que os empresários, enquanto pessoas físicas ou jurídicas que atuam no mercado financeiro com profissionalismo,

---

[19] BASAN; Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. **A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental**. p. 303-304.

[20] VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação.** Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, UnB, Brasília, 2007, p. 159-160. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[21] Internet adoption and network performance. **Cisco Annual Internet Report**, 2014. Apud: SILVEIRA, Sergio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado de dados pessoais. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 217-230, 2016, p. 220. Disponível em: http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3719/3138. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[22] VENTURA, Ivan. **Vem aí a economia baseada em dados pessoais**. O consumerista. Disponível em: https://www.oconsumerista.com.br/especiais/economia-dados-pessoais/. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

[23] SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, jan/jun. 2016, p. 75-79. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805. Acesso em: 18 de nov. de 2020.

habitualidade e organização, colhem e partilham os dados pessoais dos consumidores, muitas das vezes sem terem a devida manifestação de vontade livre e consciente do titular.

Felizmente a magistratura brasileira está se posicionando no sentido de proteger as informações personalíssimas dos consumidores, seja o tratamento feito por um empresário ou não.

Recentemente, a juíza da 6ª Vara Cível de Brasília, a Gabriela Jardon, ao analisar do processo de nº 0733646-87.2020.8.07.0001, enfatizou a lúcida decisão interlocutória de congelar o site facilitavirtual.com.br, que era usado para venda de dados ínfimos e íntimos. Na decisão, a magistrada ainda destacou que tal operação feria o direito constitucional à privacidade.[24] Outro caso de suma importância é a do processo nº 1080233-94.2019.8.26.0100, onde a juíza Tonia Koroku condenou a empresa do ramo de construção, a Cyrela Brazil Realty S/A Empreendimentos e Participações, a pagar indenização cível para um consumidor, porque o mesmo teve informações privativas compartilhadas pela empresa, mesmo sem fazer a declaração de vontade escrita ou oral.[25]

Conclui-se que o mercado digital de dados pessoais de consumidores é de bom grado para os empresários digitais, pois assegura, com frequência, um bom retorno financeiro. E então, um consumidor, sem o direito à proteção de dados, não terá suas esferas subjetivas respeitadas, permitindo que os empresários digitais exerçam a atividade comercial ultrapassando o objeto contratual, fazendo do consumidor um produto ou um insumo do seu negócio, o que não se espera.

3. A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES ENQUANTO FUNDAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

De início, cumpre destacar que empresário é "quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços", segundo artigo 966 do CC[26]. Pelo exposto, se conclui que há quatro elementos para qualificar um agente econômico como empresário, quais sejam: a) profissionalismo: consiste na habitualidade da atividade financeira; b) atividade econômica: é a finalidade lucrativa do empresário; c) organizada: os empresários devem atuar no mercado financeiro, com organização de insumo, capital, mão de

[24] **Decisão judicial determina congelamento de site que vendia dados pessoais**. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 08 de out. de 2020. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/decisao-judicial-determina-congelamento-de-site-que-vendia-dados-pessoais. Acesso em: 18 de nov. de 2020.

[25] **Construtora de Imóveis é condenada com base na LGPD**. BL Consultoria Digital, 09 de out. de 2020. Disponível em: https://blconsultoriadigital.com.br/construtora-condenada-com-base-na-lgpd/. Acesso em: 18 de nov. de 2020.

[26] BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**.

obra e tecnologia; d) colocação de produtos ou serviços no mercado.[27] Em síntese: presentes estes quatro elementos, um profissional será considerado empresário.

Graças ao princípio da livre iniciativa, o empresário pode atuar no âmbito brasileiro vendendo produtos ou serviços diretamente ou indiretamente. Esse princípio, que é consagrado pelo artigo 170 da Constituição[28], diz respeito ao empresário poder atuar celebrando negócios jurídicos para criar, modificar ou extinguir direitos sobre propriedades, com a finalidade meramente lucrativa.

Como nenhum princípio ou direito é absoluto, temos que a livre iniciativa empresarial não poderá afetar o consumidor. Em uma ordem econômica cuja espinha dorsal é baseada na proteção da dignidade humana do consumidor, não se pode admitir que o empresário atue sem restrições, em realidade sua atividade empresarial deverá se atentar aos ditames do respeito aos direitos consumeristas, incluindo a sua dignidade e proteção aos dados pessoais.

Isto porque, a atividade econômica terá que ser regida pelo princípio da dignidade humana, que, segundo Ingo Wolfgang Sarlet[29], consiste na:

> qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

E Eros Roberto Grau[30] complementa ao ensinar que:

> A dignidade da pessoa humana é adotada pelo texto constitucional concomitantemente como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) e como fim da ordem econômica [...] tem por fim assegurar a todos existência digna. [...] A dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício da atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que, repito, todos devem gozar. [...] Logo, o exercício de qualquer parcela da atividade econômica de modo não adequado àquela promoção expressará violação do princípio duplamente contemplado na Constituição.

A dignidade humana do consumidor, enquanto princípio que rege a ordem econômica brasileira, segundo artigo 170 da Carta Magna[31], cria um rol de direitos essenciais para que o

[27] RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial: Volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: método, 2020, p. 68-70.
[28] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.
[29] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 73.
[30] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 196-198.
[31] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

mesmo tenha suas integridades morais e psíquicas resguardadas de lesões cometidas dolosamente ou neglicenciamente pelos empresários digitais.

Um dos direitos dos consumidores decorrentes da dignidade humana é a proteção de seus dados pessoais.

O direito à proteção de dados pessoais do consumidor é importante por auxiliar o mesmo no resguardamento de suas integridades psíquicas e morais, uma vez que suas informações particulares não poderão, salvo quando houver consentimento (em regra), ser compartilhadas pelos empresários digitais. É que, com a transação de tais dados, os consumidores ficam mais expostos às condutas discriminatórias, vexatórias, ilícitas e abusivas.

Em decorrência do direito às integridades psíquicas e morais, direitos estes decorrentes da dignidade, o consumidor deverá ter seus dados pessoais tutelados contra investidas abusivas, negligentes, discriminatórias e vexatórias por parte não apenas da coletividade e do poder público, mas também dos empresários digitais. É que o consumidor, por ter o direito à proteção de dados, fica mais resguardado de condutas ilícitas que gerem turbulências nas suas esferas de integridades psíquicas e morais.

O empresário digital, ao atuar no mercado financeiro, não poderá ir além dos objetivos contratuais, consistentes nas prestações e fornecimentos de bens ou serviços, isto é, tais agentes econômicos devem observar o direito à proteção de dados pessoais dos consumidores, um fundamento da atividade empresarial.

A atividade empresarial, hodiernamente estruturada no respeito aos direitos dos consumidores, incluindo aí sua vida privada, não ter-se-á que ser absoluta e livre de interferências regulatórias, mas sim deverá ser exercida sem causar danos e lesões, incluindo aí os riscos, aos consumidores, humanos que, sob roupagem do véu jurídico consumerista, devem ter suas informações privativas livres de compartilhamentos indevidos, porque isto, muitas das vezes, podem lhes proteger contra danos às esferas morais e psíquicas.

Assim, o direito à proteção de dados pessoais do consumidor auxilia na preservação da dignidade do mesmo, uma vez que lhe garante, com razoável eficiência, a proteção de seu organismo no âmbito intelectual e moral; e, assim sendo, deverá servir como fundamento da atividade empresarial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mercado digital é caracterizado pelas informações serem os principais ativos. Os dados particulares dos consumidores, enquanto informações, também são ativos intangíveis comercializados pelos empresários digitais, no mais das vezes valiosíssimos.

Nesta economia digital os empresários estabelecem negócios jurídicos com os consumidores e vão além do objeto contratual, geralmente consistente em uma prestação de serviço ou fornecimento de um bem, em verdade coletam, armazenam e partilham os dados pessoais dos consumidores, tenha ou não uma manifestação de vontade, no mais das vezes. A finalidade de tal operação empresarial é aumentar a receita financeira através da tradição ou da publicidade.

Enquanto efeito dominó, os consumidores restam-se não apenas com a privacidade sopesada perante o exercício da atividade empresarial, como também ficam expostos as condutas ilícitas, abusivas, vexatórias e discriminatórias de terceiros empresários, que portam os dados personalíssimos daqueles.

Em termos concretos, o consumidor poderá ter as integridades psíquicas e morais prejudicadas com seus dados pessoais sendo compartilhados entre os bancos de dados dos empresários digitais, bastando uma conduta ilícita ou abusiva, com a intenção desprovida de boa-fé de terceiros empresários ou não.

A atividade empresarial tem sua espinha dorsal no princípio da livre iniciativa, todavia o empresário digital não poderá interferir nos direitos dos consumidores. Como a ordem econômica também se estrutura na dignidade humana do consumidor, o empresário ter-se-á que estancar as condutas de coleta de dados pessoais sem o consentimento, em respeito ao exercício regular das integridades psíquicas e morais dos titulares consumidores.

Assim sendo, a atividade empresarial deverá ter como fundamento o direito à proteção de dados personalíssimos do consumidor, sendo inadmissível que o mesmo seja sempre tratado como um produto; o consumidor, por ter direitos à proteção das integridades psíquicas e morais, direitos estes decorrentes da dignidade da pessoa humana, deverá ter seus conteúdos particulares livres de interferência empresarial, porque isto poderá lhe munir com o regular desempenho orgânico contra as condutas ofensivas, ilícitas e abusivas de terceiros empresários ou não.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BASAN, Arthur Pinheiro; COUTO, José Henrique de Oliveira. A monitoração eletrônica do consumidor e a proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental. In: LONGHI, João Victor Rozatti; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura (Coords.); BORGES, Gabriel de Oliveira Aguiar; REIS, Guilherme (Orgs.). **Fundamentos de direito digital: a ciência jurídica na sociedade da informação**. Uberlândia: LAECC, 2020.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 15 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

Construtora de Imóveis é condenada com base na LGPD. BL Consultoria Digital, 09 de out. de 2020. Disponível em: https://blconsultoriadigital.com.br/construtora-condenada-com-base-na-lgpd/. Acesso em: 18 de nov. de 2020.

Decisão judicial determina congelamento de site que vendia dados pessoais. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 08 de out. de 2020. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2020/outubro/decisao-judicial-determina-congelamento-de-site-que-vendia-dados-pessoais. Acesso em: 18 de nov. de 2020.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

KEHOE, Dennis P. **Law and the rural economy in the Roman Empire**. Ann Arbor: University of Michigan Press. 2007.

KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In. Tepedino, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVERA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

LYON, David. **The Electronic Eye: The Rise of Surveillance Society - Computers and Social Control in Context.** University of Minnesota Press, 1994.

NATH, Hiranya. The Information Society. **Space and Culture**, India, v. 4, n. 3, p. 19-28, mar. 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3077759. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1998.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial: Volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: método, 2020.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 74-91, jan/jun. 2016, p. 75-79. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805. Acesso em: 18 de nov. de 2020.

SILVEIRA, Sergio Amadeu da; AVELINO, Rodolfo; SOUZA, Joyce. A privacidade e o mercado de dados pessoais. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 217-230, 2016. Disponível em: http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3719/3138. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

VENTURA, Ivan. **Vem aí a economia baseada em dados pessoais**. O consumerista. Disponível em: https://www.oconsumerista.com.br/especiais/economia-dados-pessoais/. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação.** Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, UnB, Brasília, 2007, p. 159-160. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/3358/1/2007_TatianaMaltaVieira.pdf. Acesso em: 17 de nov. de 2020.

VON HAYEK, Friedrich August. **Os erros fatais do socialismo: por que a teoria não funciona na prática**. Barueri: Faro Editorial, 2017.

A NECESSÁRIA PROMOÇÃO DA EDUCAÇÃO PARA UM CONSUMO CONSCIENTE E SUSTENTÁVEL

Jovana de Cezaro[1]

Rogerio da Silva[2]

INTRODUÇÃO

O consumo se encontra na essência da sociedade contemporânea e tornou-se um pressuposto para uma existência digna. Nas últimas décadas o consumo foi fortemente acelerado em função da economia globalizada e do acesso à internet. Ambas, romperam definitivamente as fronteiras e facilitaram o acesso a produtos e serviços.

Contudo não se trata apenas do consumo de produtos e serviços essenciais, mas também de bens supérfluos e desnecessários. A sociedade de consumo pode ser compreendida então como uma estrutura montada em torno do verbo adquirir, onde o homem é motivado e impulsionado a consumir.

Os consumidores são bombardeadas diariamente com inúmeros anúncios publicitários, sempre com o intuito de estimular desejos e aumentar os lucros das companhias. Ocorre que, os atuais níveis de produção e de consumo produzem impactos negativos no meio ambiente e na sociedade, havendo uma necessidade de mudança de comportamento dos consumidores como meio de promover o desenvolvimento sustentável.

O consumo consciente e sustentável é um dos meio de promoção do desenvolvimento sustentável, visto que estimula a produção e consumo de bens e serviços com menor impacto negativo ao meio ambiente. Contudo, só se atingirá tal objetivo se houver uma educação para o consumo que conscientize os cidadãos sobre os impactos positivos e negativos de suas decisões de compra.

[1] Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Pós-Graduanda em Direito do Trabalho. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. Endereço de e-mail: jovanadc@hotmail.com.

[2] Vice-Reitor da Universidade de Passo Fundo – UPF. Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil – UPF. Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço de e-mail: rogerio@upf.br.

1. A TRANSFORMAÇÃO DA SOCIEDADE DE CONSUMO

Até o século XX a preocupação com o Direito do Consumidor era tratada de forma individual, ou seja, não era abordada como um problema de massa como ocorre atualmente. Apenas com as transformações implicadas pela industrialização é que o assunto ganhou maior relevância, ou seja, surge o aparecimento de uma sociedade de consumo antes não conhecida.

O consumo é parte integrante da vida das pessoas. O ato de consumir acompanha a trajetória da humanidade, porém, esse traço ganha maior dimensão com a Revolução Industrial que substituiu a produção artesanal (ou manufatureira), que era voltada aos mercados locais, por uma dinâmica empresarial, centrada na produção industrial (produção em massa), introduzida pelas novas tecnologias, e na distribuição de bens em larga escala, sem qualquer preocupação com a degradação do meio ambiente[3].

Isso acaba por se tornar um ciclo vicioso: "produção industrial, oferta de produtos, acesso fácil ao crédito para aquisição desses produtos, consumidores ávidos por novidades, necessidade de criação de novos produtos" e sem uma "preocupação com a sustentabilidade ambiental"[4].

Foi também nesse século em que a expressão sociedade de consumo passou a ser amplamente utilizada, a qual caracteriza-se pela superabundância de mercadorias e pelo contínuo estímulo ao consumo em massa. Para Canclini "el consumo es el conjunto de procesos socioculturales en que se realizan la apropiación y los usos de los productos". Para o mesmo autor, "consumir suele asociarse a gastos inútiles y compulsiones irracionales"[5]. Mas, a "mensagem veiculada por toda parte é que só tem sentido viver se for no consumo desenfreado[6].

Assim, para que o indivíduo possa ser reconhecido e incluído socialmente ele deve consumir (rápida, incansável e insaciavelmente) e descartar (irresponsável e despreocupadamente)[7]. O sujeito "é constantemente impulsionado a consumir como se isso fosse a sua motivação vital, seu sentido de vida, sua essência, que o constitui como ser humano"[8].

Para Gros "o capitalismo de massa produz comportamentos padronizados: submergindo os

[3] CAMELO, Murilo Martins. Sociedade de Consumo e Produção Industrial em Massa: Influências na Sustentabilidade Ambiental. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi/BA, v. 1, 2015, n. 1, p. 42 – 49, out. 2015. Disponível em: < http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito>. Acesso em: 19 out. 2020. p. 43.

[4] CAMELO, Murilo Martins. **Sociedade de Consumo e Produção Industrial em Massa**: Influências na Sustentabilidade Ambiental. p. 43.

[5] CANCLINI, Néstor García. **Consumidores y Ciudadanos**: Conflictos multiculturales de la globalización. México: Grijalbo, 1995. p. 41.

[6] GROS, Frédéric. **Desobedecer.** São Paulo: UBU, 2018. p. 7.

[7] TONIAL, Nadya Regina Gusella; SORDI, Andreza. A publicidade como instrumento potencializador da sociedade de consumo. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da. **Balcão do Consumidor:** coletânea educação para o consumo: sustentabilidade. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. P. 131-160. p. 133.

[8] PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; BOSSARDI, Rafaela Beal. Relações de consumo ou o consumo de relações: as relações afetivas na contemporaneidade. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo: humanismo**. Caxias do Sul/RS: Educs, 2011. p. 105 – 128. p. 117.

indivíduos numa cultura açucarada, uniformizando os modos de consumo, normalizando os desejos". Cada um "sente que é realmente ele próprio, satisfeito, integrado, democrático a partir do momento em que possui e pode exibir o que é comercialmente constituído como um objeto do desejo de todos [...]"[9]. Porém, surge como problema a "acumulación de bienes de unos pocos y la exclusión de la gran mayoría"[10].

Lopes define a sociedade de consumo como

> [...] uma sociedade de massas e de classes: suas relações definem-se pelo mercado, que ao mesmo tempo permite interações anônimas e despersonalizadas entre grandes números de pessoas (por isso sociedade de massas) e determinadas pela sua posição respectiva no processo produtivo (na apropriação dos benefícios da vida social, por isso sociedade de classes)[11].

Para a caracterização da existência de uma típica sociedade de consumo é necessário uma conjugação de alguns pressupostos: produção em série de produtos, ou seja, produção em grande diversidade de quantidade; distribuição em massa de produtos e serviços, destacando-se o aparecimento de grandes centros comerciais como shoppings e grandes supermercados, que reúnem em um só local uma variada gama de opções para compra dos consumidores; publicidade em grande escala na oferta dos mesmos; oferecimento generalizado de crédito direto ao consumidor e a formalização da aquisição destes produtos e serviços por meio de contratos de adesão[12].

O fundamento da sociedade de consumo

> tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito; mais importante ainda, quando o cliente não está "plenamente satisfeito" – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados[13].

Na sociedade contemporânea, "nunca o consumo alcançou os níveis atuais e tornou-se tão impactante ao meio ambiente e à vida das pessoas que trabalham cada vez mais para adquirir

[9] GROS, Frédéric. **Desobedecer.** p. 55.
[10] SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El Neoconstitucionalismo Transformador**. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011. p. 185.
[11] LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento - uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 17, 1996, p. 57 – 64, jan./mar. 1996. Disponível em: <http://www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/RDC.html>. Acesso em: 20 out. 2020. p. 1.
[12] SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 67.
[13] BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 63.

produtos e serviços que, na maioria das vezes, caem em desuso rapidamente"[14]. Quem sustenta essa sociedade de consumo é o indivíduo.

Para dar conta desse alto consumo é necessário que exista uma capacidade produtiva por parte das industrias, em escala cada vez maior, "comparável ao mesmo nível do insaciável desejo humano por novos produtos e serviços". Com o alto nível de produção e de consumo, permite-se o escoamento da alta produção advinda das industrias[15].

Com o advento da produção em larga escala surge a necessidade de atingir o maior número de consumidores, incentivando o consumo em massa. Para isso, passou-se a utilizar a publicidade, a qual desempenha o papel de aproximar consumidores e fornecedores que, anteriormente, eram anônimos.

Dentre as principais finalidades da publicidade consiste-se em manter os índices de vendas elevados e dedicar-se diariamente a utilizar o tempo livre dos consumidores apresentando-lhes novos produtos e serviços, ou seja, novas necessidades[16].

Marques define a publicidade como "toda informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado". Assim, o elemento que caracteriza a publicidade é a sua finalidade consumista[17].

Afirma Bauman que

> Se o mundo habitado por consumidores se transformou num grande magazine onde se vende "tudo aquilo de que você precisa e com que pode sonhar", a cultura parece ter se transformado atualmente em mais um de seus departamentos. Como nos outros, suas prateleiras estão lotadas de mercadorias renovadas diariamente, e as caixas são decoradas com anúncios de novas ofertas destinadas a desaparecer depressa, como as mercadorias que anunciam. Tanto as mercadorias quanto os anúncios publicitários são pensados para suscitar desejos e fisgar vontades (para "impacto máximo e obsolescência instantânea", citando a famosa máxima de George Steiner). Os comerciantes e publicitários responsáveis confiam no casamento entre o poder de sedução das ofertas e o profundo impulso de seus clientes potenciais de "estar sempre um passo à frente dos outros" e de "levar vantagem"[18].

Presente no dia a dia do indivíduo, a publicidade é o mecanismo apto a criar novos desejos

[14] SILVA, Rogerio da; REIS, Jorge Renato dos. **O desafio da aplicação do princípio da solidariedade na sociedade hiperconsumista que cultua o descartável.** p. 584.
[15] CAMELO, Murilo Martins. **Sociedade de Consumo e Produção Industrial em Massa: Influências na Sustentabilidade Ambiental**. p. 43.
[16] TONIAL, Nadya Regina Gusella; SORDI, Andreza. **A publicidade como instrumento potencializador da sociedade de consumo**. p. 132.
[17] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 801.
[18] BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010. p. 36.

nos consumidores e fomentar a falsa necessidade de adquirir a mais variada gama de produtos e serviços cada vez mais e com maior frequência. O consumo se tornou essencial e com "um nítido atrelamento à felicidade: se os indivíduos estão tristes, um deslocamento para o imaginário do consumo pode trazer a felicidade". Assim, os indivíduos não consomem mais por necessidade, mas sim para satisfação do imaginário e dos desejos[19].

Vive-se em uma sociedade que encoraja o ato de consumir. O consumidor precisa estar cercado de novas vontades e de buscar a todo momento satisfazer suas necessidades infinitas. Está sempre inquieto com aquilo que lhe falta e não se encontra realizado com o que já possui[20]. Em decorrência disso surge o consumismo que,

> [...] de maneira distinta do consumo, que é basicamente uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos, [...] é um atributo da sociedade. Para que uma sociedade adquira este atributo, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser [...] destacada (alienada) dos indivíduos e reciclada/reificada numa força externa que coloca "a sociedade dos consumidores" em movimento e a mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula as probabilidades de escolha e condutas individuais[21].

O consumo transformado em consumismo passou a ser entendido como um sinônimo de bem estar e de felicidade. O consumo e a felicidade "associam-se quando a cultura industrial mostra, em suas produções (novelas, filmes, propagandas, videoclipes), personagens realizados porque adquiriram algum objeto material", ou seja, a "realização plena está condicionada a ter algo"[22].

Assim, pensa-se que, "imitando o consumo dos personagens das produções da cultura industrial, alcança-se a felicidade da qual estes estão interpretando ter". Quem "consome acreditando que adquiriu a felicidade pode não encontrá-la e assim cair num vazio que só um novo consumo pode resolver"[23].

O indivíduo "pode ter tudo isso que ele considera indispensável para sua realização e continuar com os problemas que o separa da possibilidade de alcançar sua felicidade". A "incessante decepção de encontrar a felicidade no consumo leva a indústria sempre produzir

[19] RUSCHEINSKY, Aloísio; CALGARO, Cleide. Relações de consumo e humanismo: efeitos, reflexos e consequências. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo: humanismo**. Caxias do Sul/RS: Educs, 2011. p. 37 – 60. p. 48.
[20] TONIAL, Nadya Regina Gusella; SORDI, Andreza. **A publicidade como instrumento potencializador da sociedade de consumo**. p. 136.
[21] BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. p. 41.
[22] COSTA FILHO, Ismar Capistrano. Propaganda, felicidade e consumo. **Revista Lectura**, Fortaleza: Evolutivo, n. 3, p. 1-5, 2005. Disponível em: http://www.bocc.ubi.pt/pag/costa-filho-ismar-propaganda-felicidade-consumo.pdf. Acesso em: 21 out. 2020. p. 1.
[23] COSTA FILHO, Ismar Capistrano. **Propaganda, felicidade e consumo.** p. 1-4.

lançamentos para trocar a insatisfação por uma nova necessidade"[24].

Na sociedade atual o que antes era supérfluo passou a ser necessário. As pessoas são levadas a consumir na maioria das vezes sem necessidade e para que o ciclo do consumo não pare novos desejos precisam surgir. Potencializada pela publicidade, o consumir e descartar geram o consumo em massa, causando graves prejuízos ao meio ambiente.

2. A NECESSÁRIA EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO CONSCIENTE E SUSTENTÁVEL

O aumento do consumo trouxe inúmeras preocupações, em especial com o meio ambiente, que trata-se de um bem transindividual e deve ser protegido e resguardado por todos os habitantes do planeta. Faz-se necessário equilibrar a relação entre o consumo excessivo e o meio ambiente por meio do consumo consciente e sustentável.

O desenvolvimento industrial e os altos níveis de produção na sociedade de consumo movimenta a economia e a faz crescer. Por outro lado tem-se as elevadas taxas de descarte inconsciente, decorrentes, principalmente, do fenômeno da obsolescência programada[25], o que produz efeitos negativos diretos no meio ambiente[26].

A aceleração do aquecimento global, a destruição das florestas, a poluição e destruição das fontes de abastecimento de água doce, o que poderá provocar graves problemas para a saúde pública e a extinção de animais e plantas são algumas consequências[27]. Ferrajoli aborda que temos uma emergência ambiental.

> Nuestra generación ha producido daños irreversibles y crecientes en el medio ambiente natural. Hemos masacrado enteras especies animales, envenenado el mar, contaminado el aire y el agua, deforestado y desertizado millones de hectáreas de tierra. El actual desarrollo desregulado del capitalismo, insostenible en el plano ecológico todavía más que en el económico, está envolviendo a nuestro planeta como una metástasis poniendo en riesgo, a un plazo no larguísimo, su misma estabilidad. […] En suma, el desarrollo insostenible está dilapidando los bienes comunes naturales como si fuésemos las últimas generaciones que viven sobre la Tierra. De nuevo, es el eslogan de un

[24] COSTA FILHO, Ismar Capistrano. **Propaganda, felicidade e consumo.** p. 1-4.

[25] A obsolescência é um resultado natural, todavia, em alguns casos, a evolução dos produtos é alterada, o que configura a obsolescência programada que "é uma estratégia da indústria para 'encurtar' o ciclo de vida dos produtos visando a sua substituição por novos e, assim, fazendo, como já foi dito, 'girar a roda' da sociedade de consumo. Poderíamos dizer que há uma lógica da descartabilidade programada desde a concepção dos produtos. Em outras palavras, as coisas já são feitas para durarem pouco. SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. "Prêt à jeter": obsolescência programada e teoria do decrescimento frente ao direito ao desenvolvimento e ao consumo. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte v.9, n. 17, p. 181-196, jan./jun. 2012. Disponível em: < http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/view/24 >. Acesso em: 6 nov. 2020. p. 182.

[26] EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. Educação para o consumo consciente: um dever do Estado. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 197-224, maio. /ago. 2015. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57599. Acesso em: 7 nov. 2020. p. 201.

[27] EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. **Educação para o consumo consciente: um dever do Estado**. p. 201.

> movimiento —«este es el único planeta que tenemos»— el que denuncia en términos dramáticos semejante insensata carrera hacia la catástrofe[28].

Com a percepção da finitude dos recursos naturais, originou-se uma nova concepção de desenvolvimento, o qual denomina-se de sustentável. O mesmo se encontra em consonância com a proteção do meio ambiente, ou seja, não deve provocar danos ou provocar o mínimo possível de impactos negativos[29].

O Relatório Brundtland da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, denominado Nosso futuro comum, traz a definição de desenvolvimento sustentável, ou seja, é "aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades[30].

Boff define sustentabilidade como

> toda acción destinada a mantener las condiciones energéticas, informacionales y físico- químicas que sustentan a todos los seres, en especial la Tierra viva, la comunidad de vida y la vida humana, en orden a su continuidad, además de atender a las necesidades de la generación actual y de las generaciones futuras, así como de la comunidad de vida que las acompaña, de tal forma que el capital natural sea mantenido y enriquecido en su capacidad de regeneración, reproducción y coevolución[31]

Os desenvolvimentos social e econômico devem acontecer de "maneira não prejudicial ao meio ambiente, pelo do uso coerente dos recursos naturais, evitando seu esgotamento e garantindo-os às atuais e às predecessoras gerações, de forma que estas também possam desfrutá-los". A sua aplicabilidade "visa a uma harmonia entre o crescimento econômico e a exploração da natureza, atendendo, nesse sentido, às necessidades do homem e os interesses sociais de preservação"[32].

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), realizada no Rio de Janeiro, valorizou o direito ao desenvolvimento em harmonia com a proteção do meio ambiente. O Princípio 4 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento aborda que "a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de

[28] FERRAJOLI, Luigi. **LA DEMOCRACIA ATRAVÉS DE LOS DERECHOS**. Constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Editorial Trotta. 2014. p. 167.
[29] EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. **Educação para o consumo consciente: um dever do Estado**. p. 202.
[30] COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getulio Vargas, 1991. p. 46.
[31] BOFF, Leonardo. **La Sostenibilidad**: Qué es y qué no es. Tradução de Jesús García-Abril. Santander: Sal Terrae, 2013. p. 91.
[32] CABEDA, Taísa; CHIARELLO Cássia Gilmara Fraga. Educação para o consumo infantil sustentável. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da. **Balcão do Consumidor:** coletânea educação para o consumo: sustentabilidade. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. P. 111-130. p. 117.

desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada". O princípio 25 estabelece que "o desenvolvimento e a proteção do meio ambiente são interdependentes e inseparáveis". Assim sendo, "não se pode falar em desenvolvimento que não seja sustentável"[33].

O desenvolvimento sustentável, o meio ambiente equilibrado e as consequências futuras causadas pelos atuais padrões de consumo e produção ultrapassam o tempo e as fronteiras. Preocupa, também, o alto nível de consumo e descarte, o que faz surgir a necessidade de implementar um consumo sustentável, consciente e satisfatório sob o olhar ambiental.

O consumo sustentável

> envolve a escolha de produtos que utilizaram menos recursos naturais em sua produção, que garantiram o emprego decente aos que os produziram, e que serão facilmente reaproveitados ou reciclados. Significa comprar aquilo que é realmente necessário, estendendo a vida útil dos produtos tanto quanto possível. Consumimos de maneira sustentável quando nossas escolhas de compra são conscientes, responsáveis, com a compreensão de que terão consequências ambientais e sociais – positivas ou negativas[34].

O consumo consciente "é um dos instrumentos de promoção do desenvolvimento sustentável porque estimula a produção de bens e serviços com menor impacto negativo ao meio ambiente e com observância dos direitos humanos, em especial dos trabalhadores"[35]. O consumo consciente, verde e responsável são nuances do Consumo Sustentável, ou seja, cada um foca em uma dimensão do consumo. O consumo consciente

> é o conceito mais amplo e simples de aplicar no dia a dia: basta estar atento à forma como consumimos – diminuindo o desperdício de água e energia, por exemplo – e às nossas escolhas de compra – privilegiando produtos e empresas responsáveis. A partir do consumo consciente, a sociedade envia um recado ao setor produtivo de que quer que lhe sejam ofertados produtos e serviços que tragam impactos positivos ou reduzam significativamente os impactos negativos no acumulado do consumo de todos os cidadãos[36].

Tendo em vista a importância da questão do consumo de produtos e bens naturais, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, traz como objetivo de número 12 o consumo e a produção responsáveis, comprometendo-se a fazer mudanças na maneira como as sociedades consomem e produzem os bens e serviços.

---

[33] EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. **Educação para o consumo consciente: um dever do Estado**. p. 203.

[34] **MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Consumo Sustentável. Disponível em: https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/conceitos/consumo-sustentavel. Acesso em: 6 nov. 2020.**

[35] EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. **Educação para o consumo consciente: um dever do Estado**. p. 197.

[36] MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Consumo Sustentável.**

Podem ser consideradas causadoras de impactos ao meio natural todas as atividades que acarretam consequências, sejam elas danosas ou não. Mas, "as atividades que danifiquem o meio ambiente são de relevância superior para a tutela do direito, eis que tais ações desestimulam a autossuficiência do meio ambiente, acarretando modificações muitas vezes irreversíveis em suas características originais"[37].

A Constituição Federal consagra, mesmo que implicitamente, o direito e o dever fundamental ao desenvolvimento sustentável, ainda sendo um princípio previsto em tratados e convenções internacionais. Nesse sentido, o Estado encontra-se obrigado constitucionalmente a promover o direito ao desenvolvimento sustentável.

Deverá se utilizar de "todos os instrumentos necessários para dar eficácia social ao aludido direito fundamental, entre os quais está a educação voltada ao consumo consciente"[38]. Evoluir do consumismo para o consumo consciente, responsável e sustentável é tarefa árdua, mas

> assim como as pessoas são a origem do consumismo, elas podem ser o mecanismo para que ele diminua ou se reverta. A perda da qualidade de vida, danos ambientais, bem como as incertezas econômicas, têm feito com que os consumidores repensem o ato de consumir, visto que pequenos esforços são suficientes para redução de práticas consumistas[39].

Entende-se por educação para o consumo "todo processo intencional ou não de socialização para o consumo, realizado em diferentes espaços educativos sejam eles formais ou não formais"[40]. A mesma visa a reflexão e a mudança de atitude no comportamento do consumidor cidadão.

Visando mudanças nos modelos insustentáveis de produção e consumo a "educação para o consumo consciente, principalmente de crianças e jovens, é um dos meios mais eficazes para promover a transição na cultura de consumo rumo a uma sociedade ambientalmente mais equilibrada e socialmente mais justa"[41].

Educar e preparar a criança é de suma importância tendo em vista que a criança de hoje é o consumidor direito de amanhã. Entendendo o consumo como uma prática social, a Resolução número 7 de 2010 do Ministério da Educação (MEC) que fixa diretrizes curriculares nacionais para

[37] CABEDA, Taísa; CHIARELLO, Cássia Gilmara Fraga. **Educação para o consumo infantil sustentável**. p. 117.
[38] EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. **Educação para o consumo consciente: um dever do Estado**. p. 215.
[39] GIACOMINI FILHO, Gino. **Meio ambiente e consumismo**. Coord. José de Ávila Aguiar Coimbra. São Paulo: Editora Senac, 2008. p. 56.
[40] OLIVEIRA, Danielle Pena de. **Educação para o consumo no cotidiano escolar:** um estudo de representações sociais. 2015. Dissertação (Mestrado em Educação) – Centro de Educação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. p. 37.
[41] INSTITUTO AKATU. EDUCANDO PARA O CONSUMO CONSCIENTE: APRENDIZADOS. DISPONÍVEL EM: <HTTPS://WWW.AKATU.ORG.BR/NOTICIA/EDUCANDO-PARA-O-CONSUMO-CONSCIENTE-APRENDIZADOS/>. ACESSO EM: 7 NOV. 2020.

o ensino fundamental de nove anos, formaliza a necessidade da educação para o consumo[42].

Além da educação para o consumo nas escolas, ela deve ser promovida por outros agentes e instituições sociais, seja na família, nas associações, nas organizações governamentais, nas organizações não governamentais e também nas mídias, tendo em vista que a falta ou deficiência de políticas públicas educacionais voltadas ao consumo consciente e ao desenvolvimento sustentável provoca incontáveis prejuízos ao meio ambiente e a sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação em se tutelar o consumidor decorre do reconhecimento dos desequilíbrios existentes na sociedade de massa entre consumidores, considerados mais vulneráveis nas relações de consumo, e fornecedores. Também devido às consequências advindas da Revolução Industrial do século XVIII.

A sociedade de consumo busca despertar novos desejos de consumo, ou seja, possui como característica principal o incentivo ao ato de consumir em massa. Nesse contexto surgiu o consumismo, prática pela qual os indivíduos hodiernamente bombardeados pela publicidade de novos produtos que surgem são incentivados a consumir além do necessário para a sua sobrevivência.

Em grande parte das vezes, as pessoas não percebem que não precisam de determinados produtos, que eles não são essenciais, mas as constantes mudanças das necessidades e desejos do consumidor precisam ser satisfeitos através da aquisição de novos produtos, visando satisfazer desejos.

O comprar e o descartar é o que movimenta a economia, porém o descarte incorreto gera inúmeros danos ao ecossistema como um todo, tendo em vista que leva milhares de anos para se decompor, comprometendo a vida das futuras gerações. Assim, denota-se a necessidade de mudança nos comportamentos dos consumidores como mecanismo de promoção ao desenvolvimento sustentável.

Deste modo, necessário implantar nas escolas a educação para o consumo consciente e sustentável. A inclusão pode ser feita de forma transversal perpassando pelas diversas fases e disciplinas da educação, desde a escola infantil, ensino fundamental, médio e nos cursos de graduação das universidades. Além de ser uma questão de cidadania, consumir conscientemente é pensar nas futuras gerações e na preservação do meio ambiente.

[42] MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Resolução nº 7, de 14 de dezembro de 2010**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb007_10.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2020.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zigmunt. **Capitalismo parasitário**: e outros temas contemporâneos. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2010.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BOFF, Leonardo. **La Sostenibilidad**: Qué es y qué no es. Tradução de Jesús García-Abril. Santander: Sal Terrae, 2013. p. 91.

CABEDA, Taísa; CHIARELLO Cássia Gilmara Fraga. Educação para o consumo infantil sustentável. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da. **Balcão do Consumidor:** coletânea educação para o consumo: sustentabilidade. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. P. 111-130.

CAMELO, Murilo Martins. Sociedade de Consumo e Produção Industrial em Massa: Influências na Sustentabilidade Ambiental. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi/BA, v. 1, 2015, n. 1, p. 42 – 49, out. 2015. Disponível em: < http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito>. Acesso em: 19 out. 2020.

CANCLINI, Néstor García. **Consumidores y Ciudadanos**: Conflictos multiculturales de la globalización. México: Grijalbo, 1995.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getulio Vargas, 1991.

COSTA FILHO, Ismar Capistrano. Propaganda, felicidade e consumo. **Revista Lectura**, Fortaleza: Evolutivo, n. 3, p. 1-5, 2005. Disponível em: http://www.bocc.ubi.pt/pag/costa-filho-ismar-propaganda-felicidade-consumo.pdf. Acesso em: 21 out. 2020.

EFING, Antônio Carlos; RESENDE, Augusto César Leite de. Educação para o consumo consciente: um dever do Estado. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 269, p. 197-224, maio. /ago. 2015. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/57599. Acesso em: 7 nov. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **LA DEMOCRACIA ATRAVÉS DE LOS DERECHOS**. Constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Editorial Trotta. 2014.

GIACOMINI FILHO, Gino. **Meio ambiente e consumismo**. Coord. José de Ávila Aguiar Coimbra. São Paulo: Editora Senac, 2008.

GROS, Frédéric. **Desobedecer.** São Paulo: UBU, 2018.

INSTITUTO AKATU. **Educando para o consumo consciente:** aprendizados. Disponível em: < https://www.akatu.org.br/noticia/educando-para-o-consumo-consciente-aprendizados/>. Acesso em: 7 nov. 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao consumidor e superendividamento - uma problemática geral. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 17, 1996, p. 57 – 64, jan./mar. 1996. Disponível em: <http://www.rt.com.br/marketing/hotsite/Revistas2014/RDC.html>. Acesso em: 20 out. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Resolução nº 7, de 14 de dezembro de 2010**. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb007_10.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2020.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Consumo Sustentável.** Disponível em: https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/producao-e-consumo-sustentavel/conceitos/consumo-sustentavel. Acesso em: 6 nov. 2020.

OLIVEIRA, Danielle Pena de. **Educação para o consumo no cotidiano escolar:** um estudo de representações sociais. 2015. Dissertação (Mestrado em Educação) – Centro de Educação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; BOSSARDI, Rafaela Beal. Relações de consumo ou o consumo de relações: as relações afetivas na contemporaneidade. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo: humanismo**. Caxias do Sul/RS: Educs, 2011. p. 105 – 128.

RUSCHEINSKY, Aloísio; CALGARO, Cleide. Relações de consumo e humanismo: efeitos, reflexos e consequências. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo: humanismo**. Caxias do Sul/RS: Educs, 2011. p. 37 – 60.

SANTAMARÍA, Ramiro Ávila. **El Neoconstitucionalismo Transformador**. El Estado y el Derecho en la Constitución de 2008. Quito: Fundación Rosa Luxemburg, 2011.

SILVA, Maria Beatriz Oliveira da. "Prêt à jeter": obsolescência programada e teoria do decrescimento frente ao direito ao desenvolvimento e ao consumo. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte v.9, n. 17, p. 181-196, jan./jun. 2012. Disponível em: < http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/view/24 >. Acesso em: 6 nov. 2020.

SILVA, Rogerio da; REIS, Jorge Renato dos. O desafio da aplicação do princípio da solidariedade na sociedade hiperconsumista que cultua o descartável. **Justiça do Direito,** Passo Fundo, v. 32, 2018, n. 3, p. 583 – 607, set./dez. 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/index>. Acesso em: 20 out. 2020.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TONIAL, Nadya Regina Gusella; SORDI, Andreza. A publicidade como instrumento potencializador da sociedade de consumo. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da. **Balcão do Consumidor:** coletânea educação para o consumo: sustentabilidade. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. P. 131-160.

A RELAÇÃO ENTRE A OBRIGAÇÃO GERAL DE SEGURANÇA NA LEI PORTUGUESA E A PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Karine Somavilla Manfio[1]

INTRODUÇÃO

Falar em obrigação geral de segurança é um tema que deve ser debatido e apresentado a todas as pessoas sejam elas do ramo ou não produtores, distribuidores ou consumidores, haja vista sua extrema importância. Como o próprio nome revela, diz respeito a uma obrigação que todos os produtos devem conter, ou seja, deve ser estabelecido um padrão em que todos os produtos devem obedecer para que não haja no mercado produtos inseguros.

Desse modo, o tema é tão relevante que hoje está inserido como direito do consumidor, tanto no plano constitucional, como direito à saúde e à segurança, quanto no plano comunitário, introduzido em diversas normas. Nesse sentido, há uma breve conceituação sobre o tema, abordando ao longo do tempo como ele foi sendo introduzido no ordenamento jurídico e passando a ser analisado com maior cautela, prevenindo possíveis danos aos consumidores.

Ainda, surgiu como forma de controle e alerta para todos os Estados Membros da União Europeia, a Comissão Europeia e os países da Associação Europeia do Comércio Livre um sistema que visa garantir a retirada de circulação de forma rápida de produtos que descumpram com a segurança, chamado de RAPEX (Rapid Alert System for all dangerous consumer Products). Esse sistema possui o intuito de unir toda a comunidade europeia e de forma célere fazer a retirada dos produtos inseguros do mercado garantindo que menos pessoas sejam lesionadas.

De igual forma, com relação à comparação estudada, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro prevê em seus artigos 8 ao 10 que os produtos colocados no mercado devem apresentar segurança à saúde e segurança ao consumidor. Dessa forma, demonstrou-se como a legislação se porta frente a casos que expõem a vida do consumidor com relação a produtos inseguros.

Bem como, a importância do dever de informação para que haja uma relação plena entre fornecedor e consumidor. Ainda, a forma adotada com que o produto tende a ser retirado de circulação, previsto também no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final relataram-se as

[1] Bacharel em Direito pela Universidade Franciscana e Especialista em Direito dos Contratos e Consumo pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: karinesmanfio@gmail.com.

considerações do presente estudo de caso.

1. ORIGEM E CONCEITO DE OBRIGAÇÃO GERAL DE SEGURANÇA

Inicialmente, pensou-se na obrigação geral de segurança em 1965 com a catástrofe da talidomide[2], a qual o legislativo europeu introduziu uma diretiva (Directiva 65/65/CEE)[3] obrigando farmacêuticos da Europa a introduzirem certos requisitos para sua comercialização. A catástrofe incentivou posteriormente o legislador a regular sobre a matéria para todos os produtos existentes no mercado visando o respeito à segurança da população.

Nesse sentido, em respostas a isso, diversas foram as diretivas que regulavam esparsamente a segurança dos produtos, tais como, a Diretiva 67/548/CEE[4], referente às regras de classificação, embalagem e rotulagem de substâncias perigosas, a Directiva 73/241/CEE[5], relativa às condições dos produtos de chocolate e cacau destinados ao consumo humano. Porém após serem levados ao tribunal os casos de Dassonville[6] e Cassis de Dijon[7] foi idealizado que seria necessário estender a todos os produtos uma obrigação geral de segurança. Desse modo, o Conselho da Europa editou a Diretiva 92/59/CEE, de 29 de Junho de 1992[8], relativa à segurança geral dos produtos de forma genérica, transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto Lei n.º 311/95, de 20 de Novembro[9]. Posteriormente, foi aprovada a Diretiva 2001/95/CE,

[2] Substância comercializada com fins sedativo e hipnótico, inclusive para gestantes para combate a enjoos matinais, ocorre que após o nascimento detectou-se defeitos congênito dos fetos, sendo removida da lista dos remédios indicados para tal indisposição, retirada do site **WIKIPÉDIA**, enciclopédia livre. Talidomida. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Talidomida#cite_note-2.

[3] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 65/65 CEE** do Conselho de 26 de janeiro relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31965L0065&from=EN. Acesso em 25 jul 2020.

[4] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 67/548/CEE** do Conselho, de 27 de Junho de 1967, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à classificação, embalagem e rotulagem das substâncias perigosas. Disponível em https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8e12a450-cb71-4356-bd3b-8a9f980208a0/language-pt. Acesso em 25 jul 2020.

[5] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 73/241/CEE** do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31973L0241. Acesso em: 25 jul 2020.

[6] Em 1974 no Reino da Bélgica havia uma proibição quanto à comercialização de Uísque sem o acompanhamento de um certificado de autenticidade. Ocorre que o revendedor Dassonville importou um uísque da França onde a medida não existia e, para que o produto pudesse entrar na Bélgica, fabricou o certificado de autenticidade para o produto em casa. Acórdão do Tribunal de Justiça de Bruxelas de 11 de julho de 1974, **processo nº 8-74** disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0008.

[7] Um revendedor alemão, Rewe-Zentral, importava o chamado crème de cassis ou Cassis de Dijon — um licor preto produzido em Dijon (França) que continha um teor de álcool compreendido entre 15% e 20%. Por esta razão, uma secção do Ministério das Finanças da Alemanha comunicou a Rewe-Zentral que o produto Cassis de Dijon não poderia ser comercializado uma vez que o seu teor de álcool não preenchia os requisitos mínimos previstos por lei. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 20 de Fevereiro de 1979, **processo 120/78**, "Rewe-Zentral" (Cassis Dijon), resumo dos elementos de facto (https://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/21/ rewe-zentral-cassis-de-dijon-1979/).

[8] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/59/CEE** do Conselho, de 29 de Junho de 1992, relativa à segurança geral dos produtos. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0059. Acesso em 25 jul 2020.

[9] PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 311/95** de 20 de Novembro Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/59/CEE, do Conselho, de 29 de Junho, relativa à segurança geral dos produtos. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/690177/details/maximized. Acesso em: 25 jul 2020.

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro de 2001[10], também relativa à segurança geral dos produtos, transposta pelo Decreto Lei n.º 69/2005, de 17 de Março[11].

A posteriori, em 1996 a Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96)[12] estabeleceu de modo geral o direito à proteção dos produtos em seu artigo 5º, "1 - É proibido o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que, em condições de uso normal ou previsível, incluindo a duração, impliquem riscos incompatíveis com a sua utilização, não aceitáveis de acordo com um nível elevado de protecção da saúde e da segurança física das pessoas" [13]. Logo após em 2005, a Diretiva 69/05 de 17 de março estabeleceu em seu artigo 4º que "1 - Só podem ser colocados no mercado produtos seguros. 2 - Sem prejuízo do disposto no n.º 4, considera-se conforme com a obrigação geral de segurança o produto que estiver em conformidade com as normas legais ou regulamentares que fixem os requisitos em matéria de protecção de saúde e segurança a que o mesmo deve obedecer para poder ser comercializado" [14], estabelecendo assim um padrão mínimo que todos os produtos devem obedecer, excluindo os não seguros em defesa à saúde e à segurança do consumidor, ou seja, toda mercadoria pode ser produzida, comercializada e introduzida no mercado desde que não ponha em risco a saúde e a segurança.

Ademais, de acordo com a Diretiva 2001/95/CE[15], em vigor, com relação aos produtos insta salientar que se destina a todos, sejam eles, novos, usados ou recuperados, excetuando-se as antiguidades ou que necessitam de reparação, bem como, os bens imóveis. Além disso, entende-se por seguro aquele bem de utilização normal e previsível, como demonstra o artigo 3º, b, do DL nº 69/2005: "b) «Produto seguro» qualquer bem que, em condições de utilização normais ou razoavelmente previsíveis, incluindo a duração, se aplicável a instalação ou entrada em serviço e a necessidade de conservação, não apresente quaisquer riscos ou apresente apenas riscos reduzidos compatíveis com a sua utilização e considerados conciliáveis com um elevado nível de protecção da saúde e segurança dos consumidores, tendo em conta, nomeadamente: i) As características do produto, designadamente a sua composição; ii) A apresentação, a embalagem, a rotulagem e as instruções de montagem, de utilização, de conservação e de eliminação, bem como eventuais advertências ou outra indicação de informação relativa ao produto; iii) Os efeitos sobre outros produtos quando seja previsível a sua utilização conjunta; iv) As categorias de consumidores que

[10] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2001/95/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de Dezembro de 2001 relativa à segurança geral dos produtos. EUR-LEX. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0095&from=PT. Acesso em: 29 jul 2020.

[11] PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 69/2005** de 17 de Março. Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2001/95/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro, relativa à segurança geral dos produtos. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/574566/details/maximized. Acesso em: 25 jul 2020.

[12] PORTUGAL**. Lei Nº 24/96** de 31 de julho. Lei de Defesa do Consumidor. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis. Acesso em: 24 ago 2020.

[13] PORTUGAL**. Lei Nº 24/96** de 31 de julho.

[14] PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 69/2005** de 17 de Março.

[15] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2001/95/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de Dezembro.

se encontrarem em condições de maior risco ao utilizar o produto, especialmente crianças e os idosos;", ainda, conforme o artigo 4º, 2, do mesmo diploma legal: "Sem prejuízo do disposto no n.º 4, considera-se conforme com a obrigação geral de segurança o produto que estiver em conformidade com as normas legais ou regulamentares que fixem os requisitos em matéria de protecção de saúde e segurança a que o mesmo deve obedecer para poder ser comercializado" [16].

Outrossim, estão presentes alguns princípios que norteiam o estudo. O primeiro deles é princípio do reconhecimento mútuo, o qual estabelece que qualquer mercadoria produzida em um Estado pode ser introduzida em qualquer Estado membro da União Europeia, desde que esteja em conformidade com a obrigação geral de segurança, de forma que se fosse introduzido produtos que oferecem riscos à saúde e segurança dos consumidores restringir-se-ia a livre circulação de bens. Bem como, o princípio da precaução, pois a obrigação geral de segurança atua como meio preventivo, impondo uma série de regras que visam à antecipação de futuros danos, pondo em xeque sua lógica preventiva e não repressiva.

Afinal, quem é o obrigado a pôr produtos seguros no mercado? A resposta está enquadrada nos artigos 3º, 4º e 5º do DL nº 69/2005 "É destinatário da obrigação geral de segurança o produtor, tal como se encontra definido na alínea e) do artigo 3.º do presente diploma.", aquele que "e) «Produtor»: i) O fabricante de um produto que se encontre estabelecido na União Europeia ou qualquer pessoa que se apresente como tal ao apor o seu nome, marca ou outro sinal distintivo do produto ou que proceda à sua recuperação; ii) O representante do fabricante, quando este não se encontre estabelecido na União Europeia ou, na sua falta, o importador do produto na União Europeia; ou, ainda, iii) Outros profissionais da cadeia de comercialização, na medida em que as respectivas actividades possam afectar as características de segurança do produto colocado no mercado;" [17]. Todavia, não se irresponsabiliza o distribuidor, haja vista que as repercussões podem recair no âmbito civil, de acordo com BARBOSA:

> A violação da obrigação geral de segurança, isto é, a colocação no mercado de um produto que os produtores ou distribuidores saibam ou devam saber que não cumpre os requisitos de segurança, determina a responsabilidade contraordenacional dos obrigados, nos termos do artigo 26.º/1/e) DL n.º69/2005[18].

Nesse caso, identifica-se o agente para que o mesmo seja responsabilizado, quando há problemas com a identificação do causador do dano ocorre à responsabilidade solidária,

[16] PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 69/2005** de 17 de Março.
[17] PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 69/2005** de 17 de Março.
[18] BARBOSA, Mafalda Miranda. Obrigação Geral de Segurança e Responsabilidade Civil, in Monteiro, António Pinto (Dir.) et. al. Estudos de Direito do Consumidor**. Centro de Direito do Consumo**, ed. nº 14, p. 274, 2018, disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_14_completo.pdf. Acesso em: 25 jul 2020.

invertendo-se o ônus da prova para que se apresente a não culpabilidade.

Não obstante a identificação do agente, o produto deve ser retirado de circulação o mais rápido possível para que menos pessoas sejam lesionadas. Devido a isso, a comunidade europeia criou um sistema capaz de alertar rapidamente distribuidores para a retirada de produtos inseguros do mercado.

2. SISTEMA *RAPEX* COMO ALERTA PARA VIOLAÇÕES DE RESPONSABILIDADE

O Sistema europeu *RAPEX (Rapid Alert System for all dangerous consumer Products)* visa alertar rapidamente produtos perigosos colocados no mercado que afetem a segurança e a saúde dos consumidores, de modo que produtores e distribuidores cumpram com as obrigações de segurança. Criado pela Diretiva 2001/95/CE como um Sistema Comunitário de Troca Rápida de Informações entre os Estados Membros da União Europeia, a Comissão Europeia e os países da Associação Europeia do Comércio Livre visando alertar e garantir que os produtos perigosos sejam rapidamente retirados de circulação antes que sejam consumidos.

Desse modo, conforme expressa o artigo 12 da Diretiva 2001/95/CE "Sempre que um Estado-Membro adopte ou decida adoptar, recomendar ou acordar com produtores e distribuidores, a título voluntário ou compulsivo, medidas ou acções destinadas a impedir, limitar ou sujeitar a condições específicas a eventual comercialização ou utilização de produtos, no seu território, por motivo de risco grave, deverá notificar imediatamente a Comissão desse facto através do *RAPEX*. O Estado - Membro deverá igualmente informar a Comissão de qualquer modificação ou levantamento das medidas ou acções em questão"[19], ou seja, o Estado Membro deverá informar rapidamente a Comissão por meio do *RAPEX*.

Todo esse sistema de alerta é semanalmente alimentado,

> Todas as sextas-feiras, a Comissão Europeia publica uma lista de produtos que envolvem um sério risco, de acordo com o relatório dos diversos países. Este relatório semanal fornece informações acerca do produto, do risco que ele envolve e da medida adotada para o contornar. São também publicadas, atualmente, as notificações relativas aos produtos que envolvem um risco que não seja sério, bem como as notificações relativas a produtos profissionais e àqueles que colocam em risco outros interesses protegidos como a segurança e o ambiente[20].

Assim, garante a atualidade de seus dados e controle de fiscalização de produtos em toda União Europeia, incluindo informações necessárias para identificar o produto, sua origem, seus

[19] UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2001/95/CE.**
[20] BARBOSA, Mafalda Miranda. Obrigação Geral de Segurança e Responsabilidade Civil, in Monteiro, António Pinto (Dir.) et. al. **Estudos de Direito do Consumidor.**

riscos, as medidas tomadas para retirada de circulação, entre outros.

Nesse sentido infere-se um compromisso de todos os produtores e comercializadores para com todos os consumidores a inserir no mercado produtos em conformidade sob pena de serem responsabilizados e dos itens serem retirados do mercado.

3. DA PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA PREVISTA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro dispõe em seu corpo normativo a previsão sobre a proteção à saúde e a segurança dos consumidores, ou seja, assegurar que os produtos postos em circulação não ofereçam nenhum risco à vida do cidadão.

Cabe demonstrar os artigos que fazem relação ao estudo, estão elencados no capítulo IV intitulado "Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos", Seção I: "art. 8°. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. § 1º Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto. § 2º O fornecedor deverá higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços, ou colocados à disposição do consumidor, e informar, de maneira ostensiva e adequada, quando for o caso, sobre o risco de contaminação. Art. 9°. O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto. Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1° O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários. § 2° Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço. § 3° Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a

respeito" (Código de Defesa do Consumidor, 1990)[21].

Nesse sentido, MIRAGEM nos fornece um panorama de como é tratado o tema no CDC[22] ao dizer que

> Por direito à saúde podemos considerar o direito a que se seja assegurado ao consumidor no oferecimento de produtos e serviços, assim como no consumo e utilização dos mesmos, todas as condições adequadas à preservação de sua integridade física e psíquica. Já no que diz respeito ao direito à segurança, consiste basicamente em direito que assegura proteção contra riscos decorrentes do mercado de consumo. Por direito básico à segurança do consumidor, podemos entender como o que assegura a proteção do consumidor contra riscos decorrentes do oferecimento do produto ou do serviço, desde o momento de sua introdução no mercado de consumo, abrangendo o efetivo consumo, até a fase de descarte de sobras, embalagens e demais resíduos do mesmo.[23]

Assim, o código brasileiro permite que o consumidor seja amparado face aos riscos e perigos inesperados e anormais decorrentes de defeitos do produto, estando o mesmo em condições adequadas de uso, de acordo também com o artigo 6º do CDC: "São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; Sendo assim, deve-se atender a ideia de legitima expectativa de segurança, sob pena de responsabilidade" [24].

Imperioso ressaltar que o dever de informação é intrinsecamente ligado à relação de consumo, eis que o produtor e o distribuidor devem prestar informações claras, relevantes, sobre riscos e periculosidade. Dessa forma, é essencial para a efetivação dos direitos de saúde e segurança, pois caso algum produto viole as regras de informação, será tido como defeituoso e haverá responsabilidade para o produtor e o distribuidor, também positivado como direito básico do consumidor em seu artigo 6º III: "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem" [25].

No mesmo sentido que a obrigação geral de segurança, deve-se fazer o mesmo questionamento, afinal, quem é obrigado a pôr produtos seguros no mercado? De acordo com o artigo 12 do CDC: "o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos

[21] BRASIL**. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 set 2020.
[22] BRASIL**. Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.**
[23] MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 6ª ed. Disponível em: https://solicitacao.com.br/files/conteudo/53/cursodedireitodoconsumidor2016-brunomiragem.pdf. Acesso em: 14 set 2020. p. 212.
[24] BRASIL. **Lei nº 8.078, De 11 de Setembro de 1990**.
[25] BRASIL. **Lei nº 8.078, De 11 de Setembro de 1990**.

consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos"[26]. Bem como, é previsto ainda que "Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis"[27], dessa forma, o comerciante poderá ter também responsabilidade equiparada aos demais, na reparação de danos causados por produto inseguro caso ocorra uma das hipóteses do artigo 13.

4. RECALL: MECANISMO DE PREVENÇÃO

Conforme ocorre no direito português com o *RAPEX*, no Brasil há um mecanismo que visa comunicar rapidamente os órgãos responsáveis sobre riscos de um produto. Esse procedimento é realizado por meio de um aviso chamado *RECALL* feito pelo fornecedor com o intuito de convocar o consumidor levar seu produto para que sejam sanados os defeitos encontrados nos objetos colocados no mercado.

Outrossim, o referido procedimento está previsto no CDC, "Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. § 1° O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários"[28].

Sendo assim, o *recall* visa proteger e preservar a vida, a saúde e a segurança do consumidor além de evitar prejuízos que possam ocorrer, tendo em vista o defeito do produto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obrigação geral de segurança surge com o propósito de transmitir um padrão em que todos os produtos devem conter para que não haja no mercado produtos inseguros, ou que ofereçam riscos à saúde e a segurança do consumidor, destinada preferencialmente a produtores e distribuidores. Essa obrigação resulta em uma regra geral para todos os produtos, que além de identificar o produto perigoso, deve proceder-se à retirada de circulação do mesmo, processando-

[26] BRASIL. **Lei nº 8.078, De 11 de Setembro de 1990**.
[27] BRASIL. **Lei nº 8.078, De 11 de Setembro de 1990**.
[28] BRASIL. **Lei nº 8.078, De 11 de Setembro de 1990**.

se pelo sistema RAPEX, o qual possui como preceito o controle de fiscalização de produtos em toda União Europeia, compreendendo o dever de informação, identificação e origem do bem.

Outrossim, dentre os diversos princípios da relação consumerista, encontra-se em destaque o princípio dever de informação, pois objetiva indicar de forma clara, adequada as composições e os riscos que o produto apresenta. Assim, esse dever tem de ser respeitado para que não ocorra descumprimento e má fé na relação entre o consumidor e o distribuidor.

Ademais, procedeu-se a comparação entre à seção I do capítulo IV do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a proteção à saúde e a segurança dos consumidores. Nela encontra-se previsto que os produtos colocados no mercado não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor permite seja amparado o consumidor em razão de riscos e perigos decorrentes de produtos inseguros. Paralelamente ao que prevê a legislação portuguesa sobre o tema, o código brasileiro também prevê o dever de informação ao consumidor, de forma correta sobre a quantidade, as características, a composição, a qualidade, bem como os riscos que o produto poderá apresentar.

Da mesma maneira encontrada no ordenamento português, há no Brasil um instrumento capaz de promover a retirada do produto inseguro do mercado, o chamado Recall. O mecanismo está previsto no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 10, § 1, e prevê que quando há conhecimento de que o produto possa apresentar defeitos, deverá ocorrer à comunicação às autoridades competentes e ao chamamento dos consumidores do produto por meio de anúncios publicitários.

Por fim, vê-se que as duas temáticas estão interligadas ao proteger dois direitos fundamentais previstos em suas respectivas constituições, quais sejam, a saúde e a vida, também, ambas possuem em regra geral os mesmos destinatários, ou seja, as pessoas que são obrigadas a pôr produtos seguros no mercado, e semelhantes formas de indicar às autoridades a retirada do respectivo produto, resultando caso haja descumprimento dessas regras haverá responsabilização.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASAE, Autoridade de Segurança Alimentar e Económica. **ASAE**. RAPEX, 2018. Disponível em https://www.asae.gov.pt/inspecao-fiscalizacao/sistemas-de-alerta-e-troca-de-informacao/rapex.aspx . Acesso em: 25 jul 2020.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Obrigação Geral de Segurança e Responsabilidade Civil, in Monteiro, António Pinto (Dir.) et. al. Estudos de Direito do Consumidor. **Centro de Direito do Consumo**, ed. nº 14, p. 274, 2018, disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_14_completo.pdf. Acesso em: 25 jul 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 set 2020.

INMETRO, et. al. Direitos do consumidor. Ética no consumo, 2002. **INMETRO** Disponível em http://repositorios.inmetro.gov.br/bitstream/10926/1600/6/2002_direitosconsumidor.pdf. Acesso em: 13 set 2020.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Código de Defesa do Consumidor comentado artigo por artigo. Salvador: **Juspodivm**, 13ª ed., 2017. Disponível em: http://solicitacao.com.br/files/conteudo/52/codigodedefesadoconsumidor-comentadoartigoporartigo2017-leonardodemedeirosgarcia.pdf. Acesso em 13 set 2020.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 6ª ed. Disponível em: https://solicitacao.com.br/files/conteudo/53/cursodedireitodoconsumidor2016-brunomiragem.pdf. Acesso em: 14 set 2020.

MONTEIRO, António Pinto (Dir.) et. al. Estudos de Direito do Consumidor. **Centro de Direito do Consumo**, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 14 ed. Coimbra, PT: Tipografia Lousanense, 2018.

PORTUGAL. **Lei Nº 24/96 de 31 de julho**. Lei de Defesa do Consumidor. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis. Acesso em: 24 ago 2020.

PORTUGAL**. Decreto-Lei n.º 311/95** de 20 de Novembro Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 92/59/CEE, do Conselho, de 29 de Junho, relativa à segurança geral dos produtos. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/690177/details/maximized. Acesso em: 25 jul 2020.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 69/2005** de 17 de Março. Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2001/95/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro, relativa à segurança geral dos produtos. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/574566/details/maximized. Acesso em: 25 jul 2020.

PROCON, Pará. O que é Recall? **Procon.pa.gov.br**. Disponível em: http://www.procon.pa.gov.br/node/92. Acesso em: 28 set 2020.

PROCON, São Paulo. Sistema de acompanhamento de Recall. **Procon.sp.gov.br** Disponível em: https://sistemas.procon.sp.gov.br/recall/. Acesso em: 28 set 2020.

SENACON. Manual do Direito do Consumidor, Brasília, 2014. **SENACON**. Disponível em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf. Acesso em: 26 set 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 65/65 CEE** do Conselho de 26 de janeiro relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31965L0065&from=EN. Acesso em: 25 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 67/548/CEE** do Conselho, de 27 de Junho de 1967, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à classificação, embalagem e rotulagem das substâncias perigosas. Disponível em https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8e12a450-cb71-4356-bd3b-8a9f980208a0/language-pt. Acesso em: 25 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 73/241/CEE** do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31973L0241. Acesso em: 25 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 92/59/CEE** do Conselho, de 29 de Junho de 1992, relativa à segurança geral dos produtos. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31992L0059. Acesso em 25 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Directiva 2001/95/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 3 de Dezembro de 2001 relativa à segurança geral dos produtos. **EUR-LEX**. Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001L0095&from=PT. Acesso em: 29 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Tribunal de Justiça de Bruxelas de 11 de julho de 1974, **processo nº 8-74**. TJUE. **Europa.eu.** Disponível em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A61974CJ0008. Acesso em: 25 jul 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 20 de Fevereiro de 1979, **processo 120/78**, "Rewe-Zentral" (Cassis Dijon). **Europa.eu.** Disponível em https://eucaselaw.wordpress.com/2013/06/21/ rewe-zentral-cassis-de-dijon-1979/. Acesso em: 25 jul 2020

WIKIPÉDIA, enciclopédia livre. Talidomida. **WIKIPÉDIA.** Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Talidomida#cite_note-2. Acesso em: 29 jul 2020.

A CULTURA DA ANÁLISE DO CRÉDITO X O DIREITO À PRIVACIDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS

Leticia Spagnollo[1]

INTRODUÇÃO

A sociedade pós-moderna caracteriza-se pelo domínio dos meios de comunicação e de informação, os quais modificaram desde as relações pessoais, até às relações de consumo. Assim, a sociedade de informação desenvolveu-se em face do surgimento da internet, um sistema global de rede criado com o objetivo de ligar computadores em alcance mundial, possibilitando a comunicação, a troca de informações e de dados pessoais entre os usuários.

Com o advento da internet houve o crescimento, em massa, dos meios de comunicação e a fácil aderência dos usuários por esse meio. Logo, a sociedade transformou-se, visto que o meio digital possibilitou mais facilidade e agilidade na troca de informações e dados. Junto à essa nova era, surgiu a preocupação com a propagação e divulgação de dados pessoais e verificou-se a necessidade de maior proteção aos direitos de liberdade e privacidade das pessoas, seja natural ou jurídica, de direito público ou privado.

Assim, em vigência desde setembro de 2020, a Lei n° 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) tem sido um assunto alvo de constantes discussões pelos mais variados ramos da economia e do mercado de trabalho, sendo considerada, inclusive, um marco teórico na legislação brasileira.

Isso porque, a partir de então, a referida legislação poderá ocasionar influentes impactos tanto às instituições públicas quanto às instituições privadas, no que se refere a forma como tratam os dados pessoais de seus colaboradores, bem como na forma como os titulares desses dados reagem perante a disponibilização e o uso de suas próprias informações pelas empresas.

O objetivo primordial da LGPD é coibir o uso indiscriminado de dados dos indivíduos, protegendo seu direito à liberdade e a privacidade, instituídos pela Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais, possibilitando a livre formação da personalidade. Diante da era digital as empresas e a sociedade atual são movidas pelos dados pessoais sendo este, inclusive,

[1] Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo – Campus Casca. Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Aluna extensionista do programa do Balcão do Consumidor de Casca. Membro do projeto de pesquisa da Faculdade de Direito denominado "Balcão do Consumidor: instrumento de transformação da realidade social". Endereço eletrônico: leticiaspagnollo.s@gmail.com.

um fator determinante para seu desenvolvimento e crescimento face o mercado econômico. Algumas, por sua vez, investem fortemente nos dados, agindo assim mais estrategicamente e com maior objetividade.

Entretanto, as novas disposições legais vigentes afetarão incisivamente essas práticas, uma vez que permite aos titulares dos dados saberem onde eles estão sendo fornecidos e para que finalidade estão sendo disponibilizados. Assim também ocorre com as empresas de crédito, as quais utilizam-se das mais diversas fontes para acarrear dados referentes a determinado indivíduo que busca uma análise de crédito, com o fito de auxiliar na tomada de decisão acerca da concessão ou não do respectivo limite.

Denota-se que, por vezes, os critérios utilizados para a mencionada análise são duvidosos, subjetivos e até mesmo discriminatórios, gerando, contudo, a classificação do consumidor de acordo com sua maior ou menor propensão e risco de se tornar inadimplente.

Em síntese, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) atribui às empresas maior rigor e cautela em seu processo de análise de crédito e formação de parecer, visto que não poderá mais ser baseado em dados de cunho discriminatório, além de garantir aos indivíduos amplo acesso aos seus dados e possibilidade de revisão de decisões de credito automatizadas.

1. AS NOVAS TECNOLOGIAS E A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

A sociedade contemporânea[2] está passando por progressivas mudanças em que a tecnologia e os meios de comunicação são os principais protagonistas. Criou-se um modelo de movimentação de informações dados pessoais, o qual gera uma nova forma de difusão e circulação, permitindo a instantaneidade da comunicação, encurtando distâncias e modificando a noção de território. Tal realidade pode ser denominada sociedade da informação.

O surgimento dos computadores e, posteriormente, o consequente advento da internet, passou a ocupar lugar importante e essencial neste novo contexto social. Logo, em razão dessas novas tecnologias digitais o cenário político, econômico, social e comercial também sofreu alterações.

A informação, por sua vez, consiste na transmissão de mensagens de comum interesse entre um emissor e um sujeito, através de um mecanismo tecnológico que faz o intermédio dessa mensagem. Assim, verifica-se que toda a informação tem um objetivo e um fim para o qual se

[2] Bauman critica a época contemporânea, utilizando como conceito a designação “modernidade líquida”, condensando suas ideias sobre os conceitos de “liquidez” e “fluidez” que são algumas das principais características dessa era. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar, 2001, p.11.

destina a ser transmitida. Logo, para que a informação se expanda são necessários meios tecnológicos e é neste passo que a sociedade se encaminha para um processo de virtualização, onde tudo passará a acontecer e ser feito dentro do ambiente virtual[3].

O cenário social hodierno revela o desfazimento das distâncias espaciais, visto que diferentes pessoas podem se comunicar, estando em lados opostos do planeta. Logo, os avanços tecnológicos permitiram o desenvolvimento das comunicações e o compartilhamento de informações, em face da internet. Tudo isso fomenta a globalização[4] e se reflete por uma sociedade pós-moderna[5].

Neste sentido, explica Lyotard que:

> o cenário pós-moderno é essencialmente cibernético-informático e informacional. Nele, expandem-se cada vez mais os estudos e as pesquisas sobre a linguagem, com o objetivo de conhecer a mecânica da sua produção e estabelecer compatibilidade entre linguagens e máquina informática. Incrementam-se também os estudos sobre a "inteligência arficial" e o esforço sistemático no sentido de conhecer a estrutura e o conhecimento do cérebro bem como o mecanismo da vida. Neste cenário, predominam os esforços (científicos, tecnológicos e políticos) no sentido de informatizar a sociedade. Se, por um lado, o avanço e a cotidianização da tecnologia informática já nos impõe sérias reflexos, por outro lado, seu impacto sobre a ciência vem se relevando considerável[6].

Verifica-se que o avanço da tecnologia e a expansão do ambiente virtual[7] têm relação com o fenômeno da globalização[8]. Nas palavras de Bauman, o significado mais profundo trazido pela ideia de globalização "consiste no caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais", em razão da inexistência de um centro de controle, de uma comissão organizadora ou até de um gabinete administrativo, o que torna a globalização "a nova desordem mundial"[9].

Destaca-se que um dos principais fatores responsáveis pelo aumento significativo de demanda no meio eletrônico, é a desterritorialização, ou seja, a possibilidade da efetivação de um

---

[3] LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo: Editora 34, 1996, p. 46-49.

[4] A globalização "significa a experiência cotidiana da ação sem fronteiras nas dimensões da economia, da informação, da ecologia, da técnica, dos conflitos transculturais e da sociedade civil [...]. A globalização significa o assassinato da distância, o estar lançada a formas de vida transnacionais [...]". BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 46.

[5] Parte da doutrina define o tempo atual como "pós-modernidade". Este termo, por sua vez, tornou-se popularmente conhecido no ano de 1979, pelo pensador francês Jean François Lyotard. Segundo ele, esse é o período em que todas as grandes narrativas (visões de mundo) entraram em declínio e os sujeitos passaram a ser livres para inventar tudo novo. LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa; posfácio: Silvano Santiago – 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009, p. 15-18.

[6] LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. p. 12.

[7] Nas palavras de Lévy, "é virtual toda entidade 'desterritorializada', capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e locais determinados, sem, contudo estar ela mesma presa a um lugar ou tempo em particular". LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** p. 47.

[8] Para Beck a "globalização significa, diante deste quadro, os processos, em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais". BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. p. 30.

[9] BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar Ed., 1998.

negócio sem a necessidade da presencialidade física das partes, mas sim, com um acordo de vontades recíprocas, a qual supera os limites de distância territorial[10].

Essa nova era, por sua vez, apresentou interferência em todos os âmbitos, sejam sociais, jurídicos, econômicos e políticos, ao passo que os profissionais que atuam neste campo do saber, passaram a aperfeiçoar e incrementar cada vez mais seus conhecimentos a fim de acompanhar essa pós-modernidade, bem como proporcionar às pessoas, além de novos benefícios, maior facilidade e acessibilidade. Assim, a sociedade da informação é ligada pela grande rede chamada internet.

O surgimento da internet[11] superou a ideia de materialidade, passando a revolucionar as formas de comunicação e informação de dados em rede, principalmente os dados pessoais. Logo, o acesso à internet se tornou parte constitutiva e indispensável do ser humano, estar privado do mesmo, significa estar excluído dos círculos sociais.[12]

Nas palavras de Paesani "a explosão da internet[13] determinou uma transformação qualitativa e quantitativa das informações e a possibilidade de comunicação imediata criou um novo domínio social do indivíduo: o poder informático". Partindo dessa premissa, compreende a autora que a chegada da internet criou outro elemento inovador para a sociedade, que é a transparência. Justifica sua tese baseada na possibilidade de acesso, por qualquer pessoa, a uma quantidade infinita de informações e até mesmo dados pessoais, em relação a qualquer aspecto.[14]

É inegável, pois, que a internet transformou o modo como a sociedade passou a interagir, mudando drasticamente as formas de relacionamento, comportamento e troca de informações entre as pessoas. Logo, junto à essa nova era, surgiu a preocupação com a propagação e divulgação de dados pessoais e verificou-se a necessidade de maior proteção aos direitos de liberdade e privacidade das pessoas, seja natural ou jurídica, de direito público ou privado.

---

[10] MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comercio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 91.

[11] Explica Pellanda que a "Internet é, em última instância, uma tecnologia de comunicação. A parafernália de computadores pessoais, modems, servidores, fibras óticas e ondas de rádio que estabelecem as conexões pode ser reduzida a uma caixa preta, uma espécie de telefone, que se comunica não apenas por voz, mas também por imagem, em um nível jamais sonhado há apenas vinte anos". PELLANDA, Luiz Ernesto Cabral. Psicanálise e Internet. In: LÉVY, Pierre. **Cibercultura:** um hipertexto com Pierre Lévy, Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2000, p. 134.

[12] LEMOS, André. **Cibercultura:** tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 4ª ed. 2008, p. 101-109.

[13] Nas palavras de Corrêa, a internet é "um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento". CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 8.

[14] PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet:** liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 36-37.

2. O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A LGPD: BREVES CONSIDERAÇÕES

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à proteção de dados possui seu embasamento legal reconhecido, primeiramente, pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) como um direito fundamental, através das garantias relacionadas à intimidade, à vida privada e à ação de Habeas Data.

O artigo 5°, inciso X[15], da Carta Magna, considera invioláveis a vida privada e a intimidade. Ainda no mesmo artigo, o inciso XI[16] especifica a interceptação de comunicações telefônicas, telegráficas ou de dados, bem como o inciso LXXII[17] institui a habeas data[18], instrumento que garante o direito ao a retificação dos dados pessoais.

No que tange a proteção às informações do consumidor, a população brasileira conta com a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor (CDC), que se constitui de um microssistema jurídico criado com o objetivo de regulamentar as relações de consumo e estabelecer um equilíbrio entre as partes, tratando os desiguais de modo desigual, na medida de sua desigualdade. O referido diploma legal, elenca, especificamente em seu artigo 43[19], um rol de direitos e garantias para o consumidor em relação às suas informações pessoais obtidas em "bancos de dados e cadastros".

O CDC, por sua vez, é um instrumento moderno e efetivo que representa um grande avanço na tutela do consumidor, o qual é considerado, presumidamente, a parte vulnerável (técnica, jurídica e economicamente) da relação jurídica de consumo, merecendo, contudo, um tratamento de proteção diferenciado.

[15] Artigo 5°, inciso X da Constituição Federal: "[...] são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]".

[16] Artigo 5°, inciso XI da Constituição Federal: "[...] a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial [...]".

[17] Artigo 5°, inciso XI da Constituição Federal: "[...] conceder-se-á *habeas data:* a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo [...]".

[18] "A ação de habeas data visa a assegurar um direito presente em nosso ordenamento jurídico, ainda que não expresso literalmente. Por meio dela, o cidadão pode acessar e retificar seus dados pessoais em bancos de dados "de entidades governamentais ou de caráter público" (posteriormente ampliou-se o sentido deste "caráter público", incluindo-se os bancos de dados referentes a consumidores, mesmo que administrados por privados)". DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010.

[19] Artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor: "Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem: I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro".

Além dos dispositivos e ordenamentos citados

> [...] a única menção expressa ao caráter de direito fundamental da proteção de dados pessoais em um documento oficial assinado pelo governo brasileiro encontra-se no item 45[20] da Declaração de Santa Cruz de La Sierra, documento final da XIII Cumbre Ibero-Americana de Chefes de Estado e de Governo, firmada pelo governo brasileiro em 15 de novembro de 2003.[21]

Não obstante, ainda encontra-se embasamento para a proteção de dados no Código Civil (Lei n° 10.406/02)[22], na Lei do cadastro positivo (Lei n° 12.414/11)[23] e no Marco Civil da Internet (Lei n° 12.965/14)[24]. Entretanto, diante do avanço tecnológico, aliado a necessidade de se impor maior segurança às relações jurídicas, em 14 de agosto de 2018, foi sancionada e publicada a Lei n° 13.709/18[25], que dispõe sobre a Proteção de Dados Pessoais e altera o Marco Civil da Internet, a qual fez com que o Brasil passasse a ter um nível de legislação e proteção compatíveis com o de outros países.

A Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n° 13.709/2018) é considerada um marco para a proteção de dados pessoais dos cidadãos brasileiros, visto que estabelece regras para garantir o controle sobre a busca e transferência de dados pessoais, bem como tutelar e determinar normas sobre o tratamento de qualquer dado pessoal[26] ou pessoal sensível[27] com vistas a defender os direitos fundamentais de liberdade e privacidade dos titulares dos dados[28].

Segundo Freitas e Maffini

> [...] além de aumentar o controle do titular (pessoa natural a quem se referem os dados que são objeto de tratamento) sobre seus dados, a lei traz mais transparência e segurança jurídica para as entidades dos setores público e privado, sendo que qualquer ente precisará adequar seus processos e sistemas para estar em conformidade com a lei, de modo a obter o consentimento explícito do titular de dados (art. 7º - elenca as hipóteses para o tratamento de dados pessoais e art. 8º - estabelece que o consentimento deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular) e, assim, assegurar a proteção dos dados pessoais desde o momento da coleta até seu armazenamento, tratamento e uso dos dados. Há que se observar que

[20] "Estamos também conscientes de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental das pessoas e destacamos a importância das iniciativas reguladoras ibero-americanas para proteger a privacidade dos cidadãos, contidas na Declaração de Antigua, pela qual se cria a Rede Ibero-Americana de Proteção de Dados, aberta a todos os países da nossa Comunidade".
[21] DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo**: para além da informação creditícia. p. 53.
[22] BRASIL. **Lei n. 10.406/22, de 10 de Janeiro de 2002.**
[23] BRASIL. **Lei n. 12.414/11, de 09 de Junho de 2011.**
[24] BRASIL. **Lei n. 12.965/14, de 23 de Abril de 2014.**
[25] BRASIL. **Lei n. 13.709/18, de 14 de Agosto de 2018.**
[26] Artigo 5º, inciso I da Lei Geral de Proteção de dados: "[...] dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável".
[27] Artigo 5º, inciso II da Lei Geral de Proteção de dados: "[...] dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;
[28] Artigo 5º, inciso V da Lei Geral de Proteção de dados: "[...] titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

> no art. 7º, inciso X, o tratamento de dados é autorizado para a hipótese de "... proteção de crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente."[29]

O consentimento que trata a LGPD deve ser expresso, por parte da pessoa natural titular dos dados ou, no caso de menores de idade, seu responsável legal. Ele deve ser de forma evidente e inequívoca, preferencialmente por escrito ou de alguma outra forma que caracterize sua manifestação de vontade, a qual deve ser livre e espontânea, sob pena de incorrer nas penas previstas no artigo 8°, do diploma legal, e tornar-se nulo.

O artigo 2°, elenca os principais fundamentos da LGPD como: o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Com a LGPD, os titulares dos dados passam a ter direito ao acesso facilitado às informações sobre o tratamento de dados, estando isso positivado no teor do art. 9º. Tais informações serão disponibilizadas de forma clara, adequada e ostensiva, incluindo a finalidade, forma e duração específica do tratamento para que se destina; identificação e informações de contato do controlador de tratamento de dados e sobre o uso compartilhado de dados, bem como sua finalidade.

Ainda, a redação do artigo 18 da lei elenca em seus nove incisos um rol de direitos que passaram a ser assegurados aos cidadãos, como (I) a confirmação da existência do tratamento; (II) o acesso aos dados; (III) a correção de dados; (IV e VI) a eliminação de dados pessoais desnecessários ou tratados em desconformidade com a LGPD; (V) a portabilidade de dados a outro fornecedor; (VII e VIII) informação sobre compartilhamentos, informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e as consequências dessa negativa, e (IX) revogação do consentimento.

Com base nos fundamentos legais citados, os titulares poderão a qualquer momento retificar, cancelar ou até mesmo solicitar eliminação dos dados tratados. "A LGPD dá poder ao titular dos dados, fornecendo a toda pessoa natural a titularidade de seus dados pessoais e a possibilidade de responsabilizar os agentes de tratamento de dados por qualquer dano causado pelo mau uso, vazamento ou violação de princípios norteadores da LGPD", enfatiza Freitas e

[29] FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; MAFFINI, Maylin**. A Proteção dos Dados Pessoais no Crédito Bancário e a Lei Geral de Proteção de Dados frente ao Cadastro Positivo.** Revista Jurídica Cesumar. Jan/abr 2020, v. 20, n. 1, p. 33.

Maffini.

É claro e notório que a ideia central da LGPD é proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, possibilitando o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo tendo como embasamento a boa-fé e observando tanto princípios jurídicos quanto aspectos tecnológicos (riscos, prevenção, segurança da informação, entre outros). Fortalecido pela LGPD, vislumbra-se uma nova realidade para o desenvolvimento de uma cultura que priorize o respeito aos dados pessoais, minimizando a coleta indiscriminada e do tratamento abusivo de dados.

3. A LEI DO CADASTRO POSITIVO E A LGPD X A CULTURA DA ANÁLISE DO CRÉDITO

A Lei n° 12.414/201110 - Lei do Cadastro Positivo foi criada com o objetivo de ampliar o acesso das instituições financeiras ao gerenciamento da positividade do crédito. As mencionadas instituições passaram a ser detentoras de um *Big Data*[30], através do qual possuem dados e, por meio do tratamento de tais dados, podem obter informações e conhecimentos sobre o histórico financeiro de uma pessoa ou empresa. Logo, o referido histórico financeiro gera uma pontualidade a qual classifica-o pelo seu risco de inadimplência frente a determinada situação.

A Lei do Cadastro Positivo foi alterada pela Lei Complementar de n.º 166, sancionada em 08 de abril de 2019, a qual trouxe modificações expressivas na maneira em que se faz a inclusão do histórico de crédito tanto de pessoas físicas quanto jurídicas. O surgimento da referida lei complementar se deu visto a necessidade de criar uma análise de crédito mais rigorosa e com informações mais objetivas. Com isso, simplificou-se a disponibilidade ao crédito e reduziu-se a taxa de juros para as pessoas classificadas com baixo risco de inadimplência, o que, consequentemente, impactou em maior liquidez na economia, no mercado de consumo, na geração de empregos e no aumento da renda per capita.

Em conformidade com a LGPD, objetiva-se "garantir o controle na busca e transferência de dados pessoais, com o fundamento da defesa dos direitos fundamentais de liberdade e privacidade dos titulares dos dados, de modo a aumentar o controle a partir do próprio interessado, ou seja, o titular dos dados e, consequentemente, oportunizar transparência e segurança jurídica."[31]

Assim, estabelece a Lei do Cadastro Positivo que o histórico de crédito dos indivíduos

[30] "O *big data* permitirá tomadas de decisão melhores e mais rápidas para uma ampla gama de indústrias e aplicações. À tomada de decisão automatizada pode reduzir as complexidades para os cidadãos e permitir que empresas e governos prestem serviços em tempo real e ofereçam suporte para tudo, desde interações com o cliente até o preenchimento de documentos tributários e o pagamento de impostos. SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 137.

[31] FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; MAFFINI, Maylin. **A Proteção dos Dados Pessoais no Crédito Bancário e a Lei Geral de Proteção de Dados frente ao Cadastro Positivo.** Revista Jurídica Cesumar. Jan/abr 2020, v. 20, n. 1, p. 36.

cadastrados pode ser preservado nos bancos de dados por até 15 anos, conforme disposto no artigo 14 da lei. Todavia, estipula a LGPD em seu artigo 18 que o titular dos dados poderá solicitar desde a confirmação da existência de tratamento de dados até a eliminação dos dados pessoais, salvo em condições de cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador, o que se faz previsto no artigo 16, inciso I.

Embora a Lei do Cadastro Positivo também previa a possibilidade de revisão das decisões por meios automatizados no teor do seu art. 5°, VI[32], a guarda dos dados cadastrados deve permanecer sobre rígido controle, a fim de evitar sua utilização para fins indesejados.

Logo a LGPD e seu art. 20[33] garante que o titular dos dados poderá solicitar a revisão das decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, principalmente no caso das decisões destinadas a definir o seu perfil de crédito. O § 1º do art. 20 ainda complementa que o controlador deverá fornecer informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observando-se os segredos comercial e industrial.

O artigo 29[34] da LGPD ainda dispõe que a Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD) poderá solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do poder público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado e poderá emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta lei.

Vislumbra-se lógico o fato de a legislação sempre fornecer maiores benefícios aos indivíduos que forem classificados com baixo risco de inadimplência, em outras palavras, “bons pagadores”. Entretanto, deve-se haver uma certa cautela ao analisar cada perfil, a fim de que os que já estão com dificuldades de adimplir com suas obrigações sejam impossibilitados à tomada de novo crédito. Para tanto, as análises por parte das instituições financeiras não poderão mais ser baseadas em dados de cunho discriminatório e devem garantir aos indivíduos amplo acesso aos seus dados e possibilidade de revisão de decisões de credito automatizadas.

[32] Artigo 5º, inciso VI da Lei Geral de Proteção de dados: “[...] controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais;

[33] Artigo 20, da Lei Geral de Proteção de dados: “O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. § 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial. § 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais”.

[34] Artigo 29 da Lei Geral de Proteção de Dados: “A autoridade nacional poderá solicitar, a qualquer momento, aos órgãos e às entidades do poder público a realização de operações de tratamento de dados pessoais, informações específicas sobre o âmbito e a natureza dos dados e outros detalhes do tratamento realizado e poderá emitir parecer técnico complementar para garantir o cumprimento desta Lei”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que a sociedade digital, inserida na era da informação, é importante para as transformações e mudanças que ocorrem, visto que possui sua construção baseada em informações transmitidas pelas tecnologias digitais, por meio da comunicação possibilitada pelo advento da internet.

Diante dessa nova era, a facilidade ao acesso e à disponibilidade de dados pessoais de indivíduos e empresas tornou-se mais fácil e ágil. Concomitantemente, surge uma maior preocupação com a real e efetiva proteção aos direitos de liberdade, informação e privacidade de dados dos indivíduos ou empresas, a qual já vinha estipulada ainda na Carta Magna como garantias fundamentais, além do Código de Defesa do Consumidor e demais legislações infraconstitucionais.

Analisada brevemente a Lei do Cadastro Positivo em concomitância com a Lei Geral de Proteção de dados verificou-se um conflito de ideais, visto que de um lado, é autorizado o tratamento de dados pessoais de forma automática, sem o consentimento e amplo controle dos indivíduos frente a Lei do Cadastro Positivo e, de outro, pretende-se assegurar a privacidade e garantir o controle dos dados pessoais na LGPD.

De outro lado, denota-se que ambas, concomitantemente, atribuem às empresas maior rigor e cautela em seu processo no que tange a análise de crédito e formação de parecer, visto que não poderão mais basear-se em dados de cunho discriminatório, além de garantir aos indivíduos amplo acesso aos seus dados e possibilidade de revisão de decisões de credito automatizadas.

Por fim, frisa-se que a discussão não é nada simples e demanda muito além do que a criação de legislações específicas que versem sobre o assunto em demanda. Faz-se necessário, acima de tudo, que conjuntamente a isso invista-se em uma educação financeira de toda a população, a fim de minimizar o endividamento e melhorar a geração de empregos.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Matheus Baia de. **Novos tempos para o tratamento das informações do consumidor:** uma análise da mudança de paradigma operada pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e pela Lei Complementar 166/2019 em matéria de bancos de dados de proteção ao crédito. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 109, n. 1015, p. 131-153, maio 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida***.* Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização***:* as consequências humanas. Rio de Janeiro: Tradução de Jorge Zahar Ed., 1998.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BLUM, Renato Opice. **Lei Geral de Proteção de Dados no setor público**: transparência e fortalecimento do Estado Democrático de Direito. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 21, n. 53, p. 171-177, jan/mar. 2020.

BRASIL, **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 Nov 2020.

BRASIL. **Lei n° 13.709 de 14 de agosto de 2018** – Lei Geral da Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 03 Dez 2020.

BRASIL. **Lei Federal n° 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 03 Dez 2020.

BRASIL. **Lei n° 12.414 de 09 de junho de 2014** – Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em 04 Dez 2020.

CASTRO, Bárbara Brito de. **Direito Digital na era da internet das coisas:** o direito à privacidade e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Revista Fórum de Direito na Economia Digital, Belo Horizonte, v. 3, n. 4, p. 79-98, jan./jun. 2019.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet.** 2. Ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais nas relações de consumo:** para além da informação credíticia / Escola Nacional de Defesa do Consumidor. Brasília: SDE/DPDC, 2010.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; MAFFINI, Maylin. **A Proteção dos Dados Pessoais no Crédito Bancário e a Lei Geral de Proteção de Dados frente ao Cadastro Positivo**. Revista Jurídica Cesumar. Jan/abr 2020, v. 20, n. 1, p. 29-42.

LEMOS, André. **Cibercultura:** tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 4ª ed. 2008.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** São Paulo, Editora 34, 1996.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Tradução: Ricardo Corrêa Barbosa; posfácio: Silvano Santiago – 12ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comercio eletrônico).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARANHÃO, Juliano de Souza Albuquerque; CAMPOS, Ricardo Resende. **Proteção de dados de crédito na Lei Geral de Proteção de Dados.** Direito Público, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 132-154, nov./dez. 2019.

MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 108, n. 1009, p. 173-222, nov. 2019.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet***:* liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PELLANDA, Luiz Ernesto Cabral. **Psicanálise e Internet**. In: LÉVY, Pierre. *Cibercultura:* um hipertexto com Pierre Lévy, Porto Alegre: Artes e Ofícios. 2000, p. 129-138.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 137.

A IMPORTÂNCIA DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA NA UNIJUÍ E A ATUAÇÃO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR NO PROJETO DE EXTENSÃO "CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS" DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Maria Kowalski[1]

Fernanda Serrer[2]

Alessandra Mainardi[3]

INTRODUÇÃO

O presente trabalho discorre sobre o caminho percorrido pela extensão universitária no país, enfatizando os objetivos gerais e metas da extensão no cenário universitário nacional e sua ligação com a pesquisa, sendo que essas demandas compõe o projeto de extensão universitária da Unijuí.

Outrossim, objetiva apresentar as ações desenvolvidas pelo Projeto de Extensão Universitária "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução" do curso de Direito da Unijuí, descrevendo as suas atividades no sentido de incentivar as diversas maneiras possíveis para a resolução e enfrentamento dos conflitos familiares, de consumo e escolares, utilizando meios procedimentais como mediação, conciliação e negociação de conflitos, destacando as práticas promovidas pelo Balcão do Consumidor.

Além disso, com o intuito de valorar o envolvimento de seus integrantes, busca enfatizar que a atuação da extensão na Unijuí se estabelece por meio de diretrizes institucionais com a participação dos acadêmicos, professores e comunidade local. Ademais, as ações são elaboradas conjuntamente com a comunidade completando o projeto integracionista da Universidade e seu propósito de contribuir no processo de desenvolvimento regional, evidenciando os principais problemas existentes na comunidade e procurando possíveis soluções, além do desenvolvimento de ações conjuntas com ensino e pesquisa, dentro da área de atuação prática do projeto.

Em uma segunda parte do trabalho são elencadas as ações realizadas nos campi de Ijuí, Três Passos e Santa Rosa referentes ao Balcão do Consumidor. Além de referenciar a atenção

[1] Aluna da graduação do Curso de Direito da Unijuí. Bolsista PIBEX junto ao Projeto de Extensão "Conflitos Sociais e Direitos Humanos", da UNIJUÍ.

[2] Professora do Curso de Graduação em Direito da Unijuí. Coordenadora e extensionista junto ao Projeto de Extensão Conflitos Sociais e Direitos Humanos da UNIJUÍ. Mestre e Doutoranda em Direito no Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos da UNIJUÍ.

[3] Aluna da graduação do Curso de Direito da Unijuí. Bolsista PIBEX junto ao Projeto de Extensão "Conflitos Sociais e Direitos Humanos", da UNIJUÍ.

dispensada aos consumidores vulneráveis e hipervulneráveis da região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, mediante a atuação do Balcão do Consumidor da Unijuí, o qual contribui com a atuação da extensão no âmbito social e da comunidade, tendo como meta principal os conflitos de consumo.

1. TRAJETÓRIA HISTÓRICO-CONSTITUTIVA DA EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA DA UNIJUÍ

A extensão universitária brasileira, começou a ser difundida na primeira metade do século 20, e "é originária da união de escolas superiores isoladas, criadas por necessidades práticas do governo, por carências sentidas pela sociedade ou como resultado de avaliação sobre um potencial em uma ou outra área."[4]

Com efeito, a extensão universitária no Brasil, considerada em conjunto e numa perspectiva cronológica, pode ser vista como tendo três grandes etapas: I) a anterior a 1964, cuja centralidade foi dada pela campanha pela Escola Pública e pela aproximação com o movimento das Reformas de Base, a partir de obra e de prática de Paulo Freire; II) a etapa que vai de 1964 a 1985, polarizada pela emergência e demandas dos movimentos sociais urbanos; III) a terceira etapa corresponde ao período pós-ditadura e se caracteriza pela emergência de três grandes novos elencos de demandas: 1) as decorrentes do avanço dos movimentos sociais urbanos e rurais; 2) as que expressam a emergência de novos sujeitos e direitos, que ampliaram o conceito de cidadania; 3) as demandas do setor produtivo nos campos da tecnologia e da prestação de serviços[4.]

Criado em 1987, o Fórum de Pró-Reitores da Extensão das Universidades Públicas Brasileiras (Forproex) foi decisivo na construção da política de extensão que vigora hoje, e que atua referente à conceituação da extensão universitária, construção de instrumentos de avaliação e acompanhamento de ações de extensão, institucionalização da extensão como dimensão fundamental da atuação universitária e como interlocutor principal na definição das políticas públicas de fomento à extensão.[5]

Nesse contexto, é tarefa da universidade para a sociedade, dialogar e tentar responder às suas demandas e expectativas, reconhecer a sociedade, em sua diversidade, tanto como sujeito de direitos e deveres, quanto como portadora de valores e culturas. Ainda, cabe a extensão construir

[4] POLÍTICA E DIRETRIZES DE EXTENSÃO DA UNIJUÍ. In: **Coleção Cadernos da Gestão Universitária 50**. Ijuí: Editora Unijuí, 2013. 52 p. Disponível em: <https://issuu.com/unijui/docs/politica_e_diretrizes_de_extens__o_>. Acesso em: 29 set. 2020. DE PAULA, João Antônio. A extensão universitária: história, conceito e propostas. Interfaces. In: **Revista de Extensão**, v. 1, n. 1, p. 05-23, jul./nov. 2013. Disponível em: <http://www.dche.ufscar.br/extensao/Aextensouniversitriahistriaconceitoepropostas1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

[5] DE PAULA, João Antônio**. A extensão universitária: história, conceito e propostas.**

a relação de compartilhamento entre o conhecimento científico e tecnológico produzido na universidade e os conhecimentos de que são titulares as comunidades tradicionais. Logo, a extensão promove a interação dialógica e abertura para alteridade como condição para a autodeterminação e emancipação.[6]

Além disso, o Forproex organizou a atuação da extensão universitária em oito áreas temáticas: saúde, educação, trabalho, meio ambiente, comunicação, direitos humanos e justiça, tecnologia de produção e cultura.

Portanto, cabe à extensão universitária motivar a inteligência da universidade nessas oito áreas temáticas, articulá-las internamente, e mobilizá-las no sentido do enfrentamento das questões contemporâneas. Para isso, são sujeitos tanto os professores, técnicos e estudantes, quanto os destinatários das ações de extensão, com o objetivo de compartilhar, dialogar e interagir. Dessa forma, os princípios da extensão universitária brasileira hoje possuem como base: I) a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão; II) a interação dialógica com a sociedade; III) a inter e a transdisciplinaridade como princípios organizadores das ações de extensão; IV) a busca do maior impacto e da maior eficácia social das ações; V) a afirmação dos compromissos éticos e sociais da universidade. Tendo o mais visível de sua ação voltada para a relação dialógica com a sociedade.[7]

Entretanto, é válido destacar que as autoridades brasileiras iniciaram em 1995 o atual processo de reconfiguração da educação superior no país, dando centralidade ao conceito da educação como um serviço competitivo não exclusivo do Estado, de autonomia financeira das universidades, que permearam as linhas tanto da legislação aprovada pelo parlamento quanto pelos decretos presidenciais e das portarias do Ministério da Educação. Este ajuste promovido pelo neoliberalismo tornou o ensino superior um mercado promissor que despertou interesses empresariais. Dessa forma, o método empresarial transformou o ensino superior do país, diferente das universidades baseados no tripé ensino-pesquisa-extensão.[8]

Sendo assim, atualmente a história da extensão universitária no país se repete nos limites e desafios que apresenta, sendo que muitos desses desafios foram agravados devido ao termo da extensão que é utilizado de forma errônea para sublinhar a formação de empreendedores e o oferecimento de cursos ministrados em universidades públicas, cursos que são, em sua maioria, pagos. Portanto, o tema da extensão e seu significado nas universidades brasileiras é de suma

[6] DE PAULA, João Antônio**. A extensão universitária: história, conceito e propostas.**
[7] DE PAULA, João Antônio**. A extensão universitária: história, conceito e propostas.**
[8] DE MORAES FREIRE, Silene. Desafios da Extensão Universitária na Contemporaneidade. In: Revista Conexão UEPG, vol. 7, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 8-15 Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5141/514151725002.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

importância dentro dessa longa batalha, agravada pelas políticas de cunho neoliberal.[9]

A extensão na Unijuí teve origem no ano de 1956, conjuntamente com a criação da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras (Fafi), com o auxílio da articulação da comunidade regional, o que mais tarde permitiu a criação do Projeto Universitário.

A extensão na Unijuí surge como um pilar de sustentação para a comunidade de seu entorno e com a criação da Fafi, essa preocupação social se intensificou, uma vez que era considerada espaço de realização solidária e coletiva[10].

Por fim, em meados de 1981, foram criados os Centros Integrados de Ensino Superior de Ijuí, e que em 1985 passaram a ser reconhecidos como Universidade de Ijuí, tendo a estrutura que permanece até os dias atuais. A Universidade de Ijuí, mais tarde, em 1994, renovou sua denominação, passando a chamar-se Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – Unijuí – a qual se mantém até hoje.

Durante toda essa evolução a extensão sempre se fez presente para a comunidade regional, de forma a ser aplicada conforme as necessidades comunitárias que iam surgindo e à medida que os cursos iriam sendo instalados na Universidade. Além disso, a Unijuí possui vários projetos de extensão, com o objetivo de aproximar-se da comunidade local, promovendo o desenvolvimento de prestação de serviço e de educação continuada, mediante ações comunitárias.

Nesse sentido, cabe mencionar que a extensão na Unijuí é definida e tem como base diretrizes, que foram aprovadas pelo seu Conselho Universitário e que compreendem a extensão como um "espaço de interação acadêmica e dialógica com a sociedade que busca compreender e inserir-se no desenvolvimento regional, apontando problemas e potencialidades, e desenvolvendo-se de forma articulada com o Ensino e Pesquisa."[11.]

Além disso, se faz presente "a prática de socialização, sistematização e produção de conhecimentos, que se dá de forma sistemática e continuada, de modo a promover mudanças desejadas pelos parceiros e resultar em produções teórico-metodológicas, técnico-científicas e artístico e/ou culturais", bem como "a prática comprometida com o desenvolvimento social dentro de uma perspectiva de inovação, sustentabilidade, qualificação tecnológica e inclusão social"[12]

[9] DE MORAES FREIRE, Silene. **Desafios da Extensão Universitária na Contemporaneidade**.
[10] POLÍTICA E DIRETRIZES DE EXTENSÃO DA UNIJUÍ. In: Coleção Cadernos da Gestão Universitária 50. Ijuí: Editora Unijuí, 2013. 52p. Disponível em: <https://issuu.com/unijui/docs/politica_e_diretrizes_de_extens__o_>. Acesso em: 29 set. 2020.
[11] POLÍTICA E DIRETRIZES DE EXTENSÃO DA UNIJUÍ. p. 15.
[12] POLÍTICA E DIRETRIZES DE EXTENSÃO DA UNIJUÍ. p. 15.

Ademais, possui como diretriz a "ação não disciplinar, capaz de contribuir para a efetivação da democracia, a partir da problematização e da construção de alternativas para as questões locais e regionais, fortalecendo a emancipação social dos grupos envolvidos". Ainda, "prática acadêmica submetida à avaliação sistemática para a identificação dos impactos produzidos na realidade social e acadêmica."[13]

2. EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA NO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNIJUÍ E A ATUAÇÃO DO BALCÃO DO CONSUMIDOR COMO AÇÃO INTEGRANTE DO PROJETO CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS

No âmbito dos Cursos de Direito de Ijuí, Santa Rosa e Três Passos, a extensão universitária já possui uma história consolidada, o que resulta na atual presença de três Projetos de Extensão: "Cidadania para Todos", "Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução" e "Regularização Fundiária Urbana: Direito Social à Moradia Digna".

O Projeto Cidadania para Todos, teve início das atividades em 2006 e atualmente possui ações sendo desenvolvidas nos três campi. Possui como objetivo promover a educação para os direitos humanos e para a cidadania, desenvolvendo oficinas e palestras por meio do protagonismo dos participantes, organizadas a partir de grandes eixos temáticos que envolvem temas como violência, conflitos e responsabilidade, gênero e sexualidade, direitos fundamentais, participação e democracia, inserção no mundo do trabalho e cidadania, além de debates acerca de modos adequados de utilização das ferramentas digitais.[14]

Já o Projeto Conflitos Sociais e Direitos Humanos: alternativas adequadas de tratamento e resolução, iniciou suas atividades em 2012, no Campus Santa Rosa, com o objetivo de auxiliar os assistidos do Núcleo de Prática Jurídica a encontrar meios de administrar suas divergências por intermédio das práticas de mediação e conciliação.

Mais tarde, suas atividades foram ampliadas com a aplicação de técnicas de conciliação e negociação junto às estruturas do Balcão do Consumidor, presente nos campi de Ijuí, Santa Rosa e Três Passos, bem como com a adoção de metodologias de intervenção em conflitos escolares[15].

A mediação, desenvolvida no Projeto, se apresenta como um método consensual que busca solucionar conflitos e despertar no outro alteridade e empatia por meio da facilitação do diálogo

[13] POLÍTICA E DIRETRIZES DE EXTENSÃO DA UNIJUÍ. p. 15.
[14] PROJETO DE EXTENSÃO CIDADANIA PARA TODOS. Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. Coordenação: Ester Eliana Hauser; Vigência: 2018/2019. Ijuí, 2018.
[15] PROJETO DE EXTENSÃO CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS: Alternativas Adequadas de Tratamento e Resolução. Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. Coordenação: Fernanda Serrer; Vigência: 2019/2021. Ijuí, 2019.

entre os envolvidos no conflito, para que melhor possam administrar suas questões e consigam, por si só, alcançar seus objetivos. Além disso, o processo busca uma construção participativa, responsável e conjunta das partes, visando benefícios mútuos e a minimização de consequências negativas entre os indivíduos. Dessa maneira, auxilia as partes a redimensionar suas questões a partir do exercício do diálogo e da cidadania.

A mediação familiar do Projeto de Extensão Conflitos Sociais e Direitos Humanos se desenvolve em cinco etapas. A primeira etapa consiste na triagem dos casos que chegam ao Escritório de Prática Jurídica do Curso de Direito. São agendadas entrevistas de indivíduos com questões envolvendo conflitos familiares para a análise do possível encaminhamento à sessão de mediação. Essa etapa é realizada pela bolsista do projeto de extensão.

Em segundo momento, com a possibilidade de realizar a mediação em razão do diagnóstico do conflito e da voluntariedade do usuário, a entrevistadora realiza o contato com o outro mediando, efetuando o convite para a participação da sessão. A partir do aceite, a sessão de mediação é agendada em prazo que antecede dez dias, contados do aceite.

A terceira etapa, mediante as técnicas aplicáveis que visam alcançar os objetivos propostos pela mediação familiar, consiste em: início da sessão de mediação, coleta de informações, identificação de questões, interesses e sentimentos; pauta de trabalho; resolução de questões; aproximação do acordo; formalização do acordo e encerramento da sessão. Cada momento é crucial para a apresentação, compreensão e solução dos conflitos juntamente com as técnicas aplicadas pelo mediador: a arte de perguntar, a técnica do resumo e a despolarização do conflito. Essa etapa é ministrada pela mediadora professora, pela co-mediadora bolsista ou voluntária do projeto de extensão e é possível a participação de observadores, alunos da graduação em estágio obrigatório, os quais firmam termo de confidencialidade.

Ademais, são realizadas sessões individuais, recomendadas quando uma das partes não se sente à vontade para expor o que sente. Após essas sessões, os mediandos voltam a sessão conjunta, o que espera como resultado que as partes voltem a dialogar para construir o entendimento.

O quarto momento se resume, quando desejado pelos mediandos, na realização do termo de entendimento, com lavratura do termo e encaminhamento para a homologação previstos na Lei da Mediação para a atuação do mediador como procurador judicial, os mediandos são encaminhados a Defensoria Pública da Comarca.

Por fim, a quinta etapa ocorre após o encerramento da sessão de mediação, com a aplicação de questionário de avaliação da(s) sessão(ões) de mediação e a coleta de informações

sobre essa forma de resolução de conflitos.

Nesse sentido, as atividades desenvolvidas no âmbito do projeto buscam a socialização, a promoção da paz e a integração entre a Universidade e a comunidade local a partir da criação dos espaços públicos os quais colaboram no exercício da cidadania, estimulando a autonomia frente aos conflitos por aqueles que os vivenciam.

Já nas escolas, a metodologia da mediação escolar do projeto pode ser compreendida em duas etapas. A primeira se resume no diagnóstico, identificação da turma, formação das oficinas e de apresentação do planejamento aos professores e gestores que compõem a escola. A segunda etapa é a realização das atividades programadas, círculos de diálogo e oficinas, os quais são desenvolvidos pelas professoras extensionistas, aluna bolsista do projeto de extensão e voluntários vinculados ao curso de direito. Os encontros são realizados de modo a possibilitar um trabalho contínuo e de resultados aferidos pelos estudantes, professores e pela comunidade escolar.

Nesse contexto, as atividades oportunizam a todos os participantes expressar sua opinião, sentimentos e interesses acerca dos assuntos tratados. O projeto procura desenvolver o diálogo, o respeito à diferença e ao que o outro expressa, escuta ativa e a responsabilidade pelas escolhas e atitudes.

Logo, o projeto visa, a partir da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, aproximar as partes envolvidas em um conflito, seja de consumo, familiar ou escolar, devolvendo a elas a autonomia de enfrentamento de questões, bem como capacitando-as para enfrentar o conflito de modo construtivo e não-violento.

Por fim, o Projeto de Regularização Fundiária Urbana: Direito Social à Moradia Digna teve origem em 2019 e possui como finalidade conferir aos moradores/ocupantes de imóveis alocados em núcleos urbanos informais o título de propriedade, garantindo-lhes o direito à moradia digna e ao meio ambiente sadio e equilibrado.

O Balcão do Consumidor, como uma das ações desenvolvidas pelo Projeto de Extensão “Conflitos Sociais e Direitos Humanos”, desenvolve importante papel de intervenção social e comunitária, na medida em que oferece a comunidade do entorno dos campus universitários de Ijuí, Santa Rosa e Três Passos, espaço efetivo de solução de conflitos de consumo atendendo consumidores vulneráveis e hipervulneráveis, e buscando formas de auxiliar e resolver demandas consumeristas sem a intervenção do Poder Judiciário.

No que tange a iniciativa da implementação das atividades executadas pelo Balcão do

Consumidor podemos afirmar que, inicialmente surgiram de uma parceria entre a Unijuí, o Ministério Público Estadual e o Município de Ijuí, ao quais firmaram um convênio entre si, no ano de 2013, funcionando desde então.

Outrossim, as atividades no campus de Três Passos foram implementadas a partir da data de 2015, fruto de convênio firmado entre a Unijuí, o Município de Três Passos e o Ministério Público do Rio Grande do Sul. As atividades do Balcão são desenvolvidas junto ao prédio do Escritório Modelo.

Em Santa Rosa, o projeto desenvolve atividades desde o ano de 2012, com a realização de mediação extrajudicial e pré-processual, mediação escolar e, desde 2018, atendimentos no âmbito do Balcão do Consumidor, instalado junto ao Escritório Modelo do Curso de Direito no ano de 2018, mediante convênio firmado com o Procon do Estado do Rio Grande do Sul.

Os atendimentos realizados pelo Balcão do Consumidor dos campi de Ijuí, Três Passos e Santa Rosa em 2020 conjuntamente, somam 1.804 consumidores. Desse modo, foram produzidas 1.205 Cartas de Informações Preliminares (CIPs), sendo contabilizada a resolução de conflitos no atendimento preliminar em 458 casos, estando incluídas, neste número, aquelas destinadas à designação de sessões de conciliação. Ainda, tendo como base os dados fornecidos, constata-se que o maior número de reclamações se refere a assuntos financeiros.

Tendo em vista que no Balcão do Consumidor de Santa Rosa as atividades de atendimento aos novos consumidores foram concentradas em apenas um dos turnos da semana (quintas-feiras à tarde), preferiu-se atender a um público específico, quais sejam: idosos em situação de endividamento com instituições financeiras.

Embora os atendimentos realizados no Balcão do Consumidor de Santa Rosa não sejam somente destinados aos idosos, foi percebida a necessidade da criação de uma forma diferenciada de atendimento, a qual pudesse suprir as necessidades dessa parcela de consumidores que têm como principal característica a vulnerabilidade agravada em função das limitações da idade.

Nesse sentido, o principal motivo que demonstra o quão é importante e necessário destinar maior atenção às demandas trazidas pelos idosos, são os muitos casos em que os descontos efetuados diretamente do benefício previdenciário dos consumidores vão muito além da margem de desconto para empréstimos consignados, que é de 30% do valor do benefício. Com isso, em muitos casos ao receber sua aposentadoria o consumidor idoso se depara com valores ínfimos, que não atendem às necessidades básicas de um ser humano, ainda mais por se tratar de consumidores que em geral precisam adquirir medicamentos com maior frequência.

Isto posto, os atendimentos no Balcão do Consumidor consistem inicialmente numa prévia análise dos casos relatados para verificar se se tratam de relações de consumo. A primeira tentativa de contato do Balcão com o fornecedor deste produto ou serviço, após o registro da reclamação no Sistema SINDEC, é realizada por telefone, momento em que muitas demandas já são solucionadas. Caso por telefone não ocorra à solução preliminar, o Balcão do Consumidor envia uma CIP – Carta de Informações Preliminares, informando ao fornecedor da reclamação trazida pelo consumidor, e solicitando que no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca de tal fato, apresentando, se possível, uma solução para o caso.

Na hipótese de, por intermédio da CIP ainda não ser apresentada solução, tem-se uma terceira possibilidade, que é o agendamento de sessão de conciliação na tentativa de que as partes, por meio do diálogo, cheguem a um acordo, pondo fim ao conflito decorrente de relação de consumo. Na sessão é confeccionada ata, destinando uma cópia para cada parte. Caso não resulte em acordo, na ata se declara encerrado o atendimento pelo Balcão, orientando o consumidor a ingressar em Juízo, se assim demonstrar interesse.

No que tange a importância do Balcão do Consumidor na garantia de efetivação dos direitos básicos dos idosos, é que oferece um atendimento de qualidade, acolhendo todas as necessidades que por eles são exigidas em virtude de sua idade.

Ainda, em relação aos inúmeros casos de superendividamento por estes apresentados, busca-se auxiliá-los e educá-los no sentido do controle de uma vida financeira saudável e sem comprometer sua renda mensal de forma exagerada.

Por fim, vale ressaltar que é por intermédio de práticas educativas, que o Projeto de Extensão pretende prevenir futuros conflitos e questões que possam envolver os grupos de pessoas hipervulneráveis, como as crianças, os adolescentes e os idosos, melhorando a qualidade de vida e contribuindo para a formação de jovens e adultos conscientes de suas ações, seja cuidando de si, nas relações interpessoais e também para com o meio em que vivem.

Desse modo, no que diz respeito aos dados obtidos pelos atendimentos do Balcão do Consumidor da Unijuí, em especial aqueles envolvendo o consumidor idoso, é possível afirmar que em grande parte dos casos é gerada e encaminhada a Carta de Informações Preliminares (CIP), uma vez que a maioria dos fornecedores acaba por não solucionar a questão via telefone (preliminarmente).

Este fato se dá principalmente, pela falta da obrigatoriedade que os fornecedores possuem em sanar conflitos de forma administrativa ou sem a presença de uma sentença judicial. Muito se percebe no relato dos fornecedores, que estes preferem que o consumidor ingresse judicialmente

para buscar seus direitos.

Dentre as preocupações que afetam o Balcão do Consumidor da Unijuí, estão aquelas relacionadas com o superendividamento envolvendo pessoas idosas, uma vez que a maioria dos casos atendidos pelo Balcão do Consumidor diz respeito a esta triste realidade.

É de conhecimento geral que os créditos consignados possuem um limite máximo de comprometimento da renda já positivado em lei, o qual não deverá ultrapassar 30%. No entanto, muitos fornecedores vêm se utilizando dos créditos pessoais, para assim poder superar o limite acima exposto, comprometendo o mínimo necessário para a manutenção da vida digna da população idosa.

Por fim, existe uma preocupação extrema em relação aos consumidores jovens (crianças e adolescentes), sendo que são facilmente induzidos ao consumo, por meio das publicidades e mídias e consequentemente, induzem seus familiares a consumir. De tal modo, são de extrema importância atividades de educação para o consumo, realizadas pelo Balcão do Consumidor, a fim de prevenir futuros conflitos e questões que possam envolver estes grupos de pessoas hipervulneráveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a atuação da extensão universitária no país se desenvolve no sentido de promover ações que auxiliam a comunidade e que estabelecem uma importante interface entre a produção do conhecimento em âmbito universitário e as experiências e vivências das comunidades locais, mantendo sempre vivo e em movimento o fazer acadêmico. De modo geral, os maiores beneficiários das ações desenvolvidas pelos extensionistas são os cidadãos hipossuficientes, tornando as atividades realizadas de grande valia para parcelas populacionais que não dispõe de condições socioeconômicas e acessibilidade à informação necessárias preservação de seus direitos básicos e garantia de qualidade e dignidade de vida.

Desse modo, o projeto de extensão da Unijuí, inserido na estrutura de uma Universidade comunitária e, mais especificamente, as ações desenvolvidas pelos projetos de extensão do Curso de Direito, com destaque para o Projeto Conflitos Sociais e Direitos Humanos e o trabalho desenvolvido no Balcão do Consumidor da Unijuí, busca auxiliar na efetivação da legislação protecionista destinada aos consumidores, atuando na implementação dos direitos básicos do consumidor e na efetivação da Política Nacional de Defesa do Consumidor, preconizada tanto na Carta Constitucional de 1988, como nos fundamentos que estruturam o Código de Defesa do Consumidor.

Ressalta que as atividades se desenvolvem na atuação direta com os consumidores e também buscando o contato com os fornecedores. Contudo, muitas vezes os fornecedores envolvidos na lide não demonstram interesse em resolver administrativamente os conflitos de consumo, afirmando a preferência pela resolução na esfera judicial. A falta de interesse na resolução das demandas de consumo de maneira administrativa por parte dos fornecedores preocupa, tendo em vista que isso ocorre, em muitos casos, devido à falta de punibilidade àqueles que descumprem a legislação. Diante disso, fica demonstrado que embora o CDC seja muito bem elaborado, falta efetividade no cumprimento daquilo que nele foi pré-estabelecido, chamando atenção a importância do trabalho desenvolvido por todos os agentes que estruturam o Sistema Nacional de Defesa dos Consumidores, dentre eles, os Procons e as Universidades mediante os seus Balcões do Consumidor.

Dessa maneira, no que tange a garantia da aplicação da legislação ao caso concreto e as teorias doutrinárias que têm respaldo na defesa dos direitos violados dos consumidores, se destaca a necessidade de proteção jurídica aos consumidores vulneráveis, bem como aqueles que têm a vulnerabilidade agravada, maioritariamente idosos, papel que vem sendo há décadas executado pelo curso de Direito, visa ensino, pesquisa, mas sobretudo via extensão universitária.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

DE MORAES FREIRE, Silene. Desafios da Extensão Universitária na Contemporaneidade. *In:* **Revista Conexão UEPG**, vol. 7, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 8-15 Universidade Estadual de Ponta Grossa, Brasil. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5141/514151725002.pdf>. Acesso em: 29 set. 2020.

DE PAULA, João Antônio. A extensão universitária: história, conceito e propostas. Interfaces. *In:* **Revista de Extensão**, v. 1, n. 1, p. 05-23, jul./nov. 2013. Disponível em: http://www.dche.ufscar.br/extensao/Aextensouniversitriahistriaconceitoepropostas1.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

POLÍTICA E DIRETRIZES DE EXTENSÃO DA UNIJUÍ. *In:* **Coleção Cadernos da Gestão Universitária 50**. Ijuí: Editora Unijuí, 2013. 52p. Disponível em: < https://issuu.com/unijui/docs/politica_e_diretrizes_de_extens__o_>. Acesso em: 29 set. 2020.

PROJETO DE EXTENSÃO CIDADANIA PARA TODOS. Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. Coordenação: Ester Eliana Hauser; Vigência: 2018/2019. Ijuí, 2018.

PROJETO DE EXTENSÃO CONFLITOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS: Alternativas Adequadas de Tratamento e Resolução. Unijuí – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul; DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. Coordenação: Fernanda Serrer; Vigência: 2019/2021. Ijuí, 2019.

AS RELAÇÕES CONSUMERISTAS E A RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

Nadya Regina Gusella Tonial[1]

Jovana de Cezaro[2]

Caroline Ebertz[3]

INTRODUÇÃO

A sociedade de consumo é fruto de séculos de profundas mudanças e nela o consumo tornou-se um pressuposto para uma existência feliz. Nas últimas décadas, com o crescente desenvolvimento tecnológico conjugado com o acesso à internet, as formas de comercialização de produtos e serviços, transformaram-se.

O consumo não é mais utilizado como algo necessário, mas sim, como algo indispensável, ligado diretamente à ideia de satisfação e felicidade interior. Nesse contexto não se consome mais somente produtos e serviços essenciais, mas também bens supérfluos e desnecessários, que são adquiridos e logo descartados.

Porém, os elevados índices de produção e de consumo produzem impactos negativos no meio ambiente, desafiando o tempo de reposição dos recursos naturais e os limites de degradação ambientais suportáveis. Diante da possibilidade de esgotamento dos recursos naturais, surge a necessidade de mudança de comportamento dos consumidores a fim de promover o desenvolvimento sustentável.

Nesse contexto, relevante investigar o consumo consciente como a alternativa para conciliar o consumismo e o respeito aos limites ambientais. Assim, o objetivo do presente estudo é compreender a sociedade de consumo e a responsabilidade socioambiental que dela decorre, visto que o consumo individual tem reflexo no coletivo, no presente e no futuro, à luz da solidariedade que deve unir a atual e as futuras gerações.

[1] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora Titular I da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. Endereço de e-mail: nadyatonial@gmail.com.

[2] Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Pós-Graduanda em Direito do Trabalho. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. Endereço de e-mail: jovanadc@hotmail.com.

[3] Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo – UPF. Endereço de e-mail: carolineebertz910@gmail.com.

1. A SOCIEDADE DE CONSUMO

A produção de bens é uma necessidade inerente à natureza da própria pessoa na sua luta pela sobrevivência. Com as mudanças sociais oriundas da Revolução Industrial, houve aumento do poder financeiro, momento que a aquisição de produtos e serviços básicos e necessários à vida tornou-se maior.

Desse modo, o consumo é essencial para a sobrevivência humana e possui "raízes tão antigas quanto os seres vivos"[4]. Já o conceito de sociedade de consumo expandiu-se somente nos anos de 1950-1960[5]. Ao tratar de sociedade de consumo, Baudrillard afirma que "o consumo surge como modo activo de relação (não só com os obcjetos mas ainda com a colectividade e o mundo), como modo de actividade sistemática e de resposta global, que serve de base a todo o nosso sistema cultural"[6].

Com o objetivo de explicar a sociedade de consumo contemporânea, adota-se o pensamento de Lipovetsky, que divide o surgimento da mesma em três momentos principais. A primeira fase, marcada pelo nascimento dos mercados de massa, que ocorreu no período de 1880 até 1945, fim da Segunda Guerra Mundial[7].

Essa primeira fase caracteriza-se pelo o surgimento de grandes mercados nacionais impulsionado pelas infraestruturas modernas de comunicação e transportes; pela reestruturação das fábricas, com a organização científica do trabalho; pela elaboração de máquinas de fabricação com técnicas de produção contínua; pelo aumento da produtividade com custos mais baixos, que abre caminho para a produção de massa e para o baixo preço de venda das mercadorias; e pela tentativa de democratização do acesso aos bens, com destaque para o papel do marketing[8].

Nesse primeiro momento, segundo Lipovetsky, foi marcado por uma tríplice intervenção: a marca, o acondicionamento dos produtos e a publicidade. O autor aborda que

> até os anos 1880, os produtos eram anônimos, vendidos a granel, e as marcas nacionais, muito pouco numerosas. A fim de controlar os fluxos de produção e de rentabilizar seus equipamentos, as novas indústrias acondicionaram elas mesmas seus produtos, fazendo publicidade em escala nacional em torno de sua marca. Pela primeira vez, empresas consagram enormes orçamentos à publicidade [...][9].

[4] BAUMAN, Zygmunt. **Vidas para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 37.
[5] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 23.
[6] BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Elfos Ed., 1995. p. 11.
[7] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 26-29.
[8] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 26-29.
[9] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 29.

Tendo em vista que os produtos não são mais anônimos, tornou-se possível o marketing de massa. Também, esse período "transformou o cliente tradicional em consumidor moderno, em consumidor de marcas a ser educado e seduzido especialmente pela publicidade"[10].

Desse modo, a compra do produto passou a ocorrer sem a intermediação obrigatória do comerciante, os produtos passaram a ser julgados "a partir de seu nome mais que a partir de sua composição, comprando uma assinatura no lugar de uma coisa". O autor denomina essa primeira fase como a da democratização do desejo ou da invenção do consumo-sedução[11].

Já, no segundo momento é que se estabelece, de fato, a sociedade de consumo de massa, que se inicia por volta de 1950, se estendendo até 1980. Essa fase é marcada por um extraordinário crescimento econômico, com o desenvolvimento da sociedade da abundância, bem como pelo aperfeiçoamento da compra de bens duráveis, pelo crescimento do crédito ao consumidor, pela elevação do consumo e do nível de produtividade do trabalho[12].

Na segunda fase, predominou a lógica da quantidade, ou seja, os produtos foram produzido em grandes quantidades. Também, foi responsável por levar o poder de compra as mais diversas camadas sociais[13], ou seja, produtos que antes eram associados às elites, como automóvel, televisão, aparelhos eletrodomésticos, entre outros, passaram a ser consumidos por um número cada vez maior de pessoas[14].

Edifica-se a sociedade do consumo de massa, criando, "em grande escala a vontade crônica dos bens mercantis, o vírus da compra, a paixão pelo novo, um modo de vida centrado nos valores materialistas". Essa nova dinâmica de comercialização transformou o consumo em estilo de vida, no desejo de uma massa de consumidores[15].

A sociedade se consolida "num sistema onde as pessoas aparentam ser e ter - o que não são e o que não tem. A vida gira em torno do adquirir bens e continuar adquirindo"[16]. Nas palavras de Galeano "ser es tener" e "quiem más tiene, más quiere"[17].

[10] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 30.
[11] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 30-31.
[12] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 32.
[13] Assim, "pela primeira vez, as massas têm acesso a uma demanda material mais psicologizada e mais individualizada, a um modo de vida (bens duráveis, lazeres, férias, moda) antigamente associado às elites sociais". LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 33.
[14] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 33.
[15] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 36.
[16] CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais: A Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 72-88, jul./dez. 2016. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1388>. Acesso em: 20 nov. 2020. p. 75.
[17] GALEANO, Eduardo. **Úselo y tírelo**. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 1994. p. 125.

Essa forma de consumo

> consiste em fazer a afirmação do ego dos grandes consumidores. Em outras palavras, a subjetividade heterônoma faz com que os indivíduos acreditem que, ao consumirem mais que a grande maioria, serão mais importantes que essa maioria. O valor do ser humano está no consumir e não mais na sua moral, nos seus atos, no seu amor, ou seja, o poder de consumo dita as novas regras sociais. Quem consome mais tem mais valor. Assim, quanto maior for a população de excluídos melhor será o status do grande consumidor. [...] ter para ser feliz[18].

Assim, Lipovetsky resume a fase dois como a sociedade do desejo e da abundância[19].

O terceiro e último ciclo é o que se encontra em vigência desde o fim da década de 1970 até a atualidade. É denominada por Lipovetsky de sociedade de hiperconsumo, período que se caracteriza pela incessante vontade de consumir e "de uma incapacidade de eliminar os apetites do consumo, sendo toda saturação de uma necessidade acompanhada imediatamente por novas procuras"[20].

Para Lipovetsky, nessa fase, o "consumo 'para si' suplantou o consumo 'para o outro'". Nesse sentido, implica dizer que, o consumidor da sociedade de hiperconsumo não tem mais, como objetivo primordial, a obtenção de bens a fim de buscar uma posição social, agora ele é movido pela busca da felicidade, ou seja, o consumo para fins de *status* social transformou-se em consumo emocional[21]. Desse modo,

> se o consumo é emocional, nunca cessa o prazer de adquirir produtos e modelos novos, muitos dos quais sequer ainda lançados. Assim, a lógica do mercado é primeiramente vender, depois produzir. A cada período, são colocadas no mercado linhas novas e sempre existirão razões para o consumidor trocar um produto que tenha adquirido recentemente[22].

Nesse universo, os produtos são feitos para ter uma vida cada vez menor, criando a figura da obsolescência programada que faz com que o consumidor troque o produto que adquiriu por outro novo, o que encurta a vida útil do bem, dando origem ao descarte. Ainda,

[18] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza Koppe. Hiperconsumo e a ética ambiental. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo**: meio ambiente. Caxias do Sul, RS: Educs, 2009. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/RC_MEIO_AMBIENTE_EBOOK.pdf#page=13>. Acesso em: 20 nov. 2020. p. 11.
[19] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 33-36.
[20] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 37-38.
[21] LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. p. 42-46.
[22] LEMOS, Patrícia Faga Iglecias et al. **Consumo sustentável:** Caderno de Investigações Cientificas. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2017/08/SENACON-Caderno_ConsumoSustentavel.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020. p. 36.

> a sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito; mais importante ainda, quando o cliente não está "plenamente satisfeito"[23].

Assim, a ânsia do consumidor pela satisfação de seus desejos constitui-se como um dos pilares da sociedade de consumo e a base dessa sociedade tornou-se o consumo. Criou-se a ideia de que a felicidade pode ser comprada através dos produtos. Dessa forma "o consumidor adquire objetos de consumo crente de que junto a eles virá a felicidade"[24].

Para a instigar ainda mais o consumo houve a implementação da publicidade, no início escrita, "depois pela fala por meio do rádio, seguindo-se a imagem do cinema e da televisão e, agora, num misto de tudo, pela internet". Esse contorno publicitário torna o cidadão manipulado para o consumo, tudo isso sem que a pessoa perceba[25].

A publicidade desempenha o papel de aproximar os consumidores e fornecedores, que anteriormente eram anônimos e "suas principais finalidades consistem em fazer com que os índices de vendas se mantenham elevados", bem como dedica-se "à tarefa de, diariamente, utilizar o tempo livre dos consumidores apresentando-lhes novos produtos e serviços, ou seja, novas necessidades"[26].

Além do hiperconsumo, que se caracteriza pelo consumo exagerado em que as pessoas consomem produtos e serviços que não precisam, Calgaro e Pereira abordam a figura do consumocentrismo que ocorre quando o "sujeito acaba sendo adestrado na sociedade hiperconsumista que possui como um dos seus objetivos o consumo do supérfluo e do desnecessário"[27].

Com isso, a publicidade "vem a influenciar o consumidor nesse consumo desregrado, adestrando-o a uma vida de trabalho voltada para o consumo. Nesse contexto em cada dia de trabalhado o sujeito dá sua vida ao mercado hiperconsumista"[28].

Destaca-se que, esse pagamento não se dá em dinheiro, mas em vida desperdiçada no

[23] BAUMAN, Zygmunt. **Vidas para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. p. 63.
[24] CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais: A Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. p. 75.
[25] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza Koppe. Hiperconsumo e a ética ambiental. p. 11.
[26] TONIAL, Nadya Regina Gusella; SORDI, Andreza. A obsolescência programada e sua relação com direito à informação e concretização do consumo sustentável. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da. **Balcão do Consumidor:** coletânea educação para o consumo: sustentabilidade. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. Disponível em: < https://www.upf.br/balcaodoconsumidor/>. Acesso em: 20 nov. 2020. p. 132.
[27] CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais: A Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. p. 74.
[28] CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais: A Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. p. 74.

ambiente laboral em prol do consumocentrismo, momento que ele passa a ser o novo motivo da vida[29]. O modelo de vida da sociedade de consumo contemporânea é aquele em que o tempo se converte em recursos econômicos, assim, muitas "personas terminan pertencendo a las cosas y trabajando a sus órdens"[30].

Portanto, a sociedade de consumo pode ser compreendida, então, como uma estrutura montada em torno do verbo adquirir, em que o homem é motivado e impulsionado a consumir. Mas, em decorrência dessa sociedade da abundância, na qual se verifica a numerosa oferta de produtos e serviços, surgem vários prejuízos aos seres humanos, inclusive no que se refere ao meio ambiente.

2. A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E SOCIAL

O consumo exacerbado trouxe inúmeras preocupações, em especial com o meio ambiente. Esse consumo produz, muitas vezes, danos irreversíveis causando prejuízos para o Planeta Terra, na qualidade de vida e nas condições vitais para as presentes e futuras gerações.

Diante de uma sociedade consumocentrista, consequentemente, surge a chamada "sociedade de risco"[31]. Tal sociedade cresce rapidamente em termos econômicos, provocando risco de uma catástrofe ambiental imprevisível, decorrente dos prejuízos causados pelas relações consumistas, que degradam o meio ambiente desde a retirada da matéria-prima da natureza até o transporte para a comodidade do lar[32], e após com o descarte desses produtos.

As florestas desmatadas e/ou queimadas que cedem lugar à pecuária, às plantações agrícolas e ao extrativismo natural e mineral; as mudanças climáticas resultantes do aquecimento global[33]; a poluição do solo, da água e do ar, resultante do descarte incorreto dos materiais e do uso desmedido pelas indústrias e pelos indivíduos; as extinções da fauna e da flora e as enfermidades provocadas pelo uso de agrotóxicos, são apenas alguns dos desequilíbrios ecológicos mais preocupantes que estão ocorrendo atualmente, sendo justificados pelo pressuposto de que a produção em massa levará ao progresso e, também, motivados pela alta demanda consumista[34].

---

[29] CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais: A Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. p. 74.
[30] GALEANO, Eduardo. **Úselo y tírelo**. p. 125.
[31] LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133.
[32] FRANZOLIN, Cláudio José. Proteção Ambiental e Direito do Consumidor: para um consumo sustentável em construção. **Revista dos Tribunais Online**, v. 119/2018, p. 129-165, set./out. 2018. p. 11.
[33] CERDOTES, Angelica; LUNELLI, Carlos Alberto. **O Hiperconsumo e o Consumocentrismo e seus reflexos socioambientais na atualidade.** In: XXVII Congresso Nacional do CONPEDI. Direito e Sustentabilidade III. Porto Alegre, 2018. p. 146.
[34] MORIN, Edgar. **A Via:** Para o Futuro da Humanidade. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 98 – 99.

Ainda, acerca da estreita relação entre o consumo e o meio ambiente, disserta Leonardo Boff que

> La situación actual se encuentra social y ecológicamente tan degradada que la continuidad en la forma de habitar la Tierra, de producir, distribuir y consumir que hemos adoptado en los últimos siglos no nos ofrece garantía alguna de salvar nuestra civilización e incluso, tal vez, a la propia especie humana; de ahí la imperiosa necesidad de un nuevo comienzo, con nuevos conceptos, nuevas visiones y nuevos sueños, sin excluir los instrumentos científicos y técnicos indispensables[35].

Dessa forma, surge como uma necessidade a aplicação dos conceitos de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, os quais visam a satisfação das gerações atuais sem o comprometimento das gerações futuras e do desenvolvimento econômico.

Boff define sustentabilidade como

> toda acción destinada a mantener las condiciones energéticas, informacionales y físico- químicas que sustentan a todos los seres, en especial la Tierra viva, la comunidad de vida y la vida humana, en orden a su continuidad, además de atender a las necesidades de la generación actual y de las generaciones futuras, así como de la comunidad de vida que las acompaña, de tal forma que el capital natural sea mantenido y enriquecido en su capacidad de regeneración, reproducción y coevolución[36]

Assim, verifica-se que a continuidade dos costumes herdados posteriormente à Terceira Revolução Industrial levarão ao esgotamento dos recursos naturais rapidamente, causando uma catástrofe global (que já produz alguns efeitos notórios). Nesse contexto, Morin afirma que: "o *homo sapiens* não deve mais tentar dominar a terra, mas sim zelar por ela"[37].

Aprofundando-se ainda mais, Ferrer, Glasenapp e Cruz entendem a sustentabilidade em duas formas: no sentido restrito ou ecológico e no sentido amplo. Em seu sentido amplo, a sustentabilidade é designada pelo seu alcance que envolve além do problema ambiental, também as questões econômica, social, cultural, política-jurídica e tecnológica[38].

Já em seu sentido restrito, a sustentabilidade preza, via de regra, pela economia, proteção e manutenção dos recursos naturais a longo prazo, analisando que a racionalidade ecológica deve tomar conta da sociedade, para assim o consumo respeitar o tempo de regeneração natural e a taxa de poluição não ultrapassar os limites possíveis de reversão, oportunizando às gerações

[35] BOFF, Leonardo. **La Sostenibilidad**: Qué es y qué no es. Tradução de Jesús García-Abril. Santander: Sal Terrae, 2013. p. 9.
[36] BOFF, Leonardo. **La Sostenibilidad**: Qué es y qué no es. p. 91.
[37] MORIN, Edgar. **A Via:** Para o Futuro da Humanidade. p. 104.
[38] FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, v. 19. n. 4. ed. 2014. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 20 nov. 2020. p. 1456.

futuras o usufruto dos bens, dentre outras características[39].

Caracterizando-se como uma demanda transnacional, a sustentabilidade passou a ser tratada em convenções que reuniram diversos países, na busca pelas melhores condições de vida intergeracional. O marco inicial aconteceu em 1987, com a publicação do Relatório de Brundtland: Nosso Futuro Comum, pela Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento. Através dele, foram introduzidas e concretizadas as pautas da ONU acerca do paradigma do desenvolvimento sustentável, estendendo o debate também para a preocupação da satisfação das gerações futuras.

Em 1972, impulsionada pelo relatório, ocorreu a primeira Conferência das Nações Unidas – Conferência de Estocolmo –, a qual propiciou o desabrochar de diversas legislações ambientais nos países participantes, além de enfocar o Direito Ambiental[40].

Contudo, foi somente em 1992, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento realizada no Brasil – e popularmente conhecida como ECO-92 –, que a sustentabilidade ganhou ênfase. Nela, foi incorporado o Princípio da Sustentabilidade como forma de mediar o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, consolidando também o Direito Ambiental[41].

Nesse ínterim, foi promulgada a Constituição Federal brasileira de 1988. O princípio do desenvolvimento sustentável foi positivado no artigo 170, inciso VI, o qual afirma que a ordem econômica tem como finalidade, assegurar a existência digna, desde que fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, conforme os ditames da justiça social e observado o princípio da defesa do meio ambiente, dentre outros princípios. Também, no artigo 225, a Constituição Federal vigente dispõe que o meio ambiente deve ser defendido e preservado por ser um bem de uso comum do povo e um direito de todos os cidadãos, presentes e futuros[42].

Assim, cabe a sociedade e aos Estados a missão de mediar os avanços da ciência e da tecnologia e a defesa do meio ambiente, ao mesmo tempo proporcionar políticas públicas que efetivamente promovam a sustentabilidade.

Nesse viés, ressalta-se que a problemática social, também, piora com a prática do consumo exacerbado, que incentiva uma sociedade individualizada. Nessa senda, diversos são os prejuízos

[39] FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito. p. 1456.
[40] FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito. p. 1445-1447.
[41] FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade:** um novo paradigma para o Direito. p. 1448.
[42] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 23 nov. 2020.

resultantes, como o preconceito e a desigualdade social, em virtude da rígida diferenciação de classes através do maior ou menor poder de adquirir. Além disso, aparece o financiamento de mão de obra escrava, por meio de indústrias que violam os princípios fundamentais humanos na geração de maiores lucros, dentre outros danos[43].

Dessa forma, é fundamental a adoção de novos hábitos de consumo e de vida, à luz do princípio da solidariedade e de uma mudança de racionalidade, efetivando, assim, a sustentabilidade que se revela como novo paradigma do direito. Acentua-se

> que a democracia que permite a participação das pessoas, de uma forma mais direta, garante o sentido de concretizar a cidadania e isso leva ao sentimento de pertencimento. O sentimento de pertencimento leva a ideia de cooperação social. A cooperação social acaba sendo aceita, pois as pessoas sabem que os demais vão cooperar na tomada de decisões[44].

Espera-se que, com o ensino da "educação de civilização", as pessoas se sensibilizem sobre à compulsão do consumo, passando a selecionar os produtos e os serviços. Também, importante que modifiquem seus gostos alimentares, se conscientizem sobre a utilização do automóvel, grande emissor de CO2[45] e repensem o ritmo da vida.

Para Frota, além das alternativas já citadas, o consumo consciente se concretiza por meio da educação para a saúde, para a qualidade e para a segurança, em múltiplos sentidos. Em especial para transformar o modo inconsequente de descarte de produtos e a distribuição da matéria-prima no processo de produção, o autor defende a generalização dos processos de reciclagem como a forma de economizar os recursos naturais, bem como a política dos quatro "Rs" – reciclar, reutilizar, reduzir e recolher – que deve ser aplicada como uma preocupação emergente[46].

Outro ponto que merece atenção, é quanto a transformação do sustentável em uma etiqueta que agrega valor. Boff afirma que, em alguns casos, os padrões sustentáveis são reduzidos a meros adjetivos que contribuem para o mundo capitalista, causando uma supervalorização do produto, o qual, na realidade, não é ambientalmente correto[47]. Todavia, o consumidor que não é educado para pesquisar e identificar a procedência e a qualidade do que

[43] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea. **Revista Direito Ambiental e sociedade.** v. 6, n. 2. 2016. p. 264-279. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/4682/2605>. Acesso em: 21 nov. 2020.
[44] CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais:** a Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. p. 80.
[45] MORIN, Edgar. **A Via:** Para o Futuro da Humanidade. p. 103 - 116.
[46] FROTA, Márcio. As implicações do consumo na preservação do meio ambiente. **Millenium**, 1997. Disponível em: < https://www.ipv.pt/millenium/ect7_mf.htm>. Acesso em: 27 nov. 2020.
[47] BOFF, Leonardo. **La Sostenibilidad**: Qué es y qué no es. p. 9.

adquire cai nessa farsa planejada.

Ademais, de modo a igualar o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento social e humano, através dos mecanismos governamentais e jurídicos, que minimizem os desgastes causados pela humanidade ao meio ambiente, destaca-se que

> o Legislativo e o Judiciário têm um papel fundamental: o Legislativo, de criar leis que sejam eficazes tanto na proteção do meio ambiente quanto em não permitir que direitos fundamentais e humanos sejam deturpados através do mercado. […] o Judiciário deve aplicar as leis, penalizando, no que se refere a danos ambientais, de forma equânime e justa, não permitindo que o descaso se instaure em favor do consumismo e, no que se refere aos direitos sociais, garantir, através de aplicação normativa, todos os direitos fundamentais constitucionalmente previstos[48].

Logo, no que tange ao Estado e ao Direito, conclui-se que, a fim de incentivar as pessoas a mudarem, devem ser criadas políticas públicas claras que atendam as propostas internacionais acordadas, além de manter a fiscalização e execução rígidas, para torná-las efetivas[49].

Exemplarmente, pode-se destacar a taxa pelo uso da água e o seu engarrafamento para o comércio, que definiu o recurso como escasso e valioso, reduzindo, dessa forma, o seu desperdício[50]. Nessa linha, verifica-se que "não pode haver progresso onde o meio ambiente é negligenciado, poluído, superexplorado, e degradado; torna-se óbvio que as atividades do homem não são sustentáveis em condições ambientais declinantes"[51].

Assim, fica evidente a necessidade de um consumo consciente, sendo até mesmo incentivado pela mídia. Para tal, a sociedade deverá passar por uma reeducação ao consumo, disseminada desde as escolas até os centros industriais, de onde serão reformulados os produtos e serviços, bem como a maneira de consumir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade de consumo vigente estrutura-se em um pensamento global predominantemente econômico. O consumo passou a ser estatística de renda, de desenvolvimento nacional e pessoal, definidor de classe social e, enfim, tornou-se um estilo de vida. Desse modo, os reais indicadores de bem-estar humano e social foram suprimidos, em prol do capitalismo.

[48] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe et. al. **Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea.** p. 273.
[49] PEREIRA, Agostinho Oli Koppe et. al. **Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea.** p. 273 - 276.
[50] MORIN, Edgar. **A Via:** Para o Futuro da Humanidade. p. 121 - 126.
[51] PENNA, Carlos Gabaglia. **O Estado do Planeta:** sociedade de consumo e degradação ambiental. Rio de Janeiro: Record, 1999.

Posto isso, salienta-se que a evolução das relações consumeristas decorreu do aumento do poder financeiro dos consumidores com o advento da industrialização. Contudo, após isso, a publicidade tornou-se um dos alicerces deste consumismo, provocando o impulso dos adquirentes.

Deve-se ter em vista que por trás de cada produto ou serviço, há uma cadeia de processos produtivos que envolve desde a extração de recursos naturais, os quais são escassos, até a emissão de poluentes e resíduos no meio ambiente, revelando o consumo exacerbado como um problema ambiental de níveis globais e sem precedentes. Logo, a união dos países por meio de convenções tornou-se imprescindível, com o intuito de estabelecer metas e princípios baseados no desenvolvimento sustentável.

A sustentabilidade, por sua vez, é o termo que designa a promoção de vida digna e satisfatória intergeracional, através da redução dos desgastes ambientais. Para isso, é necessário um esforço mútuo, dos governos internacionais, da sociedade e, especialmente, de cada ser humano, para promover a solidariedade com seus semelhantes, presentes e futuros.

Portanto, somente com a cooperação de todos será possível alcançar as metas propostas nos documentos internacionais, para o desenvolvimento sustentável e com isso efetivar a sustentabilidade, tanto no viés ambiental, quanto social. Dessa forma, será possível a manutenção da vida no Planeta Terra, com base na solidariedade entre a presente e as futuras gerações.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Rio de Janeiro: Elfos Ed., 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas para consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BOFF, Leonardo. **La Sostenibilidad**: Qué es y qué no es. Tradução de Jesús García-Abril. Santander: Sal Terrae, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. A Sociedade Consumocentrista e seus Reflexos Socioambientais: A Cooperação Social e a Democracia Participativa para a Preservação Ambiental. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 72-88, jul./dez. 2016. Disponível em: < https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1388>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CERDOTES, Angelica; LUNELLI, Carlos Alberto. **O Hiperconsumo e o Consumocentrismo e seus reflexos socioambientais na atualidade.** In: XXVII Congresso Nacional do CONPEDI. Direito e Sustentabilidade III. Porto Alegre, 2018.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, v. 19. n. 4. ed. 2014. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 20 nov. 2020. p. 1456.

FRANZOLIN, Cláudio José. Proteção Ambiental e Direito do Consumidor: para um consumo sustentável em construção. **Revista dos Tribunais Online**, v. 119/2018, p. 129-165, set./out. 2018.

FROTA, Márcio. As implicações do consumo na preservação do meio ambiente. **Millenium**, 1997. Disponível em: < https://www.ipv.pt/millenium/ect7_mf.htm>. Acesso em: 27 nov. 2020.

GALEANO, Eduardo. **Úselo y tírelo**. Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta, 1994.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias et al. **Consumo sustentável:** Caderno de Investigações Cientificas. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: < https://www.vidaedinheiro.gov.br/wp-content/uploads/2017/08/SENACON-Caderno_ConsumoSustentavel.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Tradução de Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MORIN, Edgar. **A Via:** Para o Futuro da Humanidade. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

PENNA, Carlos Gabaglia. **O Estado do Planeta:** sociedade de consumo e degradação ambiental. Rio de Janeiro: Record, 1999.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea. **Revista Direito Ambiental e sociedade.** v. 6, n. 2. 2016. p. 264-279. Disponível em: < http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/4682/2605>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe; PEREIRA, Mariana Mioranza Koppe. Hiperconsumo e a ética ambiental. In: PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando Del Rio. **Relações de consumo**: meio ambiente. Caxias do Sul, RS: Educs, 2009. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/RC_MEIO_AMBIENTE_EBOOK.pdf#page=13>. Acesso em: 20 nov. 2020.

TONIAL, Nadya Regina Gusella; SORDI, Andreza. A obsolescência programada e sua relação com direito à informação e concretização do consumo sustentável. In: SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; ZIBETTI, Fabíola Wüst; SILVA, Rogerio da. **Balcão do Consumidor:** coletânea educação para o consumo: sustentabilidade. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2018. Disponível em: <https://www.upf.br/balcaodoconsumidor/>. Acesso em: 20 nov. 2020.

RESUMOS GT 9 - TEORIA DO RISCO E DESASTRES AMBIENTAIS

O CASO DA DERIVA DO AGROTÓXICO 2,4D NA VITIVINICULTURA NO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: REFLEXIBILIDADES DAS DIMENSÕES DA SUSTENTABILIDADE

Francieli Iung Izolani[1]

Martina Mota[2]

Jerônimo Siqueira Tybusch[3]

O Brasil, de acordo com o Relatório Abrasco (2016), é o país que mais consome agrotóxicos do mundo, devido especialmente, à produção da soja. Um dos agrotóxicos utilizados na sojicultura é o 2,4D, ácido diclorofenoxiacético, um herbicida hormonal do grupo fenoxiacético[4], produzido durante a Segunda Guerra Mundial, no contexto da guerra química e biológica, também tendo sido utilizado na Guerra do Vietnã, conhecido como agente laranja e que era utilizado como desfolhante das florestas vietnamitas[5]. Com relação aos seus efeitos, o 2,4D é absorvido tanto pelas folhas quanto pelas raízes, transportado pelo xilema e floema para os meristemas, onde se acumula, produzindo a morte dos tecidos e provavelmente da planta[6]. Nesse sentido, a problemática envolvendo este agrotóxico em questão ocorreu na produção vitivinícola no Estado do Rio Grande do Sul, a partir da contaminação pela deriva de 2,4D, que vem sendo comumente

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Bolsista Capes. Pós-Graduada em Direito Previdenciário com ênfase ao Magistério Superior pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Especialista em Direito Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito dos Animais (GPDA). Membro da equipe técnica da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global (REDESG/UFSM). Membro do CONPEDI. Coordenadora da Coleção Latinoamérica y Derecho en Exposición. Coordenadora da Coleção Derecho Civil en Foco. Organizadora da Coleção Mulheres e Meio Ambiente: Nosso Papel Fundamental. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9027530784430798. E-mail: franizolani@hotmail.com.

[2] Pós-Graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Franciscana (UFN). Graduada em Direito pela Universidade Franciscana (UFN). Graduanda em Letras Português e Literaturas em Língua Portuguesa pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM). Integrante do Grupo de Pesquisa em Trabalho Assalariado e Capital (GPTAC/UFSM). Lattes: http://lattes.cnpq.br/5947539533921980. E-mail: mota.martina@gmail.com.

[3] Doutor em Ciências Humanas pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Graduado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professor Adjunto no Departamento de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFSM) - Mestrado em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Tecnologias Educacionais em Rede (PPGTER/UFSM) - Mestrado Profissional em Tecnologias Educacionais em Rede. Pesquisador e Líder do Grupo de Pesquisa em Direito da Sociobiodiversidade (GPDS/UFSM). Atualmente é Pró-Reitor Adjunto e Coordenador de Planejamento Acadêmico da Pró-Reitoria de Graduação da UFSM. Membro da Diretoria do CONPEDI - Gestão 2017-2020. Desenvolve pesquisas nas áreas de: Direito Ambiental; Ecologia Política; Direito e Sustentabilidade; Direito Urbanístico; Teoria do Direito e da Decisão Jurídica; Direito e Novas Tecnologias e Tecnologias Educacionais em Rede. Lattes: http://lattes.cnpq.br/6477064173761427. E-mail: jeronimotybusch@ufsm.br.

[4] ANVISA. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Agrotóxicos**. Dispõe sobre a manutenção do ingrediente ativo ácido 2,4-diclorofenoxiacético (2,4-D) em produtos agrotóxicos, no País. Brasília: ANVISA, 2019.

[5] BESTER, Adriano Udich et al. Os efeitos das moléculas de 2,4d, acefato e tebuconazol sobre o meio ambiente e organismos não alvos. **Revista Monografias Ambientais (REMOA/UFSM)**, v. 19, e2, 2020. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/remoa/article/view/39624/html. Acesso em: 02 nov. 2020.

[6] BESTER, Adriano Udich et al. **Os efeitos das moléculas de 2,4d, acefato e tebuconazol sobre o meio ambiente e organismos não alvos**.

utilizado pelos sojicultores, e que tem causado a mutilação e morte de parreirais, havendo o risco de erradicação, inclusa a Guatambu Estância do Vinho, em Dom Pedrito, que segue padrões de energia renovável. Para além disso, como justificativa tem-se que a problemática dos agrotóxicos espraia-se como um tema de grande relevância, pois em que pese destrua a sociobiodiversidade e comprometa direitos como o da segurança alimentar e o da alimentação adequada, e da saúde coletiva de toda cadeia de produção em si, que vai desde os produtores aos consumidores, cada vez mais eles vêm sendo implantados, legalizados e liberados com o aval do governo brasileiro. Ademais, o agronegócio no Brasil tem se constituído, a partir do advento da Revolução Verde, em um dos pilares da economia, concentrando seu mercado agroalimentar na produção de *commodities*, em especial a de soja, possibilitando o controle do mercado por conglomerados transnacionais que fornecem os agrotóxicos e os transgênicos, o pacote do veneno, o que vem refletindo no impedimento da sustentabilidade em suas múltiplas dimensões. Nesse contexto, este trabalho traz o seguinte problema de pesquisa: Quais os limites e possibilidades na regulação do 2,4D que conduza ao seu uso sustentável no Rio Grande do Sul? O objetivo é, portanto, refletir acerca das alternativas e limitações em termos de regulação do 2,4D de forma a propiciar a sustentabilidade no campo, evitando sua deriva, que tem causado a devastação da vitivinicultura gaúcha. Para tanto, adota-se o trinômio metodológico, abordagem, procedimento e técnica. Como método de abordagem a opção é pelo sistêmico-complexo, com o método de procedimento bibliográfico, a partir de artigos científicos e doutrinas, dissertações e teses sobre o tema, com as técnicas de resumos e fichamentos. Com relação à estrutura, divide-se o artigo em três itens. Inicialmente, compreende-se a sustentabilidade em suas multidimensões[7], abarcando-se uma visão sistêmico-complexa de seu conceito, atinentes às questões ambientais desta sociedade globalizada[8]. Por conseguinte, identifica-se o agronegócio em seu contexto exportador da *commodity* da soja, a partir da falácia da Revolução Verde que serviu para a introdução dos agrotóxicos[9] e seus impactos socioambientais, especialmente sobre a agrobiodiversidade[10] e na questão da deriva de 2,4D na vitivinicultura gaúcha, considerando-o um composto altamente seletivo, sistêmico e pré ou pós-emergente, degradando-se vagarosamente, afetando o

[7] TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. **Sustentabilidade multidimensional:** elementos reflexivos na produção da técnica jurídico-ambiental. Orientador: João Eduardo Pinto Basso Lupi. 222f. Tese (Doutorado – Centro de Filosofia e Ciências Humanas), Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011. Disponível: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/103349

[8] MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003; CAPRA, Fritjof. **A teia da vida:** uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1996.

[9] PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

[10] SHIVA, Vandana. **Monoculturas da mente:** perspectivas da biodiversidade e da biotecnologia. Trad. Dinah Azevedo. São Paulo: Gaia, 2003; SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Agrobiodiversidade e o Direito dos Agricultores**. Orientador: Carlos Frederico Marés de Souza Filho. 2009. 409 f. Tese de Doutorado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Paraná, 2009.

crescimento da planta e causando a sua destruição[11], em que pese haja informação científica suficiente para comprovar que o 2,4-D pode ser incluído nas categorias de produto de alta toxicidade[12]. Todavia, demonstram-se propostas de utilização de tecnologias no agronegócio visando ao controle dos efeitos adversos sobre as propriedades vitivinicultoras, buscando uma compatibilização entre soja e uva/vinho, dentre as quais, treinamento específico, sistema de alerta da deriva, cadastro do aplicadores do 2,4-D, regulamentação para aplicação terrestre, cadastro e localização dos cultivos comerciais sensíveis, revisão das zonas sensíveis, criação de fundo de indenização e execução de técnico propositor a campo, com apoio do governo gaúcho e utilização de tecnologia para tanto. Entretanto, ante os relatórios já apresentados, aponta-se que as referida medidas de compatibilização não são capazes de propiciar a sustentabilidade, já que a questão envolve a racionalidade ambiental[13] e uma mudança radical de paradigma, sendo muito mais complexa do que controlar a utilização deste agrotóxico específico.

[11] BESTER, Adriano Udich et al. **Os efeitos das moléculas de 2,4d, acefato e tebuconazol sobre o meio ambiente e organismos não alvos**.

[12] SANTILLI, Juliana Ferraz da Rocha. **Agrobiodiversidade e o Direito dos Agricultores**. Orientador: Carlos Frederico Marés de Souza Filho. 2009. 409 f. Tese de Doutorado em Direito - Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Paraná, 2009.

[13] LEFF, Enrique. Ecologia política e saber ambiental: o saber e o discurso ambiental. *In:* CABRAL, Luís Carlos (Trad.). **Racionalidade Ambiental:** a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 279-343.

RESUMOS GT 11 - SOCIEDADE, CONFLITOS E MOVIMENTOS SOCIAIS

MOVIMENTOS SOCIAIS E NEOLIBERALISMO

Sheila Rosane Vieira Rodrigues [1]

Graziela Regina Munari Lothammer Carlos [2]

Os movimentos sociais no Brasil têm importante papel na emancipação e conquistas nos mais diferentes campos da vida. Por vezes é a voz dos excluídos, dos que moram na periferia, que primam por melhores condições de vida. O engajamento em grupos são uma forma de exercício da democracia. Como os movimentos sociais impulsionaram às legislações trabalhistas em prol da defesa do trabalhador, busca-se analisar referidos movimentos e suas conquistas quanto aos direitos trabalhistas. Num segundo momento, abordar-se o Neoliberalismo e a derrocada dos direitos trabalhistas. Conclui-se que há um desmantelamento dos direitos trabalhistas, uma desregulamentação das relações trabalhistas, como forma de precarização do trabalho. A metodologia utilizada foi a pesquisa dedutiva, utilizando-se, também, das técnicas de pesquisa bibliográfica, com consulta às doutrinas, revistas especializadas e materiais coletados via rede mundial de computadores.

[1] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). E-mail: sheilarvr@hotmail.com.

[2] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). E-mail: grazyml@rede.ulbr.br.

A APLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 791-A DA CLT DIANTE DO PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

Alana Luíza da Silva[1]

A norma contida no artigo supracitado dispõe sobre a possibilidade do trabalhador, reclamante da ação trabalhista, ainda que beneficiário da justiça gratuita, suportar as despesas advindas da cobrança de honorários sucumbenciais, sendo suspensa a exigibilidade desta pelo período de dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da sentença que o condenou em caso do mesmo não ter créditos suficientes para tanto. Contudo, caso o credor dos honorários sucumbenciais obtenha provas de que a situação financeira do reclamante, ora sucumbente, alterou-se, fazendo-se com que inexista o motivo que justificou o benefício da justiça gratuita, aquele poderá reivindicar os honorários a que faz jus. Acontece que, entre os créditos sobre os quais poderão recair a cobrança dos honorários sucumbenciais, estão inclusas as verbas que o trabalhador vier a receber na própria ação que o condenou, ou até mesmo sobre créditos derivados de outro processo. A polêmica sobre o dispositivo versa sobre as declarações de inconstitucionalidade justificadas por violações diretas a Constituição Federal. No entanto, por outro lado, o entendimento contrário afirma sua correta inserção no sistema jurídico processual trabalhista. Os juristas que defendem a inconstitucionalidade do artigo sustentam que, ao impor a cobrança de honorários de sucumbência ao beneficiário da justiça gratuita, o legislador teria restringido os direitos fundamentais do trabalhador, bem como princípios constitucionais que a estes são garantidos, sendo o principal o direito ao acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, pois "o acesso à justiça, nesse, contexto, aparece como a garantia de que o sujeito poderá efetivamente, consumir o direito a que lhe foi direcionado, servindo-se, se necessário, do Estado para tanto"[2]. Em contrapartida, afirma-se que o dispositivo está em total concordância com a Constituição Federal pois visa a isonomia entre as figuras que compõem o litígio, uma vez que os honorários sucumbenciais são considerados verbas de natureza alimentar para o advogado, e, ainda, a figura do procurador é indispensável para administração da justiça, nesse sentido "[...] resta demonstrado que o § 4º do artigo 791-A da CLT está em estrita consonância com a legislação e com a jurisprudência do STF, e deve ser interpretado de forma a respeitar e valorizar o trabalho do advogado, nos termos do artigo 133 da

[1] Estudante do curso de Direito, na Universidade de Passo Fundo. Endereço eletrônico: 158485@upf.br.

[2] MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. **Ataques da reforma aos trabalhadores.** Blog Jorge Luiz Souto Maior. 8 maio 2017. Disponível em <http://jorgesoutomaior.com/blog/ os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>. Acesso em: 12 nov. 2020. p. 67.

Constituição Federal”[3]. Ainda que haja diversidade de posições e entendimentos sobre a aplicação ou não do artigo, a decisão sobre problemática que o assola está em trâmite no Supremo Tribunal Federal, na ADI 5766, proposta com o intuito de demonstrar que o pagamento de custas e despesas processuais de sucumbência com o uso de créditos trabalhistas auferidos no processo, de natureza alimentar geram prejuízo no sustento do próprio reclamante como também de sua família (BRASIL, 2017, p. 7), contudo, pende-se de julgamento, o que faz com que, até que não se tenha a decisão da suprema corte, continue a inconsonância sobre a norma. Não obstante, a jurisprudência também carrega extrema controvérsia sobre o assunto, tendo em vista que o entendimento dos Tribunais Regionais tem sido totalmente dispares, e a percepção do Tribunal Superior do Trabalho também é discordante, uma vez que cada turma julgadora tem seu próprio parecer, proferindo diferentes decisões. Diante do exposto, conclui-se pela inconstitucionalidade do art. 791-A, §4ª da CLT, uma vez que a imposição da regra contida no dispositivo se tornou uma ameaça ao trabalhador no momento de ingressar na justiça do trabalho. Ocorrendo, assim, uma restrição ao princípio e direito fundamental do acesso à justiça, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana.

[3] COSTA, Filipe Rodrigues. O §4º do artigo 791-A da CLT e o resoeito à Súmula Vinculante 47 do STF. **Revista Eletrônica Migalhas.** 25 mar. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298722/o-4-do-artigo-791-a-da-clt-e-o-respeito-a-sumula-vinculante-47-do-stf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

A UTILIZAÇÃO DOS *DISPUTE BOARDS* EM CONFLITOS DECORRENTES DE CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Hellen Sudbrack[1]

O tratamento de conflitos sociais na atualidade exige cada vez mais atenção dos órgãos competentes para com relação a efetividade dessa construção. No âmbito da Administração Pública não é diferente. Quando da celebração de contratos administrativos, decorrentes de licitações ou não, frequentemente ocorrem questões contraditórias que levam o(s) interessado(s) a acionar o aparato judicial. Cumpre referir, portanto, que a importância de um olhar diferenciado ao tratamento de conflitos das mais variadas espécies tem ganhado destaque nos últimos anos. Os métodos alternativos de resolução de conflitos - entre eles a mediação, a arbitragem e a conciliação – são formas autocompositivas capazes de promover inúmeros benefícios às partes envolvidas. Isso porque, além de contribuir com a celeridade e a diminuição da quantidade de processos judiciais nas comarcas, ainda conferem maior efetividade à resolução da avença, facilitando, assim, o acesso à justiça. O *dispute board* aparece, assim, como um importante instrumento que viabiliza a resolução de conflitos decorrentes de contratos nos quais a Administração Pública figura como parte. Mesmo que a Administração Pública seja erroneamente atrelada à cultura burocrática, onde nada alcança a devida solução no prazo determinado, cumpre destacar e assim esclarecer questões acerca da nova visão do âmbito público na atualidade. É frente a essa nova realidade que entram os *dispute boards* como forma de permitir que as próprias partes busquem a devida resolução do conflito instaurado. Dessa forma, o método reúne uma comissão formada por profissionais imparciais, que possui o dever de acompanhar o desenvolvimento do trâmite de um contrato, e assim agir tanto de modo a evitar a ocorrência de conflitos, quanto também agir para a devida resolução das controvérsias que venham a surgir. Um dos fatos que mais despertam interesse no assunto, é que o comitê é formado por pessoas especializadas em cada área, e devidamente nomeados no momento inicial da relação contratual. Essa realidade se mostra favorável principalmente porque a frequente ocorrência de conflitos, além de sobrecarregar a capacidade do Poder Judiciário, acaba por ser o ponto de partida de inúmeros prejuízos para ambas as partes contratadas. Isso se resume em questões relacionadas à demora para a finalização de determinada obra, por exemplo, e alcançando até mesmo prejuízos econômicos para ambas as partes do contrato. Nesse cenário se insere a importância da utilização

[1] Mestranda em Direito na linha Jurisdição Constitucional e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo. Servidora Pública na Prefeitura Municipal de Coqueiros do Sul/RS. Coqueiros do Sul, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail he.sudbrack@gmail.com. Fone: (54) 99603-8252.

dos *dispute boards,* onde a comissão nomeada pode promover a composição e o devido esclarecimento do conflito, “prevenir litígios por meio de respostas a consultas, e também solucioná-los, valendo-se de recomendações e/ou decisões”. A importância da adequação dos mais variados atores sociais aos métodos alternativos de resolução de conflitos trouxe à tona a Administração Pública, figurada de acordo com Cappelletti e Garth, como uma das “litigantes habituais” em nosso país. Somente imaginando a relevância no número de processos que podem ser evitados ou previamente solucionados, é que se alcança uma visão futura de celeridade e prestação mais efetiva do direito fundamental de acesso à justiça para todos os nossos cidadãos.

O RECONHECIMENTO DO TRABALHO INFANTIL DO SEGURADO ESPECIAL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS

Laura Dalmolin Vanzin[1]

Edimara Sachet Risso[2]

O sistema jurídico brasileiro, conduzido pela Constituição Federal em seu art. 7º, XXXIII, estabelece como regra a vedação ao trabalho infantil ao proibir o trabalho de menores de 16 anos. Entretanto, para além da esfera trabalhista, decisões recentes dos Tribunais Superiores e Tribunais Regionais Federais reconhecem o tempo de trabalho infantil rural, exercido por segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), para o cômputo da idade mínima necessária para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Segurado especial, conforme o art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, é o trabalhador rural cuja atividade seja realizada em regime de economia familiar para fins de subsistência. Até 1991, não havia obrigatoriedade de contribuição para o sistema previdenciário (art. 25 da mesma lei). A condição de segurado especial é estendida aos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 16 anos ou equiparados, desde que vinculados ao trabalho familiar na propriedade rural. Ocorre que a idade mínima fixada na CF e em lei não equivalem às condições de trabalho observadas nessa categoria de segurados da previdência, uma vez que o labor tem início muito antes dos 16 anos. A jurisprudência já estava pacificada no reconhecimento do limite de 12 anos, se anterior à CF/88. O INSS indefere os pedidos de reconhecimento do trabalho infantil do segurado especial para a concessão de benefícios. Com isso, os procedimentos previdenciários passam a ser judicializados. Em decisão recente, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo em Recurso Especial nº 956.558, reconheceu o trabalho infantil rural iniciado aos 11 anos de idade, anterior ao já consolidado pela jurisprudência federal, aos 12 anos. A justificativa elencada pelos magistrados ao computar o período comprovado de trabalho infantil vai ao encontro do princípio do melhor interesse da criança, estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/1990 – de, deparando-se com casos excepcionais como aos aqui demonstrados, reconhecer o tempo de trabalho rural para que não lhes sejam prejudicados os direitos previdenciários, embora haja vedação constitucional ao trabalho infantil. A 6ª Turma do TRF4, no recurso 5017267-34.2013.4.04.7100 interposto pelo INSS, proibiu a fixação de idade mínima para o reconhecimento de tempo de serviço e contribuição, para que possam ser reconhecidos os períodos trabalhados

[1] Estudante do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF). 173232@upf.br.
[2] Professora Orientadora. edimara@upf.br.

em época anterior, a fim que não sejam prejudicados os direitos previdenciários de pessoas que já suportaram os prejuízos do trabalho infantil. Como forma de fixar o entendimento, a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais adotou a Súmula 5. O reconhecimento do trabalho rural infantil é direito do segurado que, direta ou indiretamente, contribui para a manutenção da propriedade rural familiar e, por isso, deve ter o período somado ao tempo de contribuição previdenciária. Indispensável também à melhoria do contexto social o desenvolvimento de ações voltadas a coibir a prática do trabalho infantil, em observância aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

RESUMOS GT 12 - DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

NANOTECNOLOGIAS E SUAS IMPLICAÇÕES TRIBUTÁRIAS NO BRASIL

Sheila Rosane Vieira Rodrigues [1]

Graziela Regina Munari Lothammer Carlos [2]

A sociedade tem avançado muito na área tecnológica, porém não tem avançado quanto às legislações que regulem essas "novas tecnologias" e que impulsionem o desenvolvimento e o crescimento do Brasil. O uso da nanotecnologia surge com capacidade de construir materiais, dispositivos e sistemas com precisão, prometendo avanços nas habilidades humanas, novas indústrias e produtos, bem como resultados sociais e qualidade de vida. No entanto, o sistema jurídico brasileiro não atende especificamente as inovações trazidas pela nanotecnologia, ao deixar de exigir a criação de metodologias para identificar, avaliar e gerenciar os prováveis riscos que possa apresentar. A exigência de regulação tem como finalidade oferecer segurança jurídica aos consumidores e trabalhadores envolvidos diretamente com o uso e manuseio de produtos com essa tecnologia. Conclui-se que legislação tributária, além de complexa, por vezes barra o desenvolvimento de tecnologias as quais teriam mais eficiência em diversos aspectos humanos e ecológicos se estivessem regulados. A metodologia utilizada foi a pesquisa dedutiva, utilizando-se, também, das técnicas de pesquisa bibliográfica, com consulta às doutrinas, revistas especializadas e materiais coletados via rede mundial de computadores.

[1] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). E-mail: sheilarvr@hotmail.com.

[2] Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Graduada em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). E-mail: grazyml@rede.ulbr.br.

IA E OKA: USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO APERFEIÇOAMENTO DO ACOLHIMENTO DE MIGRANTES NO BRASIL

Stéfani Reimann Patz [1]

Thami Covatti Piaia[2]

A pesquisa observa o que é e como se dá o uso de Inteligência Artificial (IA) quando o assunto são as migrações, com destaque no aperfeiçoamento do acolhimento de migrantes no Brasil. Inicialmente, analisa-se o que é a Inteligência Artificial e como ela vem sendo aplicada em alguns setores. Na sequência, observa-se um panorama geral dos movimentos migratórios pelo mundo e no Brasil. Por fim, investiga-se a aplicação do uso de IA para um melhor acolhimento dos migrantes em solo nacional, a partir do aplicativo OKA. O método de pesquisa será o dedutivo e o método de procedimento o analítico, por meio da pesquisa indireta com a consulta a livros e revistas científicas. De uma forma geral, a Inteligência Artificial é considerada um ramo da ciência da computação que se ocupa em desenvolver mecanismos e dispositivos que simulem o raciocínio humano, ou seja, a inteligência que é própria dos seres humanos. A IA já funciona como um grande motor para a transformação digital das organizações, dos governos, das indústrias e das nossas vidas. Agricultura inteligente, veículos autônomos, soluções de resposta a desastres naturais, cidades inteligentes, previsão e modelagem climática para o gerenciamento de oceanos e de florestas são apenas alguns exemplos de aplicações diretas de IA para impactar positivamente desafios mundiais[3]. Já quando o assunto são os movimentos migratórios, em especial os forçados, os dados são alarmantes. Conforme o relatório "Migração Global 2020" da Organização Internacional para as Migrações, o mundo hoje tem cerca de 272 milhões de migrantes internacionais[4]. Os dados globais apontam que o deslocamento causado por conflito, violência generalizada e outros fatores permanece em um nível recorde. Consoante o relatório "Tendências Globais" divulgado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES/TAXA. Graduada em Direito pela URI, Campus de Santo Ângelo/RS. Pesquisadora voluntária dos projetos de pesquisa: "Crisálida: Direito e Arte" e "Internet, Liberdade de Informação, Manipulação de Comportamentos e a Desestabilização do Processo Democrático". E-mail: stefani.patz@hotmail.com.

[2] Professora Orientadora do Trabalho. Doutora em Direito UFRGS. Visiting Scholar na Universidade de Illinois – Campus de Urbana-Champaign – EUA (2012). Professora na Graduação e no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Mestrado e Doutorado da URI - Campus de Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa: "Internet, Liberdade de Informação, Manipulação de Comportamentos e a Desestabilização do Processo Democrático". Membro do Grupo de Pesquisa: "Conflito, Cidadania e Direitos Humanos". E-mail: thamicovatti@hotmail.com.

[3] BIGONHA, Carolina. Panorama setorial da Internet - Inteligência Artificial em perspectiva. **In: Inteligência Artificial e ética**. Ano 10, n. 2, Outubro, 2018. Disponível em: <https://nic.br/media/docs/publicacoes/1/Panorama_outubro_2018_online.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

[4] ONU. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões.** (2019). Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>. Acesso em: 11 nov. 2020.

(ACNUR), 79,5 milhões de pessoas estavam deslocadas até o final de 2019[5]. O relatório menciona que o compromisso do Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de 2030 de "não deixar ninguém para trás" agora inclui explicitamente as pessoas refugiadas e migrantes. Historicamente, o Brasil foi destino de variados fluxos migratórios, e ainda hoje segue sendo. Por fim, quando o assunto é aplicação de Inteligência Artificial no contexto migratório, uma das iniciativas é o OKA. Trata-se de um aplicativo para celular gratuito, que conta com IA e é voltado à ampliação do acesso a serviços para migrantes, inclusive deslocados internos, refugiados e solicitantes de refúgio no Brasil. A aplicativo foi inicialmente disponibilizado em português, espanhol, francês e inglês. O OKA pode ser utilizado mesmo sem acesso à internet. Trata-se, portanto, de um aplicativo dedicado ao aperfeiçoamento do acolhimento, uma espécie de bússola de serviços e políticas públicas[6]. Os programas mapeados abrangem as seguintes categorias: documentação, educação, moradia, saúde, trabalho, assistência jurídica, assistência social, comunidades de apoio e até contatos de emergência. O aplicativo fornece informações geolocalizadas sobre serviços oferecidos por órgãos públicos federais e serviços locais nos municípios do Rio de Janeiro (RJ), São Paulo (SP) e Boa Vista (RR). Diante do exposto, entende-se que o trabalho conseguiu investigar o que é a Inteligência Artificial (IA) e como ela pode ser aplicada quando o tema é o aperfeiçoamento do acolhimento de migrantes no Brasil.

[5] ACNUR. **Relatório global do ACNUR revela deslocamento forçado de 1% da humanidade.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/06/18/relatorio-global-do-acnur-revela-deslocamento-forcado-de-1-da-humanidade/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

[6] IGARAPÉ. **OKA**. Disponível em: <https://igarape.org.br/oka/>. Acesso em: 21 set. 2020. s.p.

RESUMOS GT 13 – RELAÇÕES DE CONSUMO

A EDUCAÇÃO PARA O CONSUMO COMO FORMA DE MITIGAR O SUPERENDIVIDAMENTO DOS CONSUMIDORES E CONCRETIZAR A SUSTENTABILIDADE

Dioni Peretti Comin[1]

Nadya Regina Gusella Tonial[2]

O direito à educação encontra-se positivado nos artigos 6º e 205 da Constituição Federal (CF) e se constitui um direito de todos e dever do Estado, além disso, representa uma importante ferramenta para promover a emancipação do ser humano. Através do presente estudo, objetiva-se analisar as diretrizes da educação para o consumo estabelecidas no artigo 4º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, visto que se trata de um relevante instrumento para a promoção de cidadania, haja vista que conscientiza os consumidores acerca de seus direitos e obrigações no mercado de consumo. Objetiva-se compreender a relevância da concretização desse direito como forma de promover o consumo consciente, visando amenizar os impactos ambientais, bem como reduzir o número de consumidores superendividados, e, por conseguinte, efetivar a sustentabilidade. Ademais, a Constituição Federal também disciplina a colaboração da sociedade para promover e incentivar o desenvolvimento da educação, tendo como objetivo central atingir o pleno desenvolvimento da pessoa. Logo, constitui um direito social que "tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos"[3]. Visando efetivar este mandamento constitucional, o Código de Defesa do Consumidor, adotou a educação para o consumo como um de seus direitos básicos, com intuito de aumentar o conhecimento e o nível de informação dos consumidores, para que, ao participarem de relações de consumo, consigam manifestar sua vontade de maneira, formal e materialmente, livre, e de forma esclarecida e consciente. Só assim, poderão escolher o produto ou serviço que melhor atenda suas necessidades[4]. Na década de 90, com a estabilização da moeda, houve uma melhora significativa na economia, resultando na ascensão social de muitos brasileiros, e, por conseguinte, o surgimento de uma nova classe média. Este cenário favorável deu azo ao advento de novas práticas comerciais, destacando-se as técnicas massivas de publicidade, com o fito de alcançar o

[1] Acadêmico do VI nível do curso de Direito na Universidade de Passo Fundo. Aluno extensionista no programa Balcão do Consumidor da Universidade de Passo Fundo. Endereço de e-mail: dionicomin@gmail.com.

[2] Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora Titular I da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo - UPF. Advogada. Endereço de e-mail: nadyatonial@gmail.com.

[3] MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 729.

[4] CAVALIERI FILHO, S. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 110.

maior número possível de consumidores. Além disso, houve a facilitação de acesso ao crédito consignado, fator de muita contribuição para o advento do consumismo. Dessa forma, a cultura do consumo passou a ganhar força na sociedade, surgindo, assim, a denominada sociedade de consumo. Entretanto, como consequência dessa melhora no bem-estar da sociedade, emerge o superendividamento dos consumidores[5]. Não obstante, o fenômeno do consumismo não se restringe tão somente a promover o superendividamento dos consumidores. O descarte dos produtos consumidos de forma demasiada atrelado com a obsolescência planejada, acarreta impactos significativos ao meio ambiente, que por se tratar de um direito difuso, resulta em prejuízos à toda coletividade. Destarte, percebe-se que a educação para o consumo se constitui uma ferramenta fundamental na emancipação social dos consumidores, mormente na atual sociedade de consumo, tendo em vista que o consumidor conscientizado tem condições de manifestar sua vontade de forma livre e autônoma, evitando o superendividamento e promovendo o consumo consciente.

[5] LEITE, R. R. Superendividamento: políticas públicas formando consumidores e não cidadãos. **Revista dos Tribunai**s, v. 116, 2018, p. 179 - 204. 2018. p. 7-8.