REVISTA JURÍDICA

ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE

ANO II
EDIÇÃO II
RIO BRANCO-AC
MAIO, 2022

ISSN 2764-1988

ESJUD
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE

REVISTA
JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE

ANO II
EDIÇÃO II
RIO BRANCO-AC
MAIO, 2022

A Revista Jurídica é um periódico científico interdisciplinar, editado pela Escola do Poder Judiciário do Acre, órgão do Tribunal de Justiça do Estado do Acre.

REVISTA JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE
ANO II
EDIÇÃO II
RIO BRANCO-AC
MAIO, 2022

Equipe Técnica

Organização

Marcos Alexandre

Breno Nascimento

Capa

Fotografia da obra em marchetaria "Deusa da Justiça da Amazônia", do artista acreano Maqueson Pereira da Silva, em painel instalado no Palácio da Justiça.

Formatação

Breno Nascimento

Edição

Marcos Alexandre

Breno Nascimento

FICHA CATALOGRÁFICA

Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre / Escola do Poder Judiciário do Acre. - Ano. 2, n.2 (maio 2022). - Rio Branco: ESJUD, 2022 -

Semestral.
Disponível em versão eletrônica:
https://esjud.tjac.jus.br/periodicos/

ISSN: 27641988

1. Direito – Periódico. I. Escola do Poder Judiciário do Acre, ESJUD - Tribunal de Justiça do Estado do Acre.
CDD: 340.05

Elinei Carvalho Santana – CRB 11/1063
Bibliotecário – Tribunal de Justiça do Estado do Acre

REVISTA JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE
ANO II
EDIÇÃO II
RIO BRANCO-AC
MAIO, 2022

Corpo de Pareceristas

Andréia Schneider Nunes Carvalhaes
Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Ana Cláudia Pompeu Torezan Andreucci
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Arlen José Silva de Souza
Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Bernardina Ferreira Furtado Abrahão
Doutora pela Universidade de São Paulo - USP

Cleber de Deus Pereira da Silva
Doutor pelo Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro

Débora Gomes Galvão
Doutora pela Universidade Católica de Santos

Eveline Gonçalves Denardi
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Fabiana David Carles
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Fábio Fernandes Neves Benfantti
Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Felipe Chiarello de Souza Pinto
Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Flávio de Leão Bastos Pereira
Doutor pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Francisco Raimundo Alves Neto
Doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais

Franklin Vieira dos Santos
Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

Josilene Hernandes Ortolan Di Pietro
Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Larissa Dias Puerta dos Santos
Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Paula Zambelli Salgado Brasil
Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

Paulo Campanha Santana
Doutor pelo Centro Universitário de Brasília

Reinaldo Rosa dos Santos
Doutor pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo

Ruth Carolina Rodrigues Sgrignolli
Doutora pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

REVISTA JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE
ANO II
EDIÇÃO II
RIO BRANCO-AC
MAIO, 2022

Composição do Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Biênio 2021/2023

Desembargadora Waldirene Cordeiro
Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador Roberto Barros
Vice-Presidente do Tribunal de Justiça

Desembargador Elcio Mendes
Corregedor-Geral de Justiça

Desembargadora Regina Ferrari
Diretora da Esjud

Desembargadora Eva Evangelista

Desembargador Samoel Evangelista

Desembargador Pedro Ranzi

Desembargadora Denise Bonfim

Desembargador Francisco Djalma

Desembargador Laudivon Nogueira

Desembargador Júnior Alberto

Desembargador Luis Camolez

REVISTA JURÍDICA
ESCOLA DO PODER JUDICIÁRIO DO ACRE
ANO II
EDIÇÃO II
RIO BRANCO-AC
MAIO, 2022

Conselho Consultivo da Escola do Poder Judiciário do Acre
Biênio 2021/2023

Desembargadora Regina Ferrari
Diretora do Conselho

Desembargador Júnio Alberto
Vice-Diretor do Conselho

Juíza de Direito Zenice Cardozo
Coodenadora Pedagógica

Juíz de Direito Giordane Dourado
Coordenador Científico

Desembargador Samoel Evangelista
Desembargador Francisco Djalma
Desembaargador Laudivon Nogueira

Juíza de Direito Louise Kristina
Juíz de Direito Marcelo Carvalho
Juíz de Direito Danniel Bomfim

Servidora Iriá Farias
Servidora Silni Figueiredo
Servidor Fagner Lopes

Equipe Editorial

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA

Professor Dr. Orides Mezzaroba

COORDENAÇÃO EXECUTIVA

Juiz de Direito Giordane Dourado

CONSELHO EDITORIAL

Juiz de Direito Danniel Bomfim
Juíza de Direito Zenice Mota
Juíza de Direito Maria Rosinete
Juiz de Direito Anastácio de Menezes
Juiz de Direito Cloves Ferreira
Analista Judiciário Marcos Alexandre

SECRETÁRIA

Cleide Prudêncio

A PUBLICAÇÃO

A Revista Jurídica da Esjud é uma publicação gratuita, semestral, cujo propósito é incentivar a elaboração do saber científico, empírico e pragmático dos profissionais da Justiça, colaboradores e comunidade jurídica. O periódico também tem o intuito de fomentar a produção científica de magistrados, servidores do Poder Judiciário e comunidade jurídica.

DOS DIREITOS AUTORAIS

É permitida a reprodução dos artigos em outros meios, desde que seja citada a fonte. Todos os direitos são reservados à ESJUD. O Conselho Editorial da revista não assume quaisquer responsabilidades pelas ideias, dados, informações e opiniões expressos nos artigos, os quais são de inteira responsabilidade dos autores. A revista utiliza a licença Creative Commons CC-BY 4.0, com o viés de “atribuição não comercial” e “não adaptada”.

CONTATO E SUBMISSÃO

A software de gerenciamento e publicação de revistas eletrônicas que usamos é o Open Journal Systems (OJS). Os artigos científicos, correspondências aos editores, sugestões, dúvidas e outras informações devem ser enviados no portal de periódicos da ESJUD, no endereço https://esjud.tjac.jus.br/periodicos. Em caso de dúvida, fale conosco pelo *e-mail* revistaesjud@gmail.com. Os interessados também podem consultar os editais de submissão do material.

DA POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Nomes e endereços contidos nesta Revista serão abordados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, de modo que não serão disponibilizados para quaisquer outras finalidades ou mesmo a terceiros.

Sumário

10 SAUDAÇÃO
Desembargadora Regina Célia Ferraria Longuini

11 APRESENTAÇÃO
Juíz de Direito Giordane Dourado

12 DIREITO À MORADIA X DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O JULGAMENTO DE OCUPAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
Marcos Alaor Diniz Grangeia
Alexandre Miguel

30 A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE PELO VIÉS DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO: COMO OBTER MEDICAMENTOS PELA VIA JUDICIAL
Emerson da Silva Costa
Mauro Mateus Caetano Costa

54 JUSTIÇA 4.0: NOVAS TECNOLOGIAS, ANTIGAS DESIGUALDADES.
Danniel Gustavo Bomfim Araújo da Silva

73 HABILIDADES E ATITUDES SOCIOAFETIVAS NA CONDUÇÃO DAS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO
Maria Penha Sousa Nascimento
Olívia Maria Alves Ribeiro

104 PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE COMO GARANTIDORES DO DESENVOLVIMENTO PLENO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS NOS ABRIGOS BRASILEIROS
Regina Célia Ferrari Longuini

Articulistas Convidados

123 A CONSTITUIÇÃO COMO A LEI DAS LEIS E A DEMOCRACIA COMO O PRINCÍPIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS
A CIVILIZADA TRAJETÓRIA QUE VAI DA DEMOCRACIA POLÍTICA À DEMOCRACIA SOCIAL E À DEMOCRACIA FRATERNAL OU SOLIDÁRIA
Carlos Ayres Britto

150 A SUPERAÇÃO DA DISTINÇÃO ONTOLÓGICA ENTRE O HOMEM E A NATUREZA COMO DESAFIO ÉTICO NO ENFRENTAMENTO DA CRISE ECOLÓGICA GLOBAL
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Josemar Sidinei Soares

SAUDAÇÃO

"O que vemos muda o que sabemos. O que sabemos muda o que vemos".
Jean Piaget

O lançamento desta segunda edição da Revista Jurídica da Escola do Poder Judiciário do Acre (ESJUD) coincide com o aniversário de 35 anos do Órgão de Ensino. Em mais de três décadas de existência, a Escola tem atuado com êxito na formação, capacitação e aperfeiçoamento de magistradas(os) e servidoras(es). A missão educacional, porém, não pode ser desvinculada da atividade-fim do Tribunal de Justiça do Acre (TJAC). Nesse sentido, não se deve perder de vista a responsabilidade pela solução de conflitos da sociedade e a garantia efetiva dos direitos dos cidadãos.

Esta publicação, portanto, alcança relevância porque é um espaço profícuo para o debate não apenas sobre a lide processual, mas também social. A elaboração dos artigos perpassa indagações, reflexões e elucubrações relacionadas a temáticas multifacetadas, que convergem para a essência de pluralidade de ideias e de visões do mundo, as quais tangenciam a nossa realidade.

Cite-se como exemplo a colaboração do ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Carlos Ayres Britto, o qual nos brinda com o texto "A Constituição como a Lei das leis e a democracia como o princípio dos Princípios constitucionais", no qual examina a "civilizada trajetória que vai da democracia política à democracia social e à democracia fraternal ou solidária".

Também o atual "Sustentabilidade como vetor axiológico para as relações jurídicas transnacionais", escrito conjuntamente pela doutora e mestra em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza, e pelo doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, professor Josemar Soares. Magistrados do Acre, como a desembargadora Maria Penha, a juíza de Direito Olívia Ribeiro e o juiz de Direito Danniel Bomfim, de igual modo lançam luzes no complexo desafio de, se não equacionar, pelo menos apontar caminhos às situações-problema que avultam no seio social brasileiro. Além da colaboração tão prestimosa dos demais autores, os quais elevam esta publicação.

Portanto, orgulha-nos este periódico que tem avançado na direção da maturidade científica e na consolidação do processo de aprendizagem e de produção do saber, os quais devem ser contínuos para o desenvolvimento pessoal, profissional e, sobretudo, humano de todos os atores integrantes do Sistema de Justiça.

Consciente de sua missão institucional e histórica, convicta de que a leitura engrandece a alma, a Escola convida o leitor a abrir novas janelas do conhecimento e contribuir ao avanço da ciência em prol da humanidade.

Desembargadora Regina Ferrari
Diretora da Escola do Poder Judiciário do Acre

APRESENTAÇÃO

A Escola do Poder Judiciário – ESJUD, instituição com a missão constitucional de promover o aperfeiçoamento de magistrados e servidores, de forma a alcançar resultados principalmente qualitativos na prestação jurisdicional, precisa estar sempre atenta aos fenômenos sociais que ensejam mudanças no cenário jurídico, bem como demandam novas percepções sobre as relações interpessoais e as interações entre as pessoas e as instituições estatais.

Nesse sentido, confrontamo-nos com a evidência de que o mundo está em acelerado estágio de transformação e adaptação, processo potencializado na história recentes notadamente pela pandemia causada pelo novo coronavírus, pela acentuada polarização política e em razão dos impactos que a realidade digital causa nas diversas esferas da rotina comunitária.

Diante desse contexto, emergem com ênfase na arena do debate público temas como a compreensão do conceito de democracia, a responsabilidade social do Estado na tutela do direito à saúde, o uso da tecnologia para ampliar/melhorar a prestação jurisdicional – principalmente para os mais vulneráveis -, a ponderação entre o direito à moradia e a preservação do meio ambiente, a efetividade normativo-constitucional da proteção integral às crianças e adolescentes, entre outras pautas que desafiam a reflexão e a busca por respostas adequadas pelos atores jurídicos.

Dessa forma, ocupando seu espaço institucional na pesquisa científica produtiva, a ESJUD apresenta esta nova edição da sua Revista Jurídica com artigos elaborados por colabores atuantes em diversas áreas - assegurando o pluralismo de pontos de vista - que abordam os temas em destaque - entre outros que exigem atenção nesta quadra histórica - com olhar atual e crítico.

Esperamos que os textos, por sua qualidade e relevância, auxiliem os leitores na compreensão das matérias em estudo, estimulando-os a fomentar e aprofundar o debate acerca de questões essenciais à evolução da nossa sociedade.

Este é o convide da ESJUD. Boa leitura.

Juiz de Direito Giordane Dourado
Coordenador Executivo da Revista Jurídica da Esjud

DIREITO À MORADIA X DIREITO AMBIENTAL: UM ESTUDO DE CASO SOBRE O JULGAMENTO DE OCUPAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

RIGHT TO HOUSING X ENVIRONMENTAL LAW: A CASE STUDY ON THE JUDGMENT OF THE OCCUPATION OF A PERMANENT PRESERVATION AREA BY THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF RONDÔNIA

Marcos Alaor Diniz Grangeia[1]

Alexandre Miguel[2]

RESUMO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil. Quando, porém, o Poder Judiciário encontra-se diante de direitos individuais e coletivos em uma disputa judicial, há que se interpretar as regras dispostas para cumprir seu mais amplo papel em busca da aplicação justa do direito. É o que ocorre quando se está em análise o direito à posse de imóvel de indivíduo e direito coletivo ambiental. Por meio de estudo de caso do Recurso de Apelação n. 7012994-27.2015.8.22.0001, julgado pela 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça de Rondônia. Em abordagem de cunho prático, pretende-se discorrer sobre o assunto relacionado à manutenção ou desocupação de imóveis situados em Área de Preservação Permanente - APP, e sobre a fundamentação adotada no julgado em estudo - que fez uso do princípio da proporcionalidade -, além de analisar se a solução encontrada se coaduna ou se contrapõe com o direito ambiental quanto à proteção da coletividade. Sem menoscabo ao direito à moradia, procura-se abordar a leitura, interpretação e aplicação da norma no sentido de proteção maior vinculada não só ao direito individual, mas ao direito da coletividade com vistas ao alcance da segurança jurídica, sem que implique em desamparo ao indivíduo. Ainda, busca-se mostrar que a técnica de ponderação não foi aplicada de acordo com a hermenêutica.

---

1 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio; especialista em Direito Civil e Processo Civil, pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília; professor Adjunto da Universidade Federal de Rondônia; Desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia; Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia; Ex-conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM; Ex-Diretor e Professor da Escola da Magistratura de Rondônia – EMERON.

2 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; (2009). Especialista em Direito Penal pela Fundação Universidade Federal do Estado de Rondônia UNIR (2001), em Direito Constitucional pela Associação de Ensino Superior da Amazônia – FARO (2002) e Poder Judiciário pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2008). Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Alta Paulista (1986). Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Palavras-chave: Meio ambiente. Direito à Moradia. Conflito de interesses. Técnica de Ponderação.

ABSTRACT

The right to an ecologically balanced environment is guaranteed by the Constitution of the Federative Republic of Brazil. When, however, the judiciary is faced with individual and collective rights in a legal dispute, it is necessary to interpret the rules disposed to fulfill its broader role in the search for the fair application of the law. This is what happens when the individual's right to own property and environmental collective rights are being analyzed. Through the case study of Appeal n. 7012994-27.2015.8.22.0001, judged by the 2nd Special Chamber of the Court of Justice of Rondônia, in a practical approach, it is intended to discuss the matter related to the maintenance or vacancy of properties located in Permanent Preservation Area - APP, and on the reasoning adopted in the judgment under study - which made use of the principle of proportionality -, in addition to analyzing whether the solution found is consistent with or opposed to environmental law regarding the protection of the community. Without undermining the right to housing, it seeks to address the reading, interpretation and application of the norm in the sense of greater protection linked not only to the individual right, but to the collective right with a view to achieving legal certainty, without implying in the helplessness of the individual. Still, it seeks to show that the weighting technique was not applied according to hermeneutics.

Key words: **Environment. Right to Housing. Conflict of interests. Weighting Technique.**

1. Introdução

A equalização de ações humanas propõe ao julgador do século XXI um impasse entre proteger o interesse individual ou garantir direitos coletivos. Quando estão em conflito os direitos humanos de moradia e o direito ambiental a avaliação na aplicação de princípios evidencia-se com mais clareza como indispensável.

A Constituição Federal de 1988 fixou mecanismos de controle e de proteção ao meio ambiente e, com isso, ressaltou a necessidade de preservação. Além disso, diretrizes de sustentabilidade passaram a compor as exigências constantes em legislações nacionais, como resultado da visão holística voltada ao indispensável respeito e preservação do meio.

Até mesmo na função administrativa, ao Poder Judiciário cabe a observação de regras de preservação e sustentabilidade, como recomendado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ[3]. Afinal, não é sem razão que os cientistas no mundo publicam relatórios que indicam

3 Recomendação nº 11/2017, correlata à Constituição Federal nos Arts. 92, II a VII, 225.

"emergência climática"[4] e, também, a necessidade de políticas públicas para revertê-la.

Freedman (2019) explica que o termo vem sendo acolhido pelos ativistas do clima e pelos políticos que defendem ação quanto à mudança climática como forma de acrescentar urgência à maneira pela qual respondemos a um problema de longo prazo. Com efeito, o paradigma da sustentabilidade e as constatações mundiais de estado de emergência também devem nortear o julgador na aplicação dos princípios, que seguramente precisam almejar a melhor interpretação das normas, com vistas a minimizar os efeitos da degradação ambiental provocada.

Por diversa perspectiva do que venha a ser a aplicação do princípio da proporcionalidade, em recente julgado, o Tribunal de Justiça de Rondônia desafiou legislação específica que trata de Área de Preservação Permanente e reformou sentença de primeiro grau para proibir a demolição de uma residência localizada a menos de 500 metros do Rio Madeira, ou seja, dentro de área de preservação ambiental.

Assim, quando uma decisão judicial indica ir de encontro ao direito ambiental para garantir direito individual, faz-se necessário rever a hermenêutica e a consequência de uma interpretação em desconformidade com aquilo que foi desejado pelo constituinte.

2. O Caso Concreto

A necessidade de se questionar sobre o assunto iniciou-se com a leitura da manchete veiculada em jornal eletrônico da capital Porto Velho/RO: *Tribunal de Justiça proíbe demolição de casa em área de preservação permanente na Capital*.[5] Para qualquer pessoa, leiga ou especialista no assunto, ao ler a manchete, de plano, surge a perplexidade do resultado do julgamento que se colocou em conflito com o direito coletivo representado pela proteção ambiental.

Então, como ponderar direito à moradia com o direito ambiental, quando se está diante de caso concreto? Do relatório apresentado no acórdão proferido pela 2ª Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, temos que, em Ação Demolitória proposta pelo Município de Porto Velho, a sentença proferida no recurso de Apelação n. 7012994-

4FREEDMAN, Andrew. Mais de 11 mil cientistas decretam "emergência climática" em novo relatório. **Folha de São Paulo.** 05/11/2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/am biente/2019/11/mais-de-11-mil-cientistas-de-todo-o-mundo-decretam-emergencia-climatica.shtml. Acesso em: 12 fev. 2020.

5 Rondoniagora. Jornal Eletrônico. Tribunal de Justiça proíbe demolição de casa em área de preservação permanente na Capital. Disponível em: https://www.rondoniagora.com/geral/tribunal-de-justica-proibe-demolicao-de-casa-em-area-de-preservacao-permanente-na-capital. Acesso em: 4 fev. 2020.

27.2015.8.22.0001 julgou procedente o pedido formulado.

Nesse caso, foi reconhecida a edificação de obra em área de preservação permanente (APP), com a consequente condenação da moradora a providenciar a desobstrução da área de preservação ambiental, com demolição de obra/imóvel localizada no bairro Triângulo, que compõe a história de Porto Velho/RO.

Nas razões de apelação, a parte apelante indica que a única prova de que o imóvel se encontra a menos de 500 metros do leito regular do Rio Madeira é o laudo que acompanha a notificação de infração administrativa, o que entendeu como insuficiente para comprovar o encravamento do imóvel em área de proteção ambiental.

Consta nos autos que foi determinada a realização de perícia, mas, em razão da demora do município em realizar a prova, a sentença foi proferida com base nas informações constantes no auto de infração existente. A moradora argumentou que a Constituição Federal garante o "direito fundamental à moradia", bem como as áreas de preservação permanentes podem ser utilizadas pelo homem em caso de interesse social ou de utilidade pública.

Ainda, defendeu não ter sentido demolir, quando o poder público municipal não tem um plano de recuperação ambiental e a degradação já está completa. Como argumento, defendeu a necessidade de realização de estudo do impacto ambiental e recuperação da suposta área degradada, considerando que ela e sua família ali edificaram moradia sem o conhecimento de que se tratava de área de preservação ambiental, portanto, de boa-fé.

Com base na teoria da derrotabilidade, afirma que não pode o Município proteger o meio ambiente e retirar do cidadão a única moradia. Em sua fundamentação, o relator do acórdão reconheceu que, de fato, não foram levados aos autos documentos e estudos técnicos para indicar a viabilidade da recuperação da área, mas também não havia indícios de que isso não seria viável.

Segue o relator na classificação do Rio Madeira à Lei 12.651/12, art. 4º, inciso I, alínea "e", que determina a inviabilidade da construção de edificação em local com menos de 500 metros da borda da calha do Rio Madeira. Como justificativa, o acórdão traz:

> (...) conforme entendimento esposado por esta Câmara em situação idêntica, acaso aplicássemos a regra pertinente de demolição de estruturas erigidas no perímetro da Área de Preservação Permanente do Rio Madeira, parte significativa da cidade de Porto Velho, em especial sua região central (centro histórico), haveria de ser demolida.
>
> Como citou o Des. Renato Martins Mimessi no julgamento da Ação de n. 7011351-

> 34.2015.8.22.0001, "seguindo pela Avenida 7 de Setembro – uma das principais do centro comercial da Capital – todas as edificações situadas entre a Praça Madeira-Mamoré e a rua José de Alencar estariam em situação de irregularidade ambiental, porquanto situadas dentro da faixa marginal de 500 metros em relação a borda da calha do leito regular do Rio Madeira, o que ensejaria a demolição das estruturas ali erigidas, dentre as quais: As instalações da Madeira-Mamoré; o Mercado Central de Porto Velho; A sede das Centrais Elétricas de Rondônia (CERON); A agência dos Correios; o teatro Municipal "Banzeiros", a ex-sede deste TJRO, e atual fórum criminal "Fouad Darwich", dentre outras importantes edificações públicas e privadas – isso para ficarmos em alguns poucos exemplos."
>
> Outrossim, em idêntica situação anterior, da qual fui relator, (autos n. Apelação nº 0000134-95.2015.8.22.0007, 2ª CÂMARA ESPECIAL), a decisão desta câmara também foi nesse sentido.
>
> Na ocasião, considerou-se que o imóvel em questão se encontrava em área de habitação já consolidada, ressaltando as provas produzidas nos autos que revelam a existência de inúmeras unidades habitacionais erigidas no local, havendo ainda prestação de serviços públicos típicos de urbanização, como fornecimento regular de energia elétrica, abastecimento de água e serviço de coleta de resíduos sólidos.
>
> Dessa forma, **muito embora se reconheça o dever constitucional da preservação, proteção e manutenção do meio ambiente equilibrado, mesmo nas situações em que haja a efetiva configuração do fato consumado, de modo que sejam desestimuladas práticas de violações ecológicas, entendo que às peculiaridades do caso concreto deve fazer-se o uso do princípio da proporcionalidade.**
>
> Além disso, não se está falando aqui de área ambiental incólume, mas que já vem sofrendo o processo de intervenção humana já há algum tempo, conforme as fotos e o croqui apresentados.
>
> De outra banda, deixou a municipalidade de comprovar que a residência contribui com algum tipo de dano ou risco ambiental em grau superior ao das demais edificações, além de a manutenção da obra não ocasionar, por si só, danos ao meio ambiente e ao ecossistema, já degradado.
>
> Assim, firmada nos recentes precedentes desta C. Câmara, a reforma da sentença é de rigor. (...) – sem destaque no original.

Denota-se dos fundamentos do acórdão que a teoria do fato consumado e o exercício da técnica de ponderação entre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade foram aplicados, para justificar a desobediência à norma protetiva da Área de Preservação Permanente - APP, cujo manto também se estende sobre as encostas do Rio Madeira.

Indiscutível que o caso presente revela, de forma induvidosa, uma análise hermenêutica de *ponderação de interesses* entre o meio ambiente e o direito à moradia, que deve ser resolvida em nome do princípio da unidade da Constituição, que não pode abrir espaços para colisões ou antinomias. Nesse choque de valores constitucionais, o resultado da exegese e ponderação de interesses revela que o meio ambiente afasta episodicamente o direito individual defronte ao coletivo.

Ousa-se, portanto, com a devida vênia, questionar se referido princípio sopesado no julgado em estudo, e nos anteriores citados como precedentes, para fundamentar a decisão que

reformou a sentença de primeiro grau, fez correta análise hermenêutica para ponderar o conflito de princípios ofertado no resultado. A resposta prévia é, sem dúvida, negativa, em razão da inexistência de proteção constitucional para a ilicitude e, com isso, não se aplica a ponderação.

3. Área de Preservação Permanente – APP e a proteção legislativa ambiental

Na Constituição Federal de 1988, ao classificá-lo como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, o meio ambiente foi consagrado definitivamente como um direito fundamental da pessoa humana. Fiorillo (2013) ressalta que a Constituição de 1988 formulou inovação verdadeiramente revolucionária, no sentido de criar um terceiro gênero de bem que, em face de sua natureza jurídica, não se confunde com os bens públicos e muito menos com os bens privados.

Nesse contexto, as áreas de preservação permanentes são ecologicamente essenciais para o equilíbrio e manutenção da vida humana. Criada com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, a proteção à Área de Preservação Permanente está definida e prevista, atualmente, no Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012, art. 3º, II).

O instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos bem expressos em relação à integridade dos ecossistemas e à qualidade ambiental do meio (MILARÉ, 2018). A intenção do legislador é resguardar diretamente a fauna, a flora, os recursos hídricos e os valores estéticos, para garantir o equilíbrio do meio ambiente e a consequente manutenção da vida humana, sobretudo porque é um ecossistema ligado como teia.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n°. 1.245.149/MS, em manifestação que beira a poesia sobre a importância ecológica das Áreas de Preservação Permanente, orienta:

> (…) ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE CILIAR 2. Primigênio e mais categórico instrumento de expressão e densificação da "efetividade" do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado", a Área de Preservação Permanente ciliar (= APP ripária, ripícola ou ribeirinha), **pelo seu prestígio ético e indubitável mérito ecológico, corporifica verdadeira trincheira inicial e última - a bandeira mais reluzente, por assim dizer - do comando maior de "preservar e restaurar as funções ecológicas essenciais", prescrito no art. 225, caput e § 1º, I, da Constituição Federal.**
>
> 3. Aferrada às margens de rios, córregos, riachos, nascentes, charcos, lagos, lagoas e estuários, intenta a APP ciliar assegurar, a um só tempo, a integridade físico-química da água, a estabilização do leito hídrico e do solo da bacia, a mitigação dos efeitos nocivos das enchentes, a barragem e filtragem de detritos, sedimentos e poluentes, a

> absorção de nutrientes pelo sistema radicular, o esplendor da paisagem e a própria sobrevivência da flora ribeirinha e fauna. Essas funções multifacetárias e insubstituíveis elevam-na ao *status* de peça fundamental na formação de corredores ecológicos, elos de conexão da biodiversidade, genuínas veias bióticas do meio ambiente. Objetivamente falando, a vegetação ripária exerce tarefas de proteção assemelhadas às da pele em relação ao corpo humano: faltando uma ou outra, a vida até pode continuar por algum tempo, mas, no cerne, muito além de trivial mutilação do sentimento de plenitude e do belo do organismo, o que sobra não passa de um ser majestoso em estado de agonia terminal.
>
> 4. Compreensível que, com base nessa ratio ético-ambiental, o legislador caucione a APP ripária de maneira quase absoluta, colocando-a no ápice do complexo e numeroso panteão dos espaços protegidos, ao prevê-la na forma de superfície intocável, elemento cardeal e estruturante no esquema maior do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tudo isso, a APP ciliar qualifica- se como território *non aedificandi*. Não poderia ser diferente, hostil que se acha à exploração econômica direta, desmatamento ou ocupação humana (com as ressalvas previstas em lei, de caráter totalmente excepcional e em *numerus clausus*, v.g., utilidade pública, interesse social, intervenção de baixo impacto).
>
> 5. Causa dano ecológico *in re ipsa*, presunção legal definitiva que dispensa produção de prova técnica de lesividade específica, quem, fora das exceções legais, desmata, ocupa ou explora APP, ou impede sua regeneração, comportamento de que emerge obrigação *propter rem* de restaurar na sua plenitude e indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob regime de responsabilidade civil objetiva. Precedentes do STJ. (...)
>
> (REsp 1245149/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 13/06/2013) – sem destaque no original.

A delimitação da APP para os cursos d´água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros é de 500 (quinhentos) metros em zonas rurais ou urbanas (Lei 12.651/2012, art. 4º), cuja análise do caso concreto se atém, visto que o Rio Madeira é curso d'água, e sua largura varia entre 440 metros e 9.900m[6].

4. Meio ambiente equilibrado à luz da doutrina e interpretação hermenêutica dos tribunais superiores

Ao tratar da matéria relativa ao meio ambiente, a Carta Magna estabeleceu, em seu art. 225[7], que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito e um dever de todos, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações. Esse dever impõe a todos a necessidade de preservação de ecossistemas naturais em cada propriedade, além da indispensabilidade de preservar os processos ecológicos fundamentais para a preservação dos biomas, bem como a proteção da fauna e da flora (CF, art. 225, I, II, III e VII).

Além desses deveres, as normas constitucionais corporificam o princípio da função

6 Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte - DNIT. Hidrovia do Madeira. Disponível em: http://www.dnit.gov.br/hidrovias/hidrovias-interiores/hidrovia-do-madeira. Acesso em: 12 fev. 2020.

7 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.

social da propriedade, que tem como um de seus pilares a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, conforme se verifica do artigo 186, II, da Constituição Federal.

Segundo Machado (2005, p. 116), o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.

Moraes (2001) preleciona que o direito ambiental deve se ater de forma concentrada com a preservação dos recursos naturais da humanidade, independente da preocupação de domínio desses recursos naturais, pois é o próprio texto constitucional que condiciona a proteção do meio ambiente às presentes e futuras gerações.

Ainda, agora sob o foco do princípio da proibição do retrocesso ambiental, também aplicável no campo do direito ambiental, segundo Norberto Bobbio, Ingo Sarlet e Paulo Bonavides, dentre os vários critérios com que se costumam classificar os direitos fundamentais, têm-se aqueles que os dividem em gerações de direito, ou, como utiliza a doutrina mais atual, *dimensões dos direitos fundamentais*.

Dentre as dimensões dos direitos fundamentais, os *direitos de terceira dimensão* surgem das mutações das sociedades e do surgimento de novas preocupações mundiais, entre elas o preservacionismo ambiental. Isso porque esses direitos de terceira dimensão são aqueles considerados transindividuais, ou seja, ultrapassam os interesses do indivíduo para desaguarem na proteção ao gênero humano.

Principalmente no âmbito dos direitos de terceira dimensão, é preciso ressaltar que vige o princípio de proibição do retrocesso social ou da vedação ao retrocesso, de modo que, uma vez concretizado o direito, ele não pode ser diminuído, tudo sob a influência da doutrina francesa denominada efeito *cliquet*[8].

Lenza (2014, p. 1197) entende, inclusive, que "nem a lei poderá retroceder, como, em igual medida, o poder de reforma, uma vez que a emenda à Constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados". Benjamin (2012, p. 70-71) ensina que o princípio da proibição de retrocesso não institui camisa de força ao legislador e ao implementador, mas impõe-lhes

8 *effet cliquet* (efeito trava)

limites não discricionários à sua atuação. Continua o autor[9]:

> Em síntese, no controle judicial de retrocesso ambiental não se deve esquecer que a degradação ambiental, vista como custo social, não passa de tributação das gerações futuras, encargos esses que da sua imposição política os nossos descendentes não participaram. Não é fácil ao juiz da pequena e distante comarca, nem ao dos Tribunais de apelação, do STJ e do STF, chegar a juízo de valor que resulte de um balanceamento equânime entre os benefícios e malefícios − materiais e imateriais, econômicos e ecológicos − de decisão legislativa ou política de implementação do presente, cujos resultados perversos só se revelarão por inteiro no futuro, inclusive o mais remoto.
>
> Difícil, sim, mas não impossível, muito menos dispensável. Na verdade, o juiz brasileiro, no desenho da Constituição de 1988, é chamado a fazer juízos prospectivos, numa dimensão de complexidade que muito supera a categoria dos lucros cessantes, tão comuns nas ações de responsabilidade civil. Essa tarefa se mostra mais dificultosa quando o juízo prospectivo vai além do caso concreto traduzido na lide, ao demandar uma avaliação do próprio texto da lei, de sua índole geral, do grau de proteção ou desproteção de inteiros habitats.
>
> Também os juízes devem ter em mente que os instrumentos do Direito Ambiental não corroem, nem ameaçam a vitalidade produtiva do Brasil e a velocidade de sua inclusão entre as grandes economias do Planeta; tampouco pesam na capacidade financeira do Estado ou se apresentam como contrabando legislativo, devaneio imotivado de um legislador desavisado ou irresponsável. Ao contrário, se inserem no âmbito da função social e da função ecológica da propriedade, previstas na Constituição de 1988 (arts. 5º, XXIII, e 186, II, respectivamente).

Para Tiago Fensterseifer (2008, p. 294), a proteção ao meio ambiente está intimamente ligada ao núcleo de direitos humanos protegido pela Constituição Brasileira. Ensina o doutrinador:

> Por fim, sem propugnar por fundamentalismos na seara da tutela ambiental, como sói acontecer por vezes no âmbito da política ambiental, com posicionamentos incompatíveis com a complexidade dos problemas enfrentados contemporaneamente, ainda mais quando se objetiva compatibilizar a tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais, também na aplicação do mínimo existencial ecológico, seguindo o modelo proposto por Alexy" e adotado por Sarlet," especialmente em razão da sua "justiciabilidade" e exigibilidade em face do Estado aqui defendida, há que se operar a ponderação dos interesses em jogo, sempre à luz do caso concreto, contemplando o princípio da proporcionalidade: Diante de tal colocação, destaca-se que a balança deve sempre inclinar-se em favor do mínimo existencial ecológico e da proteção ambiental quando a ação degradadora combatida comprometa ou coloque em risco o âmbito de proteção da dignidade humana, tendo sempre em conta também uma preocupação especial com o comprometimento das existências humanas futuras, conforme dispõe a Lei Fundamental brasileira (art. 225, *capta).* Nesse sentido, já nos alertou Canotilho da importância de "tomar a sério os interesses das futuras gerações".

O Supremo Tribunal Federal, em plenário ou em decisão unipessoal, em diversos julgados mantém a proteção constitucional das APP's, a exemplo da **ADI 4988[10]** (declarou inconstitucional norma do Tocantins que autorizava construção de área de lazer em APPs), do

9 BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, em 29 de março de 2012.
10 ADI 4988/TO – Tocantins. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2018.

RE 1227621[11] (negou seguimento a recurso que visou a discutir sobre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade diante da sobreposição do direito individual de propriedade em detrimento do meio ambiente), do **RE 605.482-AgR/SC**[12] (foi mantida a decisão que determinou a demolição de imóvel construído em APP), do **RE 1.217.407/RO**[13] (foi negado seguimento ao recurso por ausência de prequestionamento e mantido o acórdão que reconheceu a prevalência do interesse público sobre o particular e confirmou sentença que determinou a demolição de imóvel construído parte em via pública e parte em APP).

O Superior Tribunal de Justiça, sobre o assunto, a exemplo do **Recurso Especial n. 1.381.085/SP**, expressa o seguinte entendimento:

> (...) 3. A garantia do direito adquirido não pode ser invocada para mitigar o dever de salvaguarda ambiental, não servindo para justificar o desmatamento da flora nativa, a ocupação de espaços especialmente protegidos pela legislação, tampouco para autorizar a continuidade de conduta potencialmente lesiva ao meio ambiente. O dever de assegurá-lo, por seu turno, não se limita à proibição da atividade degradatória, abrangendo a obrigatoriedade de se conservar e regenerar os processos ecológicos. (REsp 1.381.191/SP, Rel. Ministra Diva Malerbi – Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, Segunda Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 30/6/2016).

No mesmo sentido é relevante citar o **REsp 1667087/RS**[14], de onde se extrai que "a simples manutenção da edificação irregular em área de preservação permanente elidiu o ecossistema e a beleza paisagística do local. Desse modo, para assegurar a função ecológica da APP, a demolição é peremptória".

Portanto, não existe direito adquirido individual diante do interesse coletivo de proteção ao meio ambiente, com vistas a garantir um mínimo existencial das futuras gerações como derivativo do princípio da dignidade humana. Todavia, não é sem motivo que existe uma preocupação evidente com a segurança jurídica.

O entendimento externado no caso concreto em estudo encontra guarida em recente interpretação dada pela lavra do Ministro Dias Tofolli, na Medida Cautelar na Reclamação 38.764[15], em que deferiu pedido liminar de suspensão de ordem de demolição no entorno do

11 Recurso Extraordinário n. 1227621/SP – São Paulo. Relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão unipessoal, publicada em 11/09/2019.
12 Recurso Extraordinário n. 605482/SC – Santa Catarina. Relator Ministro Dias Toffoli, decisão unipessoal, publicada em 01/08/2013.
13 Recurso Extraordinário n. 1217407/RO - Rondônia. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão unipessoal, publicada em 28/06/2019.
14 Recurso Especial n. 1667087/RS – Rio Grande do Sul. Relator Ministro Og Fernandes. Segunda Turma, julgado em 07/08/2018.
15 Medida Cautelar na Reclamação n. 38764 MC/SP – São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin. Relator para a liminar: Ministro-Presidente Dias Toffoli, assinado em 10/01/2020.

lago de hidrelétrica em São Paulo.

Nesse caso, as edificações situadas em imóvel rural não obedecem à faixa de 100 metros de APP, às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica Água Vermelha. O fundamento usado pelo Ministro Dias Toffoli, para acolher a liminar da Medida Cautelar da Reclamação, é que o TRF-3[16]:

> ao recusar a aplicação do artigo 62 do novo Código Florestal com base no princípio de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram e no postulado da vedação do retrocesso em matéria ambiental, esvaziou a eficácia do dispositivo, cuja validade constitucional foi afirmada pelo STF na ADI 4.903 e na ADC 42, e recusou a eficácia vinculante de julgado realizado cinco meses antes, em 28/2/2018.

A preocupação, nesse caso, se revela voltada a questões processuais, e não à direta proteção ambiental da APP evidenciada em razão da localização do imóvel situado dentro da área que deveria ser preservada. Demonstrado está que as consequências relativas à proteção ambiental foram relegadas ao segundo plano, e em primeiro está a aplicação reta e cega de regras processuais que possam se mostrar não observadas. Isso porque, em diversas passagens, como anteriormente citado, o STF já se posicionou a respeito do tema.

5. O princípio da proporcionalidade como fundamento no caso concreto

A função do Supremo Tribunal Federal, é sempre bom recordar, é a de proteger a Constituição Federal e, por óbvio, os princípios nela contidos. Como exemplo de decisão protetora dos direitos humanos e, por consequência, do Estado Democrático de Direito, tem-se a proferida no caso Ellwanger[17], em que, por 8 votos a 3, foi confirmada a configuração da prática de crime de racismo de Siegfried Ellwanger, em razão das publicações deliberadas notoriamente anti-semitas.

No referido acórdão, o Guardião da Constituição ainda deixou um alerta às gerações futuras relativo à ausência de prescrição para a configuração do crime e, com isso, atinge o ápice de sua função no sentido de impedir a reinstauração de conceitos não mais admitidos pela

16 Conjur. Jornal eletrônico. STF suspende ordem de demolição no entorno do lado de hidrelétrica em SP. Disponível em https://www.conjur.com.br/2020-jan-18/stf-suspende-ordem-demolicao-entorno-hidreletrica-sp. Acesso em: 21 fev 2020.

17 Siegfried Ellwanger Castan foi escritor e editor brasileiro, e negacionista do holocausto, ou seja, afirmava que o terrível massacre judeu não acontecera, fundador da Editora Revisão, que publicava seus livros anti-semitas, tais como *Acabou o Gás*!... *O Fim de um Mito, Holocausto: Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século*, entre diversos outros. Ellwanger fora acusado pela prática de racismo em meados de 1986 e em 1996, tendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidido pela sua condenação; ele teria de cumprir dois anos de prisão, revertidos em prestação de serviço comunitário. Recorreu ao Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decisão anterior do tribunal gaúcho. Em mais uma tentativa de reverter a decisão contra ele, recorreu a Corte Máxima, o Supremo (PELEGRINI, Andréa de Oliveira. Breve histórico do caso Ellwanger. Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6148. Acesso em: 14 set. 2021).

consciência sã jurídica e histórica.

Não obstante, não fosse o acerto do resultado no julgamento que o torna adequado, consoante explica Lenio Streck[18], pode-se afirmar que o Supremo Tribunal Federal, neste caso, errou no fundamento da decisão, por não cumprir o dever constitucional de apresentar a melhor resposta à controvérsia.

Segundo o doutrinador, problema hermenêutico está relacionado ao fato de que o tribunal entendeu existir, no caso, uma colisão de valores entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana, o que colocaria a conduta de Ellwanger como legal e ilegal (lícita ou ilícita), como se suas práticas, de algum modo, estivessem protegidas pela Constituição e, então, ao julgador caberia relativizar o direito fundamental.

Ocorre que, tal qual o caso em análise neste estudo, não há como uma conduta ser lícita e ilícita ao mesmo tempo, sem que haja uma quebra no caráter deontológico, normativo, do direito.[19] Por meio do recurso da "ponderação de valores", como sinônimo de proporcionalidade, os ministros chegaram a conclusões opostas sobre o caso, trazendo como premissa ora a colisão entre princípios constitucionais, ora o uso da ponderação para conflitos entre direitos.

Ocorre, todavia, que a técnica da ponderação judicial (importada da Alemanha e defendida por Roberto Alexy) não foi compreendida pela Corte. Explica Streck (2018):

> Como se pode perceber, colocando no centro da discussão a existência de dois valores (liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana), e disso decorrendo a adoção de uma proposta teórica importada da Alemanha (a ponderação judicial, de Robert Alexy), as decisões judiciais proferidas atingiram resultado inverso do pretendido por Alexy ao criar a regra da ponderação – a ausência de uma racionalidade capaz de justificar o caso, a ponto de se poder extrair dela uma regra (que é o resultado da ponderação).
>
> Neste sentido, é possível dizer que os ministros que fizeram uso desta metodologia interpretativa derivada do contexto alemão, isto é, da ponderação, equivocaram-se duas vezes: primeiro, porque, assim como parcela significativa dos juristas brasileiros,6 não compreenderam adequadamente os pressupostos teóricos do autor que desenvolveu a tese da (regra da) ponderação (Robert Alexy), naquilo que venho denominando de recepção equivocada; segundo, porque a aplicação da ponderação, do modo como foi feita (e como tem ocorrido na jurisprudência do STF),7 gera outro problema de Teoria do Direito: discricionariedade judicial.
>
> Assim, o que fizeram os ministros no julgamento do caso Ellwanger foi, a pretexto de proferir uma decisão com rigor metodológico (através do uso da ponderação), escolher qual princípio teria maior peso, fato que contraria completamente o proposto por Robert Alexy, mas vai na linha do movimento que ficou conhecido na Alemanha

18 STRECK, Lenio Luiz. 30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
19 Cattoni de Oliveira *apud* Streck (2018).

> como Jurisprudência dos Valores. A regra da ponderação foi transformada em "princípio", num enunciado performático, uma espécie de álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos. Este é mais um julgamento no qual a ponderação de valores ou interesses (na verdade, Alexy não trata da matéria com esses epítetos) aparece com alto grau de protagonismo. No caso Ellwanger, não havia nada a ser ponderado. Mesmo que o STF lançasse mão da verdadeira ponderação proposta por Robert Alexy, ainda assim o caso não seria enquadrável na proposta original alemã. Isto é, havia regra e, portanto, cabia a resolução por subsunção. Dito de outro modo, fosse aplicada a Teoria dos Princípios de Alexy, o caso seria solvido antes de chegar na complexa construção da regra da ponderação.

Nesse viés, trazendo para o caso concreto em estudo, o Tribunal de Justiça de Rondônia, se assim continuar a decidir, estará na contramão da proteção principiológica. No recurso de Apelação n. 7012994-27.2015.8.22.0001, objeto deste estudo, o relator usou como fundamento o *princípio da proporcionalidade* para decidir a favor da moradora, para que não fosse demolida a sua residência construída em área de preservação permanente.

Volta-se, então, a questionar: é possível para o julgador ponderar a aplicação de princípios, quando um dos lados praticou ato fora da lei? A construção da residência, no caso em questão, foi realizada em desconformidade com a lei protetiva ambiental. A área é protegida, e quem a degrada está sujeito às sanções previstas na lei. Então, o que aplicar? O princípio da proporcionalidade, em razão do princípio da dignidade da pessoa humana individual ou coletiva (CF/1988, art. 1º, III)?

Para a noção geral, a doutrina de Silva (2003) ensina que o princípio exprime a noção de mandamento nuclear de um sistema, e normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio, ou exigindo ação ou abstenção de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.

Mello (2008, 942-943) define princípio como:

> Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o reconhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

E o princípio da proporcionalidade, quando a ele há referência, é quase que automático o associar ao termo ponderação, utilizado a partir dos escritos de Robert Alexy. Para o filósofo, a ponderação é um método de solução de conflitos entre direitos fundamentais, isto é, falar em ponderação somente tem sentido numa visão jurídica que admita a colisão de

princípios e de direitos fundamentais.

No entendimento de Nelson Nery (2019), os princípios constitucionais conferem fechamento do sistema jurídico. Desse modo, a leitura constitucionalmente adequada impõe uma interpretação que harmonize os princípios constitucionais e não os coloque em colisão para se precisar utilizar a ponderação.

Ainda para o referido autor, "o princípio da proporcionalidade (que não deve ser identificado com a ponderação) caracteriza-se como um preceito normativo que tem por função precípua coibir abusos do poder público em benefício da proteção dos direitos fundamentais do cidadão" (Nery, 2019).

Assim, tal qual analisado no caso Ellwanger, a técnica de ponderação aplicada pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, no julgamento do Recurso de Apelação n. 7012994-27.2015.8.22.0001, também não foi realizada corretamente. Primeiro, não cabe ponderação para ilicitude, o que no caso se revela, em razão de haver lei que protege a Área de Preservação Ambiental – APP e a construção em APP constitui ilícito passível de sanção.

Segundo, se coubesse ponderação (para princípios), sem dúvida a balança penderia para a proteção do direito ambiental, em razão de sua sobreposição. A proporcionalidade no caso deveria ser considerada tendo como base a proibição de excesso. O legislador, ao definir a metragem na APP, o fez de modo proporcional e, se necessário aplicar a sanção prevista na legislação que protege a APP ao ilícito cometido por quem construiu em área protegida, também deverá ser realizado de forma proporcional à infração.

A ponderação, portanto, só pode ser usada como técnica, quando os dois direitos em questão são protegidos pela lei, o que no caso não ocorre, pois, não obstante o direito à moradia, a construção da referida morada foi realizada em desacordo com a proteção ao meio ambiente. Quando a lei exclui um deles, não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se na função típica de outro poder para, discricionariamente, legislar sob o pretexto de proteção de princípios.

6. Considerações Finais

No contexto contemporâneo, o magistrado não é mais mero aplicador de leis. Em sua atuação devem-se considerar a abrangência e repercussões das decisões, os precedentes e as consequências geradas. Assim, para adotar soluções jurídicas em matéria ambiental com equidade, não se pode justificar um erro com outro.

Tampouco cabe ao Poder Judiciário, por meio da não observância da norma

ambiental, também protegida pela Constituição Federal de 1988, tentar impor ou forçar a Administração Pública municipal a uma atuação que medianamente se entenda como justa para a comunidade e a municipalidade.

Ao Poder Judiciário incumbe sua função típica, sob pena de invasão na função típica de outro Poder. Se a premissa for permitir a manutenção da degradação em razão da existência de degradação anterior já consumada, então o que se terá adiante é o esvaimento da proteção ambiental imposta ao poder público pelo art. 225 da Constituição, a promoção de invasões em áreas de preservação permanente, sobretudo em razão da insuficiência administrativa do poder público, e, com isso, a desproteção à vida, o que ao Poder Judiciário não é permitido acolher.

É necessário ressaltar que o interesse em garantir o meio ambiente equilibrado é prioritário sobre o direito individual de posse ou propriedade e, portanto, deve prevalecer a jurisprudência de reconhecimento da pretensão demolitória quando verificado que a edificação foi erigida em área de preservação permanente.

Afinal, a dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, gravados na Constituição Federal como direitos fundamentais, não compõem garantias absolutas, e estão subordinadas às leis de proteção ambiental e códigos de posturas municipais, sob pena de pôr em risco o equilíbrio do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. **Senado Federal**. Artigo apresentado no Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, em Brasília/DF, em 29 de março de 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em 24 fev. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 3 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 7.347,** de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de

valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. **Lei nº 12.651**, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166/67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Recomendação nº 11/2007**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12093-recomenda-no-11. Acesso em: 3 fev. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Resolução nº 70/2009** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/resolucao-n-70 Acesso em: 3 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1381191/SP**, Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 30/06/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1667087/RS** – Rio Grande do Sul. Relator Ministro Og Fernandes. Segunda Turma, julgado em 07/08/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82424.** Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Relator: Ministro Moreira Alves, Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4988/TO** – Tocantins. Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1217407/RO** - Rondônia. Relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão unipessoal, publicada em 28/06/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 605482/SC** – Santa Catarina. Relator Ministro Dias Toffoli, decisão unipessoal, publicada em 01/08/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1227621/SP** – São Paulo. Relator Ministro Alexandre de Moraes, decisão unipessoal, publicada em 11/09/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Reclamação n. 38764 MC/SP** – São Paulo. Relator Ministro Edson Fachin. Relator para a liminar: Ministro-Presidente Dias Toffoli, assinado em 10/01/2020.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. **Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREEDMAN, Andrew. Mais de 11 mil cientistas decretam "emergência climática" em novo relatório. **Folha de São Paulo.** 05/11/2019. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ambiente/2019/11/mais-de-11-mil-cientistas-de-todo-o-mundo-decretam-emergencia-climatica.shtml. Acesso em: 12 fev. 2020.

HIDROVIA do Madeira. Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte - DNIT. Disponível em: http://www.dnit.gov.br/hidrovias/hidrovias-interiores/hidrovia-do-madeira. Acesso em: 12 fev. 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**, 18ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, L. P. de A. O papel do Poder Judiciário no meio ambiente**. Jus Navigandi**. 08/2014. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/31029/o-papel-do-poder-judiciario-no-meio-ambiente. Acesso em: 3 fev. 2020

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 116.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente** [livro eletrônico]; prefácio Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 4ª ed. - São Paulo: Atlas, 2003, p. 2054

MORAIS, Fausto Santos de. (2013). **Hermenêutica e pretensão de correção: uma revisão crítica da aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.** Tese de doutorado - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2013.

NERY Junior, Nelson. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]: Curso Completo / Nelson Nery Junior, Georges Abboud. - 2. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PELEGRINI, Andréa de Oliveira. **Breve histórico do caso Ellwanger**. Disponível em: http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/6148. Acesso em: 14 set. 2021

TRIBUNAL de Justiça proíbe demolição de casa em área de preservação permanente na Capital. **Rondoniagora**. Jornal Eletrônico. Porto Velho/RO. Disponível em: https://www.rondoniagora.com/geral/tribunal-de-justica-proibe-demolicao-de-casa-em-area-de-preservacao-permanente-na-capital. Acesso em: 4 fev. 2020.

SILVA, José Afonso de. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22.ed. São Paulo:

Malheiros, 2003.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em 30 julgamentos: uma radiografia do STF.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Teori do STF contraria Teori do STJ ao ignorar lei sem declarar inconstitucional.** Disponível em: www.conjur.com.br/2016-fev-19/streck-teori-contraria-teori-prender-transito-julgado. Acesso em: 23 fev. 2020.

A JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE PELO VIÉS DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO: COMO OBTER MEDICAMENTOS PELA VIA JUDICIAL

THE JUDICIALIZATION OF ACCESS TO HEALTH THROUGH THE BIAS OF THE HERMENEUTIC CRITICISM OF LAW: HOW TO OBTAIN MEDICINES THROUGH THE COURTS

Me. Emerson da Silva Costa[1]
Me. Mauro Mateus Caetano Costa[2]

RESUMO

Este trabalho aborda um tema bastante abrangente abarcando a esfera social, econômica e jurídica, sendo de grande destaque na sociedade. Visa questionar se a intervenção judicial perante a ineficiência do SUS, na obtenção de medicamentos para tratamentos de saúde é benéfica ou traz prejuízos à sociedade acreana como um todo. A saúde é um direito que deve ser encarado como um direito fundamental subjetivo, passível de ser tutelado judicialmente, caso o Estado não cumpra com suas obrigações. E em conformidade com a Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Tratando especificamente acerca da lei 8080/90, a qual predispõe a respeito das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondes. Esta lei é responsável por regular as ações e serviços de saúde executados em todo o território nacional. A metodologia utilizada na pesquisa está relacionada à bibliográfica qualitativa, utilizando-se de materiais jurídicos teóricos, a fim de contemplar o conhecimento de livros e outros artigos. Assim, o principal viés de contemplação dos assuntos abordados é a Crítica Hermenêutica do Direito, a fim de abraçar o mote através de uma visão mais exegética, procurando o afastamento da singularidade do autor perante as ações práticas legais. Para execução deste trabalho procurou-se fundamentar os conceitos e teorias correlacionados ao objetivo pelas técnicas de análises de informações disponíveis relacionadas ao tema.

Palavras-chave: Direito à saúde. Intervenção Judicial à Saúde Pública. Lei 8080/90.

---

[1] Advogado com atuação na área Constitucional, Cível e Empresarial. Mestre em Direito - Área de Concentração em Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, com a Linha de Pesquisa em Relações Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais, junto à Universidade de Marília.

[2] Professor de Língua Portuguesa, formado na Universidade Federal do Acre (Ufac). Mestrando no Programa de Pós-graduação Linguagem e Identidade, com o enfoque em Literatura Comparada entre escritos amazônicos e africanos.

ABSTRACT

This work addresses a very comprehensive topic covering a social, economic and legal sphere, being of great prominence in society. It aims at whether a judicial intervention in the face of the inefficiency of the SUS, as far as medicines for health treatments is questioned or brings everything to Acre's society as a remedy. Health is a right that must be seen as a subjective foundation, liable to be judicially protected, if the State does not comply with its obligations. And in accordance with the Federal Constitution, health is a guaranteed right for all and a duty of the State of universal risk, social policies and services to universal and egalitarian services to reduce disease and equal access to actions and for their promotion, protection and recovery. Dealing specifically with law 8080/90, which predisposes regarding the conditions for the promotion, protection and recovery of health, the organization and operation of the corresponding services. This law is responsible for health actions and services performed regularly throughout the national territory. The methodology used in the research is related to the qualitative bibliography, using theoretical legal materials, in order to contemplate the knowledge of books and other articles. Thus, the main responsible for the contemplation of the subjects understood is the Critique Hermen, in order to embrace the motto more through an intention of the author's singularity as recommendations. To carry out this work sought to substantiate the concepts and correlated to the objectives of search of available information to the subject.

.

Keywords: Right to health. Judicial Intervention to Public Health. Law 8080/90.

1. INTRODUÇÃO

A judicialização do acesso à saúde no Brasil é tema bastante relevante, haja vista que o desenvolvimento da nação está relacionado a bons índices de desenvolvimento social, sendo este um dos índices mais importantes, pois atinge a dignidade da pessoa humana, um princípio constitucional fundamental.

Nos últimos anos, houve um aumento expressivo de demandas judiciais contra o Poder Público, massacrado pela escassez de recursos que atravessa o Estado. É importante a abordagem desse tema, tendo em vista que atinge toda a população do País, inclusive o Estado do Acre.

Tem-se observado uma judicialização excessiva em busca do direito à saúde, principalmente no que tange à falta de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e tratamentos diversos, incluindo o Tratamento Fora de Domicílio – TFD e a disponibilização de exames de alta e média complexidade, fazendo com que o Poder Judiciário lance os olhos a esse fenômeno recorrente.

Nunca se falou tanto em Direito à Saúde como nos últimos tempos e a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para a sua garantia, travando-se uma luta diária a

implantação desse serviço, pois o SUS enfrenta muitos problemas na sua consolidação e a judicialização tem afetado a maioria dos municípios.

O direito público à saúde tem sido largamente judicializado na última década e essa corrida ao Judiciário significa que algo vai mal, pois sua missão é reparar a lesão a direitos.

Importa destacar que as políticas de saúde melhoraram substancialmente, mas esse fator não impediu a busca desenfreada da população por medicamentos e tratamentos especializados por meio de demandas judiciais.

Na esteira desse raciocínio, como fundamento de defesa do Estado, lança-se a impossibilidade de o Poder Judiciário estar executando funções que sinteticamente não seriam suas, como a implementação de políticas públicas.

O usuário do SUS só poderá demonstrar interesse jurídico para agir, postulando em juízo, quando o sistema público de saúde lhe negar a disponibilização de medicamentos ou tratamentos de eficácia, conforme pretendido. A escassez orçamentária que possa surgir em decorrência das decisões judiciais não pode ser obstáculo para a obtenção dos procedimentos e medicamentos.

As implicações do tema Saúde ocorrem no âmbito social, legal e econômico. Os governos não conseguem oferecer o mínimo de condições à população, quando na verdade deveriam ter como destaque as políticas públicas de saúde para ofertarem um melhor atendimento ao usuário do SUS. Segundo a Organização Mundial de Saúde – OMS, saúde pode ser definida como um estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 196 traz de forma expressa que é dever do Estado prover aos cidadãos o acesso à saúde.

Assim, entendemos que a saúde é um direito fundamental subjetivo, passível de ser tutelado judicialmente, caso o Estado não cumpra com suas obrigações, já amparadas pela legislação. Nessa senda, o cidadão se sente estimulado a exercer o seu direito, reivindicando perante o Poder Judiciário, quando violado.

Como prevê o artigo 5º da nossa Carta Magna de 1988, o direito à saúde está intimamente ligado ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, e segundo o disposto no artigo 1º, inciso III, da mesma Carta, é fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo direito dos mais fundamentais. Logo, caso esse direito fundamental não seja

tutelado de forma correta e eficaz ao cidadão, pode levá-lo a uma situação de indignidade e, até mesmo, à morte.

Portanto, a obrigação do Estado em fornecer aos usuários todos os medicamentos necessários ao bem-estar da vida saudável, está diretamente ligada ao direito à saúde, não podendo essa obrigação ficar limitada ao orçamento reduzido que é destinado à saúde pelos entes públicos, bem como às listas restritas disponibilizadas pelo SUS.

As pessoas prejudicadas começaram a ter a consciência de buscar no Poder Judiciário os seus direitos, acreditando terem como resultado, a sua efetividade. A acolhida do Poder Judiciário encorajou as suas pretensões e se tornou um verdadeiro incentivo buscar uma liminar para sair da fila ou garantir um determinado medicamento.

O que ocorre, no entanto, é que a obrigação relacionada ao direito fundamental à saúde está sendo cumprida de forma insatisfatória, razão pela qual aqueles que precisam de medicamentos se vêm na obrigação de recorrer junto ao Judiciário, ingressando com a ação, visando receber do Estado o medicamento pleiteado.

Mesmo assim, o que ainda se vê, é que o governo tem muita dificuldade em ofertar à população serviços de saúde de qualidade, criando um indicativo de que não poderá sustentar por muito mais tempo a crescente demanda de sentenças que lhe vem sendo impostas.

O Sistema Único de Saúde – SUS é regulamentado pela Lei nº 8080/90 e Lei 8142/90, que foi criada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Segundo essas Leis Orgânicas, é de cunho obrigatório os atendimentos aos cidadãos de forma gratuita, sendo proibido, sob qualquer pretexto, a cobrança em dinheiro.

Mas, ainda existe uma certa obscuridade entre o que está realmente regulamentado pelas leis acima mencionadas como função primordial do SUS e o que os indivíduos esperam ao buscar tratamentos médicos e medicamentos, sendo esse impasse um dos responsáveis pelo crescimento desordenado de ações que visam assegurar o direito à saúde, o qual está devidamente amparado pela Constituição Federal de 1988.

A partir da entrada do novo milênio, o cidadão se sentiu estimulado a exercer o seu direito diretamente, ou a reivindicá-lo perante o Poder Judiciário, quando violado, pois, a partir dessa consciência, as pessoas prejudicadas começaram a buscar no Poder Judiciário a sua efetividade.

O Acre vivencia um aumento de busca de assistência judicial aos direitos dos usuários do Sistema Único de Saúde – SUS tanto no setor público como no privado. Por todo o exposto, este trabalho visa questionar se a intervenção judicial perante a ineficiência do SUS, na obtenção de medicamentos para tratamentos de saúde, é benéfica ou traz prejuízos à sociedade, tendo em vista que nos últimos anos tem aumentado sobremaneira, essas demandas.

2. BREVE HISTÓRICO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

O Ministério da Saúde foi instituído no dia 5 de julho de 1953, com o surgimento da Lei nº 1.920, que desdobrou o então Ministério da Educação e Saúde em dois ministérios: Saúde e Educação e Cultura. Porém, a história da Saúde Pública Brasileira se iniciaria apenas em 1808. Foi a partir da lei supracitada, que o Ministério passou a encarregar-se, especificamente, das atividades até então de responsabilidade do Departamento Nacional de Saúde – DNS.

Mas, essa estrutura não dava ao órgão governamental o perfil de Secretaria de Estado, apropriado para atender aos problemas da saúde pública já existentes, limitava-se apenas à ação legal e a mera divisão das atividades da saúde e educação, antes incorporadas a um só ministério. Mesmo sendo a principal unidade administrativa de ação sanitária direta do governo, essa função continuava sendo distribuída por vários ministérios e autarquias.

O Ministério da Saúde passou por diversas reformas e estruturas. Importa destacar a reforma de 1974, na qual as Secretarias de Saúde e de Assistência Médica foram englobadas, passando a constituir a Secretaria Nacional de Saúde, para reforçar o conceito de que não existia dicotomia entre Saúde Pública e Assistência Médica.

No mesmo ano, a Superintendência de Campanhas de Saúde Pública – SUCAM (atual FUNASA) passa à subordinação direta do Ministro de Estado, possibilitando-lhe, assim, maior flexibilidade técnica e administrativa, elevando-se a órgão de primeira linha. Surgiram as Coordenadorias de Saúde compreendendo cinco regiões: Amazônia, Nordeste, Sudeste, Sul e Centro-Oeste.

Finalmente, surgiu a Constituição Federal de 1988, determinando ser dever do Estado garantir saúde a toda a população e, para tanto, criou o Sistema Único de Saúde – SUS. Em 1990, o Congresso Nacional aprovou a Lei Orgânica da Saúde, nº 8080, detalhando o funcionamento do sistema.

A Constituição de 1988 já estava inserida em uma época de retorno ao regime democrático, logo após o esgotamento do regime militar. Em 1985 foi editada pelo presidente José Sarney a Emenda Constitucional nº 26 e encaminhada ao Congresso Nacional. Assim nasceu a atual Constituição Brasileira, após a convocação de uma Assembleia Constituinte. Essa Constituição possui em seu artigo 5º uma lista com 78 incisos, sob o maior rol de garantias fundamentais de todas as Constituições que o país já possuiu e declara em seu artigo 6º:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 2018a).

Este direito à saúde citado no artigo supramencionado, passou a ser direito de todos, tendo como predicados, a universalidade, a integridade, a equidade e a obrigação do Estado de acordo com os artigos 6º e 196 a 200, da Constituição Federal da República de 1988.

3. A CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO VOLTADA AO CONTEXTO DA SAÚDE

Para que possamos entender o a relação da crítica hermenêutica do Direito (CHD) com a judicialização do acesso à saúde, é salutar entendermos o que essa teoria de Lenio Luiz Streck, desde a concepção básica do vocábulo hermenêutica.

Sua origem etimológica remete o grego *hermeneuein*, que em suas mutações históricas assumiu a forma hoje conhecida, porém, com a gênese na mitologia em volta de Hermes, o mensageiro dos deuses.

A utilização do termo sempre foi usada pelos estudiosos da teologia, referindo-se aos conceitos das análises textuais na figura da ciência que analisa os signos em seu valor simbólico incorporado nas linhas frias, abrangendo também, em definições um pouco mais profundas, sobre o guia prático das mensagens. E por conseguinte, tal referência pode ser importada para o mundo jurídico quanto ao conjunto de regras e princípios usados na interpretação do texto *per se* em seus termos legais, por assim dizer. Além de ter o ponto de convergência, em ambos os casos, na teologia e no direito, da resolução findar na ação concreta dos textos sagrados ou da lei.

Assim, segundo o próprio Lenio Streck (2021a), a principal preocupação é quanto se

> é possível colocar regras que possam guiar o hermeneuta no ato interpretativo, mediante a criação, p. ex., de uma teoria geral da interpretação; ou se reconhece que a pretensa cisão entre o ato do conhecimento do sentido de um texto e a sua aplicação

> a um determinado caso concreto não são de fato atos separados, ou se reconhece, finalmente, que as tentativas de colocar o problema hermenêutico a partir do predomínio da subjetividade do intérprete ou da objetividade do texto não passaram de falsas contraposições fundadas no metafísico esquema sujeito-objeto.

Dentro do conceito deste trabalho, podemos então perceber que as leis supracitadas necessitam, como qualquer texto legal, de uma base hermenêutica sóbria, conforme o contexto gera as ferramentas para essa interpretação, esbarrando na problemática trazida pelo teórico nas seguintes palavras:

> Na doutrina e na jurisprudência do Direito ainda domina a ideia da indispensabilidade do método ou do procedimento para alcançar a vontade da norma, o espírito de legislador, a correta interpretação do texto, etc. Acredita-se que o ato interpretativo é um ato cognitivo e que interpretar a lei é retirar da norma tudo o que nela contém, circunstância que bem denuncia a problemática metafísica (ontoteológica) nesse campo de conhecimento. (STRECK, 2021a)

Para fins elucidativos, traremos aqui o tema, ainda da saúde, para o contexto da pandemia da Covid-19 que alastrou o mundo a partir de 2019/2020. Dentro das perspectivas da afirmação que todo "intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto" (STRECK, 2021a), o juiz do trabalho Laércio Lopes da Silva afirmou em entrevista que "não se vacinar era um direito fundamental" (STRECK, 2021b). Enunciado um tanto quanto controverso, como o próprio Lenio Streck (2021b) elucida: "De pronto, não se trata de o Estado obrigar (veja-se a decisão do STF; trata-se de o Estado poder estabelecer ônus para quem não se vacina (ser demitido do trabalho). Portanto, deixemos, de pronto, isso bem claro."

Assim, na hermenêutica do Dr. Laércio "a intervenção em um direito fundamental somente se faz quando presente autorização constitucional para uma intervenção justificada, com ponderação de valores (sic) e suporte na proporcionalidade por exigência do interesse público." (STRECK, 2021b).

O que vemos, com tudo isso, é um detalhamento micro da perspectiva complexa que é a Crítica Hermenêutica do Direito (CHD). Em uma situação prática, reafirmando a assertiva anterior de que todo "intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto" (STRECK, 2021a), isso não abre precedentes para que haja inferências arbitrárias ao texto de lei, pois "quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática. [...] Isso não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária." (STRECK, 2021a).

Logo, toda e qualquer menção legal citada neste artigo está sob a teoria da Crítica Hermenêutica do Direito. Por essa razão também a citação derradeira nos assuntos abordados, pois se em termos gerais cada caso (no mundo jurídico) é singular, a prescrição prévia no texto

de lei vem para assegurar que cada cidadão brasileiro seja amparado pelas definições gerais do nosso mote: Judicialização do acesso à saúde: como obter medicamentos pela via judicial.

Deste modo, as afirmações da particularidade do caso específico devem ser suprimidas perante a CHD, como bem explica Lenio Streck (2021a):

> Assim, embora os juristas – nas suas diferentes filiações teóricas – insistam em dizer que a interpretação deve se dar sempre em cada caso, tais afirmações não encontram comprovação na cotidianidade das práticas jurídicas. Na verdade, ao construírem pautas gerais, conceitos lexicográficos, verbetes doutrinários e jurisprudenciais, ou súmulas aptas a resolver casos futuros, os juristas sacrificam a singularidade do caso concreto em favor dessas espécies de pautas gerais, fenômeno, entretanto, que não é percebido no imaginário jurídico. Daí a indagação de Gadamer: existirá uma realidade que permita buscar com segurança o conhecimento do universal, da lei, da regra, e que encontre aí a sua realização? Não é a própria realidade o resultado de sua interpretação? A rejeição de qualquer possibilidade de subsunções ou deduções aponta para o próprio cerne de uma hermenêutica jurídica inserida nos quadros do pensamento pós-metafísico. Trata-se de superar a problemática dos métodos, considerados pelo pensamento exegético-positivista como portos seguros para a atribuição dos sentidos. Compreender não é produto de um procedimento (método) e não é um modo de conhecer. Compreender é, sim, um modo de ser, porque a epistemologia é substituída pela ontologia da compreensão.

Para então entendermos a prática da lei 8080/90 e todas aquelas que compõem as ações da judicialização do acesso à saúde, cabe a visão exegética do texto escrito, marcado pelas frias letras descritas em linhas mortas, trazendo-as para a realidade, e que assim possam cumprir o propósito a qual foram concebidas, em facilitar ao acesso daqueles que precisam ser amparados por elas.

4. A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE

A garantia constitucional do acesso à justiça, também chamada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, está consagrada na inteligência do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que diz:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 2018a).

O *caput* do art. 5º revela o direito à vida como um direito individual fundamental, que, por sua vez, é expressão da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (TERRAZAS; SANTOS, 2014, p. 63).

Neste importante dispositivo constitucional também se encontra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, em razão do qual, no Brasil, somente o Poder Judiciário tem jurisdição, sendo o único Poder capaz de dizer o direito com força de coisa julgada.

O direito do acesso à justiça supera inclusive uma garantia constitucional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, tamanha a sua importância, pois também está previsto na 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário:

> Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (BRASIL, 2018).

Logo, pode ser dito que a garantia constitucional do acesso à justiça se relaciona diretamente com os demais princípios constitucionais, como o da igualdade, haja vista que esse direito não é condicionado a nenhuma característica pessoal ou social, sendo, portanto, uma garantia ampla, geral e irrestrita.

O sujeito do direito à saúde é toda a população. Seu acesso é universal e igualitário. Universal no sentido de não haver discriminação quanto à garantia do direito, como condição socioeconômica, geográfica, idade e sexo. É um direito de todos e dever do Estado em empreender os meios necessários para a sua fiel execução e efetivação.

Assim, é possível afirmar que a Constituição de 1988 deu total importância ao quesito saúde, algo nunca visto em nenhuma outra Constituição. Importante notar que a Carta Magna atribuiu ao direito à saúde *status* de direito fundamental, fazendo com que se tornasse um direito de todos e dever do Estado, de forma solidária, entre União, Estados e Municípios. Isso significa que, havendo a negativa de qualquer desses entes federados, o cidadão fica resguardado a pleitear, via Poder Judiciário, esse direito.

Deve ser dito ainda, que as ações e serviços de saúde são considerados de relevância pública, cabendo, pois, ao Poder Público, dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, conforme está previsto no artigo 197, da Constituição Federal:

> Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 2018a).

De acordo com o que ensina Silva (2002, p. 805, grifo nosso), "a Constituição atribui ao Poder Público o controle das ações e serviços de saúde e, sobre tais ações e serviços, tem ele integral poder de dominação, que é o sentido da palavra *controle*".

Portanto, resta indubitável a existência da garantia constitucional do acesso à justiça, por meio da qual toda pessoa interessada poderá invocar seu direito ou ver cessada a ameaça empregada contra esse direito.

4.1. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA DA DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS

Falar em competência dos entes federativos no SUS é discorrer sobre sua forma organizativa, que impõe a integração de serviços federativos em rede, na região da saúde, considerando a complexidade tecnológica dos serviços que pressupõem escala, situação geográfica, demográfica, aglomerados urbanos, capacidade socioeconômica e técnica, fundados nas necessidades de saúde da população.

Cabe observar que foi atribuída à União, Estados e aos Municípios pela Constituição Federal de 1988, a competência para criar leis que versem sobre a saúde, assim como mostra o artigo 24, inciso XII:

> Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII – previdência social, proteção e defesa da saúde (BRASIL, 2018a).

Interessante trazer a lume também a previsão legal expressa no artigo 198, inciso I, da Constituição Federal, que diz que a responsabilidade em promover a saúde é dos entes estatais (União, Estados e Municípios), de maneira solidária, atribuindo a cada esfera do governo uma direção, dessa forma haverá regionalização e organização dos serviços de saúde.

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo (BRASIL, 2018a).

Insta salientar que a repartição de competência comum entre os entes federativos nem sempre foi tarefa fácil e, na saúde, isso se complica mais ainda pelo fato de o SUS ser um sistema interfederativo de organização de serviços, no qual os entes compartilham suas responsabilidades para que, por exemplo, o cidadão de um município de pequeno porte possa ter atendimento de maior complexidade na rede interfederativa de saúde, da qual o seu município faz parte.

4.2. DO DIREITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Uma das ações do Sistema Único de Saúde é a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, como prevê o art. 6º, inciso I, alínea “d”, da lei 8080/90:

> Art. 6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): I – a execução de ações: [...]; d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; (BRASIL, 2018b).

Nota-se no art. 19-M e seguintes da lei supracitada, que a dispensação de medicamentos deve ser prescrita de acordo com o protocolo clínico para a doença a ser tratada, senão vejamos:

> Art. 19-M A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em: I – dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo à saúde a ser tratado ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; II – oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do Sistema Único de Saúde – SUS, realizados no território nacional por serviço próprio, conveniado ou contratado (BRASIL, 2018b).

Dessa forma, cabe anotar também a previsão legal expressa no art. 19-P, que preceitua: I – com base nas relações de medicamentos instituídas pelo gestor federal do SUS, observadas as competências estabelecidas nesta Lei, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Tripartite; II – no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores estaduais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada na Comissão Intergestores Bipartite; III – no âmbito de cada Município, de forma suplementar, com base nas relações de medicamentos instituídas pelos gestores municipais do SUS, e a responsabilidade pelo fornecimento será pactuada no Conselho Municipal de Saúde.

Do exposto trazido, nos termos do diploma legal, a disponibilização de medicamentos deve ser feita, prioritariamente, com base em protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e, inexistindo este, em conformidade com relações de medicamentos. Percebemos que qualquer alteração, bem como o surgimento de novos medicamentos ou procedimentos, será apresentada e inserida pelo Ministério da Saúde, como prevê o art. 19-Q:

> Art. 19-Q. A incorporação, a eclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (BRASIL, 2018b).

Na esteira desse raciocínio, vale anotar que o fornecimento de medicamentos está intimamente ligado ao direito à saúde e, principalmente, à vida. Atualmente, as pessoas têm recorrido ao Poder Judiciário na busca da efetivação de um direito constitucional. Por conta disso, o Supremo Tribunal Federal, no Julgamento do RE 271286/RS, proferido pelo ministro Celso de Mello, da Segunda Turma, analisando a matéria constitucional relacionada à saúde, assim se manifestou:

> [...] O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). [...] – o direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, [...]. Precedentes do STF. (RE 271286 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12.09.2000, DJ 24-11-2000 PP-00101 EMENT VOL-02013-07 PP-01409) (BRASIL, 2018).

Como pudemos perceber, o ministro enfatizou que o direito à saúde se qualifica como direito fundamental público subjetivo, assegurado pela Constituição Federal e que não se aparta do direito à vida.

Alerta, ainda, na mesma decisão, para o caráter programático do contido no art. 196 da Constituição Federal, que tem como destinatários os entes políticos da Federação, pois como já é sabido, ou deveria ser plenamente conhecido pelos profissionais da saúde e população em geral, o Direito à Saúde é instituto jurídico abarcado pela nossa Constituição Federal da República desde o ano de 1988.

5. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E A INCOMPREENSÃO DO SUS

5.1. O DESAFIO DA EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

Conforme nos afirma Sarmento (2008, p. 570), “a cada vez que uma decisão judicial concede alguma prestação material a alguém, ela retira recursos destinados ao atendimento de todos os direitos fundamentais e demandas sociais”.

O direito à saúde pressupõe um comportamento ou uma ação positiva do Estado para que finalmente se concretize, pois, a saúde, enquanto direito individual, é prestação que exige complexa estrutura e elevado custo e, principalmente, deve ser compreendida enquanto prestação devida a todos.

Neste aspecto, há de ser dito que o Estado não pode ser visto como um vilão, que nega todo e qualquer direito aos indivíduos. Na verdade, ele quer apenas racionalizar a distribuição dos recursos públicos, porque se for direcionado muito dinheiro para uma só pessoa, vai faltar recursos pecuniários para centenas de pessoas.

Não se trata de negar o direito ao cidadão e remédios a todo custo, mas sim otimizar, tentar aplicar o máximo possível o que determina a legislação do SUS em relação aos recursos públicos, naturalmente escassos no atual cenário econômico, embora as necessidades relacionadas ao direito à saúde sejam ilimitadas.

O que o Estado quer, é poder comprar o máximo de medicamentos para o máximo de doenças e de pessoas possíveis. O que fica inviável para ele é gastar muito dinheiro com um único medicamento para uma pessoa apenas, ou seja, a gestão pública jamais poderá ser pautada na concessão de privilégios de um em detrimento da coletividade.

Neste sentido, pertinente é a ponderação:

> A alta intensidade da demanda judicial no âmbito da saúde reflete uma busca de aproximação, ou melhor, de efetividade de um aspecto desse direito, que é o acesso aos meios materiais para seu alcance. No caso do Brasil, o Estado é o principal responsável e acumula deveres legais de proteção da saúde, no plano individual e coletivo, como também de prover os meios para o cuidado de todos os cidadãos (VENTURA *et. al*, 2018, p. 45).

Oportuno comentar que a concessão de medicamentos e tratamentos médicos por meio de processos judiciais, principalmente por meio de liminares, desestabiliza a harmonia desse sistema, facultando uma ingerência do Poder Judiciário na esfera precípua dos demais poderes do Estado.

Não se pode esquecer, inclusive, que tal atuação terá repercussão direta sobre a alocação de recursos públicos, atingindo, ainda que não intencionalmente, toda a população beneficiada pelo Sistema Único de Saúde (Lei 8080/90).

Neste aspecto, há de ser dito que não se trata de inexistência de controle judicial da atividade administrativa, nem mesmo de negativa de direito à vida e à saúde da população, mas é necessária a consciência de que a concessão de medicamentos e tratamentos fora dos critérios estabelecidos pelo administrador poderá acarretar efeitos desastrosos para os demais beneficiários do Sistema Único de Saúde.

Ante ao fato de os direitos fundamentais sociais exigirem prestações positivas do Estado, põe-se em destaque sua dimensão econômica e a análise não apenas da conveniência e

oportunidade de adoção da medida, mas, principalmente, da possibilidade, significando que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se desprenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica e financeira.

Assim, em relação à saúde, optou o administrador brasileiro, com fundamento na teoria da reserva do possível, em concretizar os direitos sociais levando-se em conta a "reserva do financeiramente possível", utilizando-se de escolhas que alcançassem a maior parte da população, ainda que, para tanto, algumas situações específicas tivessem que ser excluídas (BRASIL, 2018).

A partir da teoria alemã, entendeu-se que a ideia dos direitos sociais e prestações materiais dependem da disponibilidade financeira de recursos. Como bem sustenta Sarlet (2018), "mesmo o Estado dispondo dos recursos e tendo o poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável".

Por isto que muito se discute sobre a possibilidade de implementação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, realizadas por meio de ordens para adoção em concreto e em específico de atitudes do Poder Executivo para solucionar um caso particular, em detrimento de outros tantos.

Se for considerado apenas um único paciente, não será possível argumentar pela falta ou insuficiência de recursos, ou pelo desatendimento dos critérios de inclusão e exclusão adotados pelo administrador. Contudo, a consideração do caso coletivo revela que a concessão de um tratamento ou medicamento fora dos critérios previamente estabelecidos pelo administrador, quebra a isonomia entre os beneficiários, criando injustiças ainda maiores.

5.1.1 Política Nacional de Assistência Farmacêutica: entendendo a integralidade

O art. 7º, inc. II, da lei n. 8080/90 define a integralidade como "conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Em outras palavras, a integralidade assegura aos usuários do Sistema Único de Saúde o acesso à prestações de saúde, preventivas e curativas, individuais e coletivas, bem como atendimento nos mais diversos níveis de complexidade, da atenção básica ao tratamento ambulatorial e hospitalar, o que inclui procedimentos dos mais variados, exames diagnósticos, cirurgias, além de dispensação de medicamentos, produtos e insumos de saúde.

A respeito, esclarece Octávio Luiz Motta Ferraz (2007), nestes termos:

> A expressão "atendimento integral" deve ser interpretada à luz do conceito de integralidade em saúde que a inspirou, um conceito técnico, muito mais complexo e rico do que o estrito sentido literal da palavra. Remonta ao movimento da "medicina integral" surgido nos Estados Unidos e que, no Brasil, assumiu contornos bastante particulares ao ser encampado pelo movimento sanitarista que influenciou fortemente a constitucionalização do direito à saúde na década de 1980. Integralidade em saúde compreende três ideais inter-relacionados: enxergar o paciente como um todo, e não apenas como portador de uma doença específica; integrar ações preventivas com ações curativas; e integrar todos os níveis operacionais de atenção à saúde (primário, secundário e terciário). É mais próximo do significado de integração, portanto, que de integralidade.

Facilmente se percebe que integralidade não significa dar a cada um o que este afirma necessitar, sem qualquer critério ou limite. Muito menos implica para o Estado a obrigação de disponibilizar ao usuário do SUS todas as tecnologias de saúde disponíveis.

A razão é óbvia: as necessidades de saúde são infinitas e os recursos orçamentários para custeá-las são sempre limitados. Além disso, o texto constitucional exige uma Administração Pública responsável e comprometida com os resultados. Em suma: uma Administração Pública eficiente!

Nesse contexto, o Sistema Único de Saúde – SUS deve observar critérios objetivos para a disponibilização de novas tecnologias à população. Isso porque, além de ser uma exigência constitucional o emprego racional dos recursos públicos, o Estado é responsável pela segurança e qualidade dos serviços prestados.

Assim sendo, a integralidade deve ser entendida como organização da oferta de serviços de saúde e, consequentemente, de produtos, insumos e medicamentos necessários, conforme a necessidade social, a evidência científica disponível, a importância para as políticas públicas de saúde e a disponibilidade orçamentária. Tais fatores devem ser obrigatório e conjuntamente analisados, para a tomada de decisões de saúde, sob pena de completa inviabilização do sistema e quebra da universalidade e/ou da isonomia.

Há, ainda, uma outra circunstância que não pode ser ignorada. O Estado (Poder Público) está obrigado às prestações materiais de saúde e, para fazê-lo, deve socorrer-se às indústrias de produtos de saúde. São elas as responsáveis pela colocação no mercado de uma infinidade de novas tecnologias, nem todas tão inovadoras quanto o esperado.

Sobre o tema, é preciso considerar que:

> (...) antes que um medicamento possa ser comercializado, um laboratório precisa protocolar uma solicitação de novo medicamento na FDA. A FDA, então, classifica o medicamento de dois modos. Primeiro, ela examina o composto em si, o que a agência chama de "tipo químico". Trata-se de uma molécula que já esteja no mercado de alguma forma? Ou será totalmente nova – o que a FDA chama de "nova entidade

> molecular (NME)"? Se for uma nova molécula, ela será classificada como um medicamento "de referência". Se não for, será classificada como um derivativo químico, nova formulação ou combinação de uma droga existente. Ou talvez seja apenas uma droga já existente com um fabricante novo.
>
> O segundo método de classificação é feito de acordo com a probabilidade de que o medicamento apresente algum benefício superior ao dos medicamentos já comercializados para o tratamento da mesma condição. Se isso se confirmar, a FDA irá dar-lhe uma atenção mais rápida. Esse processo chama-se de "inspeção prioritária", aplicada a medicamentos com probabilidade de representar um "aperfeiçoamento significativo, em comparação aos produtos comercializados, no que diz respeito ao tratamento, diagnóstico ou prevenção de uma doença". (...)
>
> Novas entidades moleculares não são necessariamente classificadas como medicamentos para inspeção prioritária. Mesmo moléculas totalmente novas podem não ser melhores do que um medicamento já existente para a mesma condição. E, do mesmo modo, os medicamentos para inspeção prioritária não são necessariamente novas entidades moleculares. É possível que uma droga já existente seja modificada de um modo que passe a oferecer uma nítida vantagem de tratamento em comparação com uma versão anterior. Em geral, poderem, um medicamento que possa ser chamado de inovador em qualquer sentido corrente da palavra tanto é uma nova entidade molecular quanto uma droga para inspeção prioritária. Em outras palavras, a droga é uma nova molécula, que, provavelmente, representará um progresso significativo em relação aos medicamentos já comercializados (ANGELL, 2007, p. 319).

O interesse econômico subjacente à matéria de saúde não pode ser desprezado. Pois o mercado da saúde é dominado por multinacionais, dotadas de forte poder econômico, e o Estado brasileiro é um consumidor importante.

É importante mencionar que a interpretação adequada do princípio da integralidade, ora proposta, por si só, afasta alguns dos "mitos" (ou pré-conceitos) que estimulam os processos judiciais e, por conseguinte, o fenômeno da judicialização da saúde, e nem sempre são percebidos pelo Poder Judiciário. São eles:

a) a equivocada ideia de que os medicamentos mais recentes (e, por esse motivo, mais caros) são melhores que os mais antigos: Como enfatiza Marcia Angell, (2007. p. 319), na obra "A verdade sobre os Laboratórios Farmacêuticos – como somos enganados e o que podemos fazer a respeito", e acima resumidamente exposto, nem todos os medicamentos novos representam, de fato, uma inovação do ponto de vista terapêutico (BRASIL, 2018).

Não raro, tem-se o mesmo medicamento (com mesma ou outra forma química), sem qualquer benefício agregado quanto à eficácia ou à efetividade, a um custo consideravelmente superior.

b) a aceitação da prescrição médica como prova incontestável de necessidade do medicamento específico: A disponibilização de medicamentos pelo SUS pressupõe rigoroso

processo de incorporação para análise da tecnologia em saúde. São avaliados critérios técnicos e econômicos, tudo em conformidade com a melhor evidência científica disponível, especialmente revisões sistemáticas da literatura.

Conforme demonstrado, gasta-se muito com a judicialização, muitas vezes de forma inadequada, com pouco (ou nenhum) retorno para o SUS e, não raro, sem qualquer benefício terapêutico para o paciente contemplado (BRASIL, 2018).

c) o entendimento de que o registro do medicamento na ANVISA implica a necessária e automática incorporação desse mesmo medicamento ao SUS, impondo ao Estado sua efetiva disponibilização: O registro de determinado medicamento na ANVISA possibilita sua disponibilização no mercado brasileiro, porquanto verificado pelo órgão de regulação sanitária competente o mínimo de segurança biológica e eficácia terapêutica.

A ANVISA efetua, num primeiro momento, controle sanitário e, a partir daí, passa ao acompanhamento das consequências do uso do medicamento em larga escala. É a chamada farmacovigilância. Além disso, e simultaneamente, há regulação econômica por meio da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED.

A incorporação de medicamentos ao SUS e sua efetiva oferta à população possui critérios próprios e mais rigorosos, em consonância com o disposto na Lei n. 12.401/2011 e Decreto 7.646/2011. Exige-se para tanto, além da comprovação de segurança biológica e eficácia terapêutica, conforme o maior nível de evidência disponível, demonstração de eficiência, efetividade e custo-efetividade do medicamento que se pretende incorporar (BRASIL, 2018).

5.1.2.1. Da Inexistência de Direito de Fornecimento Gratuito de Medicamento por Ser a Melhor Opção Terapêutica

Como é de sabença geral, o artigo 196 da Constituição Federal impõe ao Estado a garantia do direito à saúde mediante políticas sociais e econômicas, bem como o acesso universal e igualitário.

Porém, a interpretação desse artigo não pode pender ao extremo de se entender que há um direito absoluto à prevenção e tratamentos de enfermidades do indivíduo em face do Estado (TERRAZAS; SANTOS, 2014, p. 210).

Isso porque, faticamente, tal desiderato é impossível de alcançar sendo imprescindível que o Poder Judiciário abra os olhos para essa realidade. Não por outro motivo

que o legislador constituinte originário colocou no dispositivo constitucional os vocábulos "mediante políticas sociais e econômicas" (TORRES, 2009, p. 112).

É conhecido de todos que as políticas públicas são um conjunto de decisões, planos, metas e ações governamentais (seja a nível nacional, estadual ou municipal) voltados para a resolução de problemas de interesse público, pois as políticas públicas são desenvolvidas para tentar resolver a maior parte dos problemas oriundos do convívio em sociedade, buscando alcançar o maior número de beneficiários.

Por lógica, em virtude da finitude de recursos e das vicissitudes dos problemas oriundos do convívio em sociedade, a política pública jamais irá resolver a totalidade de tais problemas, bem como não alcançará o número de indivíduos a serem beneficiados. Mas é claro que o objetivo será sempre a ampliação e aperfeiçoamento da ação estatal.

Deve-se buscar um equilíbrio entre o custo-benefício na prestação do serviço de saúde. Ou seja, objetiva-se racionalizar o gasto com saúde com vistas a alcançar o maior número possível de beneficiários e a tratar a maior parte das enfermidades que acometem a sociedade (SANTOS, 2010, p. 75).

A União, por meio do Ministério da Saúde, conferiu racionalidade no que tange à prestação do direito à Saúde, a fim de que os usuários do serviço público de saúde sejam tratados igualmente, bem como haja o melhor aproveitamento possível dos recursos disponíveis.

Dessa forma, verifica-se que a melhor interpretação do artigo 196 da Constituição Federal impõe que o Estado forneça um tratamento digno e de acesso universal e igualitário para cada patologia, sendo que não há como compreender que o Estado forneça, gratuitamente, o melhor tratamento do mundo ou o tratamento mais avançado para todo e qualquer tipo de doença, o que não seria possível nem mesmo nos países de primeiro mundo, quiçá no Estado do Acre.

Assim, conclui-se que, existindo ação do Ente Público amparando o tratamento de certa enfermidade, deve ela ser observada em detrimento de outros que, embora apresente uma eficácia minimamente superior, tenha o custo demasiadamente elevado.

Nesse diapasão, entendemos que o direito à saúde declarado na Constituição Federal não confere o direito ao fornecimento gratuito da melhor opção terapêutica.

O Ministério da Saúde, ao longo dos anos, estabeleceu diversos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, cuja incorporação de novos fármacos ao tratamento de cada patologia

decorre de avaliação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC), nos termos da Lei 8080/90, alterada pela Lei n. 12.401/2011, com especial destaque para o art. 19-Q:

> Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)
>
> § 1o A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)
>
> § 2o O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)
>
> I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)
>
> II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) (Lei 8080/90).

Conforme se denota, o fornecimento de medicamentos está intimamente ligado ao direito à saúde e, principalmente, à vida. Atualmente, as pessoas têm recorrido ao Poder Judiciário na busca da efetividade de suas pretensões, uma vez que sua missão é reparar a lesão a direitos. “Aparentemente, os dois principais responsáveis pelo descumprimento da garantia à saúde decorrem da gestão deficiente em razão da falta de coordenação entre os vários serviços, somada ao subfinanciamento do sistema” (TERRAZAS; SANTOS, 2014, p. 27).

CONCLUSÃO

O direito à saúde é garantia constitucional e tido como fundamental, o que implica na obrigação do Poder Judiciário de fornecer medicamentos, tratamentos médicos, entre outros procedimentos, bem como realizar políticas públicas com o objetivo de concretizá-las.

Porém, as falhas existentes na execução das políticas públicas, juntamente com a escassez dos recursos, direcionam para a corrida ao Judiciário, uma vez que sua missão é reparar a lesão a direitos, especificamente em relação ao fornecimento de medicamentos aos demandantes, sinalizando que algo vai mal.

O direito público subjetivo à saúde tem sido altamente judicializado nos últimos anos. A grande novidade está sendo o fato de a saúde pública ser judicializada. Primeiro, pela falta de previsão constitucional do direito e, segundo, pela cultura do silêncio social, frente a

descasos públicos. Felizmente, muita coisa mudou. Hoje, a sociedade está mais alerta em relação aos seus direitos e ao modo de protegê-los.

Se o direito à saúde, logo após a Constituição de 1988, não adentrou a vida do cidadão, foi tanto pela falta de serviços que foram implantados ao longo do tempo quanto pelo desconhecimento ou até mesmo a desconfiança de que o que estava escrito no texto constitucional era para valer.

Foi só a partir da entrada do novo milênio que o cidadão se sentiu estimulado a exercer o seu direito diretamente, ou a reivindicá-lo perante o Poder Judiciário, quando violado. A partir dessa consciência, as pessoas prejudicadas começaram a buscar no Poder Judiciário a sua efetividade.

A acolhida do Judiciário foi um encorajamento e, como a saúde pública até os dias de hoje não conseguiu ser suficiente, passou a ser um verdadeiro incentivo buscar uma liminar que retire o cidadão da fila ou lhe garanta determinado medicamento, pois raramente o magistrado nega os pedidos judiciais, sob pena de responsabilização do ente federativo.

Conclui-se, ainda, que apenas a realização de reuniões para alinhamento de decisões, não é suficiente, bem como que é de grande valia as audiências públicas sobre os rumos da saúde.

Porém, os magistrados e as autoridades competentes precisam colocar em prática o que diz a lei acerca do assunto e, assim, diminuir a necessidade de utilização da esfera judicial para obtenção de medicamentos, devendo se utilizar das listas elaboradas pela ANVISA, como parâmetro para as suas decisões.

No entanto, a judicialização do direito à saúde é um problema que dificilmente será resolvido em um curto espaço de tempo, devendo os abusos que envolvem esse fenômeno serem identificados e combatidos de forma rigorosa. Por outro lado, deve o poder público, por meio das diversas esferas governamentais, proporcionar à população meios eficazes para o acesso à saúde, garantindo assistência clínica e hospitalar de qualidade, sem falar, é claro, no fornecimento de medicamentos aos pacientes.

Ademais, seria bem melhor que não houvesse a necessidade da intervenção do Poder Judiciário para a efetivação de direitos sociais, como o direito à saúde, nem tampouco ser preciso o estabelecimento de critérios e estratégias para se evitar erros e abusos quando do deferimento das tutelas. Mas infelizmente isso ainda não é realidade, não mesmo!

Quando o Sistema Único de Saúde deixa de cumprir uma obrigação imposta, o cidadão se vê no direito de pleitear junto ao órgão competente a garantia da sua saúde. O acesso à justiça não é só para garantir e estabilizar o tratamento no tocante à aquisição de medicamentos, mas garantir ao cidadão todos os direitos amparados em lei.

Por oportuno, cabe mencionar que a judicialização já está encontrando limitações até no próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ que é reconhecidamente um tribunal de superposição, e tem a função precípua de uniformizar a jurisprudência infraconstitucional em todo o país.

Em se tratando de questões relacionadas à saúde, esta Corte é quem provavelmente vai dar a última palavra. Porque por mais que o Supremo Tribunal Federal – STF seja um tribunal maior, o direito constitucional à saúde deu origem a toda uma legislação infraconstitucional que rege a matéria até aqui discutida exaustivamente.

Então, havendo alguma inconstitucionalidade, ela não vai ser direta, mas uma inconstitucionalidade reflexa, porque iria contrariar, na verdade, uma lei infraconstitucional, que é a lei nº 8.080/90, a lei do SUS. Cumpre destacar, no que tange às atribuições do STJ, que é o responsável pelo ramo dessa jurisprudência, que ele já está começando a limitar a judicialização do acesso à saúde estabelecendo critérios.

Tanto é verdade essa proposição, de que a judicialização subverte, que o próprio STJ já percebeu, pois no momento, hoje, 28 de setembro de 2018, já existe um movimento jurisprudencial em sentido oposto. Nós caminhávamos para a concessão indiscriminada e agora estamos começando a dar passos atrás, ou seja, já temos muito mais critérios para estancar o excesso de judicialização do direito à saúde.

REFERÊNCIAS

A Gestão do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para Entender a Gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2015.

ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. Informação e documentação. Trabalhos Acadêmicos – Apresentação. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ANGELL, Márcia. **A Verdade Sobre os Laboratórios Farmacêuticos** – como somos enganados e o que podemos fazer a respeito, 3ª Ed., Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Record, 2008, p. 70-71.

ANGELL, Márcia. **Da Excepcionalidade às Linhas de Cuidado**: o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, Ministério da Saúde, Brasília: Editora MS, 2010.

ANTUNES, Euzébio Henzel; GONÇALVES, Janaína Barbier. **Redução da Judicialização e Efetivação das Políticas Públicas sob o Enfoque do Planejamento e Gestão Sistêmicos.** In: SCORTEGAGNA, F. COSTA, M. da; HERMANY, R. (Org.). Espaço local, cidadania e políticas públicas. Santa Cruz do Sul: IPR, 2010.

BANDEIRA de. Mello, Celso Antônio. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 05.04.2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2018a.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 05.04.2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil** de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 05.04.2018.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado do Acre. Autos nº 0706858-43.2016.8.01.0001. Requerente: Dilson Ramos Borges. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/topicos/38207624/dilson-ramos-borges. Acesso em 21.09.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **STJ define critérios para fornecimento de remédios não contemplados pelo SUS** Disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS. Acesso em 20.09.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: ADPF 45 DF. Disponível em https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf?ref=serp. Acesso em 09.09.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: ADPF 45 DF. Disponível em https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14800508/medida-cautelar-em-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-45-df-stf?ref=serp. Acesso em 09.09.2018.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. **Comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis 8.080/90 e 8.142/90)**: Sistema Único de Saúde. 2ª Ed. São Paulo: Editora Hucitec, 1995.

CONASS. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para Entender a Gestão do SUS/**Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Brasília: CONASS, 2015.

CONASS. Conselho Nacional dos Secretários de Saúde. Artigo. **O Papel do Conselho Nacional de Justiça na Judicialização da Saúde.** Disponível em http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO A SAUDE-ART 10B.pdf. Acesso em: 15.03.2018.

FERNANDA, Terrazas; SANTOS, Lenir. **Judicialização da Saúde no Brasil**. 1ª Ed. Campinas - São Paulo: Editora Saberes, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SILVA, Márcio Henrique M. da; FERREIRA, Olavo A. Vianna Alves. **Comentários à Nova Lei de Mandado de Segurança**: lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. São Paulo: Método, 2009, p. 14-15.

MARRARA, Thiago. **A Boa-Fé do Administrado e do Administrador Como Fator Limitativo da Discricionariedade Administrativa**. Disponível em http://genjuridico.com.br/2018/03/07/a-boa-fe-do-administrado-e-do-administrador-como-fator-limitativo-da-discricionariedade-administrativa/. Acesso em 09.09.2018.

PEREIRA, Cláudio; SARMENTO, Daniel l. **A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros éticos-jurídicos. Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 570.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da Organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 205.

RIBEIRO, Wesllay, Carlos; JULIO, Renata Siqueira. **Direito e Sistemas Públicos de Saúde nas Constituições Brasileiras. Novos Estudos Jurídicos** – Revista com conceito A2 no Qualis Direito CAPES, v. 15, n. 3, p. 447 – 460, abr. 2011. Disponível em: http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2768. Acesso em 09.09.2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22º edição.

STREK, Lenio. Estamos condenados a interpretar. **Estado da arte**, 27 de maio de 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/hermeneutica-juridica-streck/>. Acesso em: 07 de janeiro de 2021a.

STREK, Lenio. O mundo em pânico e juiz compara obrigação de vacina a estado de sítio. **Consultor jurídico**, 27 de maio de 2020. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2021-nov-29/lenio-streck-juiz-compara-obrigacao-vacina-estado-sitio>. Acesso em: 07 de janeiro de 2021b.

JUSTIÇA 4.0: NOVAS TECNOLOGIAS, ANTIGAS DESIGUALDADES.

JUSTIÇA 4.0: NOVAS TECNOLOGIAS, ANTIGAS DESIGUALDADES.

Danniel Gustavo Bomfim Araújo da Silva[1]

RESUMO

O uso da inteligência artificial já é uma realidade no Poder Judiciário. As ferramentas tecnológicas promoveram uma profunda alteração no modo como a justiça se relaciona com a sociedade, principalmente a partir dos desafios impostos pela pandemia causada pelo vírus SARS-CoV-2. Entretanto, essas novas tecnologias e a utilização da inteligência artificial podem resultar em enviesamento, seja pela exclusão digital, que escancara a estreita relação entre desigualdade digital e social no nosso país, seja pela emulação de desvios e preconceitos próprios do comportamento humano, que, se não forem acompanhados de mecanismos de inclusão digital, curadoria de *dataset*, governança e *accountabillity* necessários, terminam por reproduzir desigualdades e não garantir o acesso à justiça. Ante tal problemática, o presente ensaio tem como método de abordagem o crítico, hipotético-dedutivo, e utiliza bibliografia especializada sobre o tema, a fim de analisar os impactos do programa justiça 4.0, que combina de forma colaborativa novas tecnologias e inteligência artificial no funcionamento da justiça, à luz dos princípios constitucionais da igualdade publicidade e acesso à justiça.

Palavras-chaves: Inteligência Artificial. *Machine Learning*. Poder Judiciário. Publicidade. Igualdade.

ABSTRACT

The use of artificial intelligence is already a reality in the Judiciary, technological tools have promoted a profound change in the way justice relates to society, mainly from the challenges posed by the pandemic caused by the SARS-CoV-2 virus. However, these new technologies and the use of artificial intelligence can result in a bias, whether because of the digital exclusion that opens up the close relationship between digital and social inequality in our country, or because of the emulation of deviations and prejudices inherent to human behavior, which if not the main ones, followed by digital inclusion mechanisms, dataset trusteeship, data governance and *accountabillity*, end up reproducing inequalities and not protecting access to justice. Faced with this issue, this essay as a critical, hypothetical-deductive method of approach, using the specialized bibliography on the subject, will analyze the impacts of the *justice 4.0 program* that

[1] Doutorando em direito pela UnB, Mestre em direito pela UnB. Endereço para acessar o currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/2944330584405403.

collaboratively combines new technologies and artificial intelligence in the functioning of justice, to light of the constitutional principlesof equal publicity and access to justice.

Keywords: Artificial Intelligence. Machine learning. Judiciary. Advertising. Equality.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo perquirir aspectos alguns da aplicação do programa Justica 4.0 - que tem por fim o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário, as possíveis implicações de sua utilização, alguns princípios norteadores de sua implementação, bem como definir alguns conceitos relacionados ao direito e à inteligência artificial e demonstrar alguns tipos de IA em operação no Poder Judiciário.

O programa Justiça 4.0 adota o lema da inovação e efetividade na realização da justiça para todos. É um dos eixos da gestão atual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e objetiva a promoção do acesso à justiça por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e IA.[2] Dentre as ações e projetos que integram o Justiça 4.0, destacam-se: a implantação do juízo 100% digital, o projeto da plataforma digital do Poder Judiciário (PDPJ), com possibilidade de ampliar o grau de automação do processo judicial eletrônico e o uso de IA. O auxílio aos tribunais no processo de aprimoramento dos registros processuais, tratamento e governança da base de dados processuais do Poder Judiciário (DataJud) e a Colaboração para a implantação do sistema Codex, possui duas funções principais: alimentar o DataJud de forma automatizada e transformar, em texto puro, decisões e petições, a fim de serem utilizadas como insumo de modelo de IA.

O buscador do Google, talvez seja, atualmente, a ferramenta de pesquisa na internet mais utilizada e conhecida da rede mundial de computadores, o que talvez a maioria das pessoas que se utilizam dessas novas tecnologias, não saiba é que a ferramenta está estruturada em uma plataforma de IA, capaz de direcionar conteúdos de acordo com as preferências dos usuários, e eles talvez nem reflitam sobre o uso da IA, enquanto se utilizam da ferramenta na busca de um

[2] Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/. Acesso em 01-Jun-2021

conteúdo, e também sobre a utilização dos seus dados pessoais e preferências de pesquisa como ativos intangíveis, cuja percepção de valor se tornou mais clara ao longo dos últimos anos.

O ano de 2020 nos impôs muitos desafios e promoveu significativas mudanças nos hábitos da população mundial. Com a necessidade de isolamento social, o funcionamento presencial do Poder Judiciário ficou comprometido, sendo necessário o incremento de soluções tecnológicas para manter o funcionamento da instituição de forma remota.

A democratização do acesso à justiça por ferramentas tecnológicas produz consequências na Atividade-fim do Poder Judiciário, que é afetada pelo crescimento da demanda em razão da excessiva litigiosidade. Consequentemente, os magistrados e servidores estão cada vez mais submetidos ao estresse decorrente desse crescimento do acervo de processos e da escassez de recursos humanos e orçamentários, o que compromete qualitativamente e quantitativamente os serviços judiciários. Outros aspectos importantes a serem considerados são a exclusão digital e a relação direta entre desigualdade digital e social no nosso país, bem como e os desafios de se garantir a aproximação da justiça 4.0 com o cidadão, diante dessa realidade de desigualdade digital.

Diante da necessidade de se compreenderem as mudanças proporcionadas por um Poder Judiciário digital, o crescente uso de ferramentas tecnológicas e de IA está cada dia mais presente no funcionamento da justiça, na tentativa de aprimoramento da prestação jurisdicional e de seus desafios. Para melhor compreensão do tema, o primeiro tópico pretende demonstrar alguns conceitos relacionados à IA e *Machine Learning* aplicada ao direito. O segundo tópico se destina a examinar a gestão judiciária e a IA como fator de mudança em conformidade com os princípios constitucionais e as implicações da IA no direito, suas características e especificidades, para diminuição de acervo, incremento de qualidade, de eficácia e acurácia, sem descuidar da justiça como uma atividade humana. Por fim, o terceiro tópico enfrenta os desafios da justiça 4.0 em garantir o princípio constitucional do acesso à justiça, diante do quadro de exclusão digital atualmente existente no País.

A velocidade das transformações tecnológicas, sua amplitude e profundidade que combina várias tecnologias, modificou a forma como fazemos as coisas e quem somos, com o surgimento de novas tecnologias disruptivas que impactam diretamente na vida das pessoas e nas formas como a sociedade e a economia se relacionam no mundo, provocando mudanças de paradigma na sociedade. O relatório justiça em números 2020 do CNJ demonstra a aceleração na virtualização da justiça em que no último ano, nove em cada dez ações judiciais

foram iniciadas em um computador, celular ou um *tablet.* Dados que demonstram uma mudança de paradigma na sociedade, no acesso à justiça, a partir das ferramentas tecnológicas.

1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E *MACHINE LEARNING*.

A IA busca emular a inteligência e o comportamento humano e, conforme nos ensina o professor Fabiano Hartmann (2020), trata-se de um ramo daciência da computação que busca, através da interação multidisciplinar, a reprodução de ações cognitivas tipicamente humanas. Hartmann explica que a IA está associada à reprodução artificial da capacidade de organizar informações para uma solução aceitável de um problema (2020). Ela provém do ser humano para ser utilizada em seu benefício e tem um importante papel na quebra de paradigmas e na contribuição para realização de tarefas, desde as mais simples até as mais complexas. São inúmeras as suas aplicações na economia, na medicina, na educação e no direito, podendo se tornar uma revolução na forma de se fazer justiça.

Machine Learning, ou o aprendizado de máquina, pode ser considerado um ramo da IA fundamentado na ideia de que sistemas podem aprender com dados, identificar padrões e tomar decisões com certo grau de autonomia, decisões independentes, até o ponto de serem imprevisíveis ao programador ou proprietário, implicandoem questionamentos sobre a responsabilização em âmbito civil e criminal por resultados naturalísticos causados pelos sistemas autônomos de IA. Podemos citar como algumas aplicações de *Machine Learning* bem conhecidas: mecanismos de busca como o *Google;*processamento de linguagem natural utilizados pelos assistentes pessoais *Siri e Alexa;* ofertas de produtos recomendadas da *Netflix e Amazon*; os carros autônomos da *Uber* e da *Google*; os sistemas de detecção de fraudes utilizados por bancos e operadoras de cartões; os sistemas de vigilância por reconhecimento facial e ferramentas de manutenção preditiva.

Definitivamente o Poder Judiciário é uma fonte de dados para projetos de IA, contudo esses dados necessitam estar em formato adequado para a "realização de treinamentos e testes de aferição de desempenho". O *Dataset* é o conjunto de dados sobre algo, "é considerado o principal insumo para a geração de um resultado satisfatório para a IA". (HARTMANN,2020). Um *Dataset* inadequado poderá resultar em opacidade algorítmica, ou enviesamentos, que comprometem o uso da IA. Fabiano Hartmann esclarece que "em um conjunto de dados, há tendências, hábitos, representações das mais diversas atividades

humanas e, entre elas, os desvios e preconceitos tão característicos do ser humano".

Para evitar enviesamentos, surge o conceito de curadoria de *Datasets*. Para Hartmann é a atividade mais crítica no desenvolvimento de IA, pois necessita combinar metodologia e conhecimento especializado com conhecimento de pré-processamento e das técnicas de IA projetadas. A curadoria de *Dataset* busca evitar a "reprodução de preconceitos, violações e refletir incrementos substanciais no resultado final, além de aspectos tradicionais na delimitação, como recortes e amostragens, realizados para a tentativa de otimização de desempenho". (HARTMANN,2020).

Após análise de alguns conceitos elementares para se compreender , a estrutura e funcionamento da IA, passaremos a estudá-la como ferramenta de gestão judiciária, para diminuição de acervo, incremento de qualidade, de eficácia e acurácia, sem descuidar da justiça como uma atividade humana.

2 GESTÃO JUDICIÁRIA DE IMPACTOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A alta taxa de litigiosidade, que resulta no aumento do estoque de casosaguardando uma solução definitiva, é um desafio para a gestão judiciária. O relatório Justiça em Números 2020 do CNJ aponta que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Durante o ano de 2019, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 30,2 milhões de processos e foram baixados 35,4 milhões. Houve crescimento dos casos novos em 6,8%, com aumento dos casossolucionados em 11,6%. Tanto a demanda pelos serviços de justiça como o volume de processos baixados atingiram, no último ano, o maior valor da série histórica. O relatório também demonstra que houve uma aceleração na virtualização da justiça. No ano de 2019 nove em cada dez ações judiciais foram iniciadas em um computador, celular ou um *tablet*, ao passo que, dez anos antes, a proporção era de um a cada dez.[3]

Esses números nos mostram o potencial da utilização da IA pelo Poder judiciário, tendo em vista a quantidade de dados existentes para serem processados. Ao mesmo tempo, tornam evidente o desafio no desenvolvimento de uma IA que atenda às necessidades de *compliance* e *accountability*, respeito aos princípios constitucionais da transparência que deriva da publicidade, e igualdade em seu aspecto formal e material, com respeito à alteridade e à realidade de uma sociedade multicultural existente no Brasil, e, por fim, a necessidade da

[3] Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em 19-Mar-2021.

governança de dados.

Tais requisitos, quando combinados, permitem o desenvolvimento de algoritmos sem enviesamentos, pois devem ser consideradas a quantidade de dados e a quantidade de pessoas que podem ser afetadas, pois "se a construção do algorítmico for tendenciosa e tiver vieses preconceituosos, o algorítimico se retroalimentará, tornando-se uma verdadeira arma de destruição matemática."(FERREIRA,2020). Para o autor,

> A preocupação no desenvolvimento algorítmico surge, especialmente, quando aplicados a Administração pública, pois esses modelos têm grande potencial danoso. A utilização em órgãos públicos, estende o uso do algoritmo a um grande número de pessoas. Assim, a opacidade e a capacidade exponencial desenvolvimento do algoritmo, estão automaticamente preenchidos, tendo o projeto para operar em prejuízos dos que a dele estão sujeitados fundamental, vez que a forma como são projetados e o propósito do algoritmo impactarão no potencial lesivo. (FERREIRA, 2020).

As ferramentas tecnológicas existentes e em desenvolvimento no Poder Judiciário já demonstraram ter um efeito positivo na celeridade e acesso à justiça, hoje nove em cada dez ações foram iniciadas em um computador. Na gestão processual, já substituem tarefas rotineiras, auxiliam no controle de prazos, e alertam para existência de processos sem movimentação, auxiliando no impulsionamento e permitindo um controle mais eficaz. Hoje, as audiências são realizadas por ferramentas de videoconferência permitindo o acesso das partes e testemunhas de qualquer lugar. É certo que nem todos tem acesso à internet, e isso constitui, atualmente, um elemento fundamental para o exercício da cidadania. Por esse motivo também surge a necessidade de se garantir o acesso à internet para garantia da cidadania plena.

As novas tecnologias têm um grande potencial de transformação do sistema judicial. Para Boaventura, as transformações podem se dar tanto na administração e gestão da justiça, na transformação do exercício das profissões jurídicas, como na democratização do acesso ao direito e à justiça. (BOAVENTURA, 2005). Além desses setores, é possível identificar também as transformações acontecerem em programas de tomada de decisão, através de sistemas preditivos, que reproduzem o comportamento humano. Nesse aspecto, é necessário que se tenha "transparência na construção algorítmica, evitando enviesamentos preconceituosos" e o cuidado com o tratamento dos dados de entrada ou *inputs*, respeitando diferenças de raça, cor, sexo, gênero, origem, religião, condições econômicas, sociais de maneira a se garantir os princípios da igualdade e transparência como desdobramento do princípio da publicidade. (FERREIRA,2020).

Aproximadamente metade dos tribunais brasileiros possui algum projeto de IA funcionando ou sendo desenvolvido, sistemas utilizados desde a transcrição de audiências e a elaboração de sugestões de minuta até a realização do juízo de admissibilidade de recursos e o cálculo da probabilidade de reversão de decisões. Os dados foram coletados e consolidados no relatório da pesquisa *Tecnologia Aplicada à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro*, produzido pelo Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getúlio Vargas (CIAPJ/FGV)[4]. São 64 projetos de IA em 47 tribunais, além da plataforma operada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Assim como em diversas áreas do conhecimento, a tecnologia e a IA tem proporcionado significativas mudanças no ambiente jurídico. Temos atualmente no Poder Judiciário ferramentas tecnológicas que auxiliam o trabalho da justiça. O Processo Judicial Eletrônico, ou PJe[5], é um sistema de processo digital desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com diversos tribunais, tendo sido escolhido pelo CNJ como a solução padronizada e gratuita aos Tribunais e, por isso, erigida à plataforma eletrônica oficial do Poder Judiciário.

Outros modelos de justiça eletrônica, ou e-justiça, também estão emfuncionamento e desenvolvimento no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, são eles: e-Proc, Projudi, e-STF, e-STJ, e-SAJ, esse último utilizado pelo Poder Judiciário do Estado do Acre, que conta com um acervo de processos 100% digitais. Além dessas plataformas de processo digital, algumas ferramentas de IA estão sendo desenvolvidas, como por exemplo: a ferramenta *sinapses*[6], para desenvolvimento e disponibilização em larga escala de modelos de IA, também comumente conhecida como "Fábrica de Modelos de IA".

O Tribunal de Justiça do Estado do Acre também utiliza a IA *Quiron* desde o ano de 2019, ela constitui a base de conhecimento do Sistema de Automação da Justiça (Saj) e atua como uma plataforma colaborativa, contínua e viva, a partir da qual é possível pesquisar e aprender sobre o funcionamento das soluções da desenvolvedora do *software* para a área jurídica. Uma plataforma colaborativa serve basicamente para que os usuários possam, de forma

[4] Disponível em: https://ciapj.fgv.br/publicacoes. Acesso em 19-Mar-2021
[5] Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/. Acessado em 19-Mar-2021.
[6] Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/inovapje/estrutura-tecnologica/. Acessado em19-Mar-2021.

autônoma, buscar orientações e sanar suas dúvidas sobre o sistema, suas funcionalidades e ferramentas, funcionando essencialmente como uma plataforma de aprendizagem.

As plataformas colaborativas são muito importantes para auxiliar na solução dos problemas dos usuários, ainda mais com o programa Justiça 4.0[7], recentemente lançado pelo Conselho Nacional de Justiça, que trará nova realidade para o Poder Judiciário, com ações como: o juízo 100% digital, a plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), o Datajude e outras ações em desenvolvimento que transformarão o trabalho e o cotidiano da magistratura, da advocacia, dos servidores e de quem se utiliza do sistema de justiça. As ferramentas atualmente disponíveis e as que serão implantadas promovem a eficiência com a celeridade na prestação jurisdicional e redução de custos.

Nos Tribunais Superiores temos o *Victor*, criado em parceira com a Universidade de Brasília (UnB), utilizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tem por escopo auxiliar no reconhecimento de padrões de textos jurídicos, identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral, aumentando a velocidade de tramitação dos processos por meio da utilização da tecnologia

O programa *Victor* foi concebido para aumentar a velocidade de tramitação dos processos por meio da utilização da tecnologia. A expectativa é que a capacidade do *Victor* possa ir além dos objetivos iniciais, atuando em camadas de organização dos processos para aumentar a eficiência e velocidade na análise judicial. A postura adotada pelo Supremo Tribunal no projeto *Victor* foi a da sinergia e não a de sujeição, pela qual a máquina não decide, não julga, o julgamento é tratado como uma atividade humana[8].

Esse debate sobre a confiabilidade e a postura sinérgica da IA nos sistemas judiciários foi tema de uma conferência organizada pela Comissão europeia para a eficiência da justiça (CEPEJ)[9]. A CEPEJ foi criada com o objetivo de melhorar a eficácia e o funcionamento da justiça nos estados membros do Conselho da Europa. A visão da comissão europeia é a de que o *Big data* e a alta capacidade de processamento de dados são uma realidade inquestionável e que não se pode ir contra esse desenvolvimento. Diante disso, a pergunta seria: como os sistemas judiciários poderão contar com a inteligência artificial sem estarem subjugados a essas tecnologias? A máquina não decide, não julga, isso é atividade

[7] Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programa-justica-4-0-trara-nova-realidade-para-o-judiciario-afirma-fux Acessado em 02-Jun-2021.
[8] Disponível em : http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038.
[9] Disponível em: https://www.coe.int/en/web/cepej/about-cepej. Acesso em 19-MAR-2021.

humana. A IA soma-se à inteligência humana, o desafio seria conciliar a necessidade da justiça permanecer humana, com as expectativas cada vez maiores de eficiência e qualidade do público que acessa os serviços da justiça.[10].

Temos ainda nos Tribunais superiores os sistemas de IA, *Sócrates* e *Athos.* Os dois primeiros no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, para, respectivamente, identificar antecipadamente as controvérsias jurídicas do recurso especial, e reconhecer – mesmo antes da distribuição aos ministros – os processos que possam ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Além disso, o *Athos* monitora e aponta processos com entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos fracionários da corte, casos com matéria de notória relevância e, ainda, possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados. Está atualmente em desenvolvimento o *Athos Tribunais*, resultado do sucesso do Sistema *Athos*, e fruto de uma parceria do STJ com os tribunais de segunda instância para que também eles pudessem utilizar esses recursos tecnológicos na gestão de precedentes. Inserido em uma visão de integração entre STF e STJ, o projeto busca agregar uma série de iniciativas, de modo a maximizar os resultados com uma significativa redução de custos[11]. No Poder Judiciário do Estado do Acre está em desenvolvimento a ferramenta *Leia*, compatível com a plataforma do e-SAJ, que é utilizado pelo referido Tribunal; tal sistema de IA é arquitetado para ler documentos em formato PDFs e conectar cada processo a precedentes dos tribunais superiores.

3 A INCLUSÃO DIGITAL COMO INCLUSÃO SOCIAL E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Embora as ferramentas tecnológicas cumpram um papel importante na eficiência da prestação jurisdicional e coerente com as novas tecnologias em um sistema globalizado, não se pode esquecer que, para que essas ferramentas sejam completamente eficazes e democráticas, devem ser instrumentos de facilitação do acesso à justiça e não excludentes, sendo necessário analisar a temática da inclusão digital no Brasil na atual conjuntura.

O princípio constitucional do acesso à justiça é um direito fundamental previsto no inciso XXXV do Art. 5.º da Constituição federal de 1988 que garante a todos os brasileiros a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e à justiça. É responsabilidade do Estado garantir

[10] Newsletter. n.16, por Stéphane Leyenberger, Secretário Executivo do CEPEJ. AGO-2018. Disponível em: https://rm.coe.int/newsletter-no-16-august-2018-en-justice-of-the-future/16808d00c8. acesso em 19-MAR-2021.
[11] Disponível em : http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038.

que todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no País tenham acesso á justiça e possam reclamar seus direitos.

Na cartilha do programa justiça 4.0, a Justiça Digital aparece como o meio que proporciona o diálogo entre o real e o digital para o incremento da governança, da transparência e da eficiência do Poder Judiciário, com efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas.

A implementação do programa Justiça 4.0 do CNJ, passa antes pela resposta à seguinte pergunta: qual projeto de Justiça digital desejamos? Se a resposta for a busca por uma maior aproximação com o cidadão e uma justiça inclusiva em uma sociedade excludente, obrigatoriamente somos levados a analisar as novas tecnologias não somente sob os aspectos da redução de tempo e custo na realização dos atos judiciais, mas, principalmente, sob o viés da democratização do acesso à justiça. As premissas em que se baseiam as conclusões de que a justiça 4.0 é mais eficiente, possui celeridade, maior acessibilidade, publicidade, e economicidade podem ser as mesmas premissas que nos levem à conclusão de que a justiça 4.0, não é tão eficiente e não garante o acesso à justiça de forma democrática.

Para que o Poder Judiciário esteja preparado para garantir o acesso à justiça 4.0 de forma inclusiva e democrática é preciso assegurar a autonomia do cidadão e o acesso à informação, com a inclusão digital. A inclusão digital é uma política pública necessária de inclusão social e um grande desafio para o Poder judiciário na implementação da Justiça 4.0 e a garantia constitucional do acesso à justiça.

Em um país marcado pela desigualdade com altos índices de pobreza e analfabetismo, como a Justiça 4.0 e suas ferramentas de IA far-se-ão presentes nos domicílios dos excluídos digitalmente? A exclusão digital é uma realidade e o desenvolvimento de novas ferramentas tecnológicas e plataformas digitais para o exercício da cidadania ocorre cada dia mais rapidamente, e as desigualdades tendem a aumentar.

A exclusão digital aumenta a desigualdade social e não garante o acesso à justiça no Brasil, marcado pela concentração de renda e pelas significativas desigualdades regionais e raciais, que se refletem nas condições de moradia da população do país. A partir dos dados da PNAD Contínua que, desde 2016, coleta informações relativas às características dos domicílios brasileiros, abarcando sua estrutura física, o acesso a serviços domiciliares e a presença de bens no domicílio, pode-se verificar que houve uma transformação na proporção da população residindo em domicílios com acesso à internet, isto é, ao menos um morador tem acesso à

internet dentro do domicílio.[12]

A questão da inclusão digital e acesso à justiça também precisa ser analisada sob o aspecto de uma inclusão excludente, de modo não se implemente um modelo disfuncional. As novas ferramentas tecnológicas devem sempre atender às necessidades dos usuários dos serviços do Poder Judiciário analisando o contexto social brasileiro, elas servem para aproximar o Poder judiciário da sociedade e não para afastá-lo das partes, advogados e de todos que dela necessitam. Não há como separar em definitivo o Poder Judiciário do espaço público e presencial, pois não são todos os atos que poderão ser realizados no ambiente virtual e quando possível sua realização, não estarão todos os cidadãos aptos material e tecnicamente a fazê-lo.

De acordo com a análise das condições de vida da população brasileira 2020 do IBGE, entre 2016 e 2019, a proporção da população brasileira residindo em domicílios com acesso à internet cresceu 15,8 pontos percentuais (de 68,0% para 83,8%). O crescimento foi ainda mais elevado na população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia, em que a proporção se elevou em 24,0 pontos percentuais (de 47,9% para 71,9%). Percebe-se que permanece uma relação entre pobreza monetária e restrição de acesso à internet, mas a diferença nas proporções tem se estreitado. As condições de acesso, por outro lado, podem ser bastante discrepantes. No conjunto da população, 39,2% residia, em 2019, em domicílios com acesso à internet por microcomputador; já entre a população com rendimento domiciliar per capita inferior a US$ 5,50 PPC por dia, essa proporção era de 11,8%. Nesse segmento da população, há uma maior dependência do celular como único equipamento de acesso domiciliar à internet.[13]

A pesquisa sobre o uso de tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros (TIC domicílios 2019), elaborada e publicada pelo Comitê Gestor da internet no Brasil, através do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade de Informação (Cetic.br), demonstra que em 2019, o Brasil possuía cerca de 134 milhões de usuários de internet, ou 74% da população com dez anos ou mais. Apesar do aumento significativo de usuários nos últimos anos, uma a cada quatro pessoas não usava a rede no país, o que representa aproximadamente 47 milhões de não usuários. Desses, 40 milhões possuíam até o Ensino Fundamental, e quase a totalidade – 45 milhões – pertencia às classes C, D e E. Esse indicativo nos mostra mais uma vez a estreita relação entre desigualdades digitais e sociais

[12] Disponível em: Divulgação anual | IBGE acesso em 12-MAR-2022.
[13] Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf. Acesso em 03-Jun-2021

no país.[14]

No Brasil a lei 12.965/14 que instituiu o Marco civil da internet estabeleceu no seu Art. 7 que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania. A Organização das Nações Unidas (ONU) já declarou que o acesso à internet é um direito humano.[15] A ONU considera o corte ao acesso à internet ou a sua indisponibilização violação a esta política. Assim, o acesso à internet seria um direito humano fundamental e a inclusão digital uma forma de se evitar a desigualdade social e promover o acesso à justiça.[16]

Estamos diante de mais uma face da desigualdade social que é a exclusão digital e a justiça 4.0 precisa garantir o acesso à justiça aos cidadãos que não estão incluídos digitalmente. Embora os números apontem que houve um aumento significativo no número de domicílios conectados, uma a cada quatro pessoas não usava a internet no país em 2019. Isso corresponde a cerca de 20 milhões de domicílios brasileiros sem acesso à internet em 2019. No acesso à internet por indivíduos, a pesquisa demonstrou o reflexo da desigualdade social na desigualdade digital, dos 47 milhões de excluídos digitais, 45 milhões deles pertenciam às classes C, D e E.

Nas classes D e E, a proporção passou de 30% em 2015 para 57% em 2019. No entanto, um contingente importante de indivíduos segue desconectado: cerca de 35 milhões de pessoas em áreas urbanas (23%) e de 12 milhões em áreas rurais (47%). Entre a população das classes D e E, há quase 26 milhões (43%) de não usuários. O acesso à Internet pelo computador, que era de 80% em 2014, vem caindo desde então e chegou a 42% em 2019, redução que foi mais acentuada no caso do computador de mesa (de 54% para 23%).[17]

As ações e projetos que integram o programa justiça 4.0 precisam garantir ferramentas colaborativas, inclusivas e que estejam adaptadas à realidade social existente no Brasil. Devem prever mecanismos de acessibilidade, considerar a quantidade de excluídos digitais, a qualidade do serviço de internet disponível e os equipamentos que possibilitam o

[14] Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123115919/resumo_executivo_tic_dom_2019.pdf. Acesso em 02-Jun-2021

[15] Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/SR2017ReporttoHRC.aspx. Acesso em 12-Mar-2022.

[16] Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21725&LangID=E. Acesso em 12-Mar-2022

[17] Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123115919/resumo_executivo_tic_dom_2019.pdf. Acesso em 02-Jun-2021.

acesso dos que já estão incluídos digitalmente. Os requisitos mínimos exigidos para operar os sistemas digitais de acesso à justiça não podem se tornar obstáculo ao acesso à justiça, nem onerar demasiadamente quem precisa dos serviços judiciários.

A realidade digital do País nos mostra que o telefone celular é o principal dispositivo usado para acessar a Internet (99%).[18] Para 58% dos usuários, o acesso foi feito exclusivamente pelo celular, proporção que chega a 85% nas classes D e E. O uso exclusivo do celular também predominou entre a população preta (65%) e parda (61%), frente a 51% da população branca.

O programa justiça 4.0 que tem por objetivo se aproximar do cidadão com eficiência e redução de despesas não pode esquecer de que o acesso à justiça, como princípio constitucional, garante a todos os brasileiros a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário e à Justiça, e não somente aos brasileiros alfabetizados com conhecimentos avançados em informática e que è responsabilidade do Estado garantir que todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no País tenham acesso á justiça e possam reclamar seus direitos.

4 CONCLUSÃO.

O Poder judiciário é considerado uma grande fonte de dados, em que pese a falta de estruturação desses dados, mas com a capacidade de processamento atual é possível visualizar um grande potencial para a contribuição da IA no aperfeiçoamento da Justiça (HARTMANN, 2020). Segundo Hartmann (2020), essa tecnologia *e*stá associada à obtenção de um considerável volume de dados e seu processamento para a possibilidade de identificação de padrões. O autor explica que a *machine* learning aprofunda sua interface de uso de forma multidisciplinar ao trabalhar e aprender com dados e padrões produzidos por especialista em áreas diferentes do conhecimento humano. Daí o seu grande potencial para aplicação no ramo do direito que é multifacetado. Temos muitos espaços para o desenvolvimento de soluções e projetos relacionados ao aperfeiçoamento da justiça com a sinergia da IA como, por exemplo: justiça preditiva, tomada de decisão, celeridade processual, produção de conteúdo jurídico com resultados quantitativos e qualitativos na produção do direito. (HARTMANN,2020).

A IA se tornou uma importante ferramenta para aperfeiçoamento dos sistemas judiciais e de acesso à justiça, essas soluções tecnológicas demonstraram serem capazes de possibilitar a manutenção do funcionamento das atividades judiciais mesmo em tempo de

[18] idem

pandemia, de isolamento social, oportunidade em que os atendimentos e audiências estão sendo realizados através de aplicativos de videoconferência e pelas redes sociais. Do mesmo modo, são importantes soluções na diminuição do acervo, incremento de eficiência e qualidade dos serviços judiciais. A IA, em sinergia com a inteligência humana vem promovendo alterações importantes nos sistemas de justiça, com resultados qualitativos e quantitativos.

Somado a isso, é preciso ter cuidado no desenvolvimento da IA no Poder Judiciário, para que não acarrete danos aos seus usuários, internos e externos. O grande volume e a complexidade de dados, estende o uso da IA a muitas pessoas. O respeito aos princípios constitucionais da igualdade e publicidade, bem como a observância aos institutos da curadoria de dados, governança, *accountabillity e compliance*, são fundamentais para evitar a opacidade algorítmica, os enviesamentos no desenvolvimento do algoritmo. Tudo isso tem por objetivo evitar que a IA opere em prejuízo dos que a ela estão submetidos, mitigando o potencial lesivo do algoritmo.

A utilização da IA performa em conjunto com a inteligência humana. A atividade de julgar é humana, sendo indesejável a perda absoluta de humanização na administração da justiça. Os *datasets* como insumos para geração de um resultado satisfatório para IA também são frutos de inserção e interpretações humanas que podem conter subjetividades, ilegalidades e preconceitos, por esse motivo o respeito aos princípios constitucionais da transparência que deriva da publicidade e da igualdade são importantes para que se tenha uma prestação de contas sobre o uso adequado dos sistemas de inteligência artificial no Poder Judiciário e sua consolidação como uma importante ferramenta no aperfeiçoamento dos sistemas de justiça.

O objetivo do programa justiça 4.0, é que a Justiça Digital propicie incremento em governança, transparência e eficiência na prestação jurisdicional, com efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas. Mas a aproximação com o cidadão depende de uma justiça inclusiva em uma sociedade excludente digitalmente, onde as novas tecnologias devem ser consideradas não somente sob os aspectos da redução de tempo e custo na realização dos atos judiciais, mas, principalmente, sob o viés da democratização do acesso à justiça. A autonomia do cidadão e sua inclusão digital é o primeiro passo para que o Poder Judiciário esteja preparado para garantir o acesso à justiça 4.0 de forma democrática.

Em um país marcado pela desigualdade com altos índices de pobreza e analfabetismo, o princípio constitucional do acesso à justiça (4.0) depende de uma política pública de inclusão digital. A exclusão digital é uma realidade e exigências tecnológicas

mínimas para acesso à justiça podem criar obstáculos e precarizar o seu acesso, o que fere o princípio constitucional de acesso à justiça, tendo em vista que a desigualdade digital estreitamente relacionada à desigualdade social, não permite a todos igualdade de acesso a recursos tecnológicos, seja pela pobreza seja pela indisponibilidade desses recursos em áreas mais isoladas. Com isso as desigualdades tendem a aumentar e o objetivo de aproximar a Justiça do cidadão não será alcançado.

REFERÊNCIAS

ALETRAS, Nikolaos et al. **Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights:** A natural language processing perspective. PeerJ Computer Science, v. 2, p. e93, 2016. Disponível em < https://doi.org/10.7717/peerj-cs.93>. Acessado em 17-MAR-2021.

BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, FABIANO. **Racionalidade no direito:** inteligência artificial e precedentes - Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial, volume 3 - 1. ed. - Curitiba [PR] : Alteridade, 2020. ISBN 978-65-991155-0-9.

BRASIL. Comitê Gestor da Internet no Brasil. Centro Regional de Estudos para o desenvolvimento da sociedade de informação. Pesquisa sobre o uso de tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiro – TIC domicílios 20192019. Disponível em: https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20201123115919/resumo_executivo_tic_dom_2019.pdf. Acessado em 02-Jun-2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Cartilha Justiça 4.0. 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/. Acesso em 01-Jun-2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Processo Judicial Eletrônico PJe. 2021. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/processo-judicial-eletronico-pje/>. Acessado em 19-Mar-2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatistica – IBGE. Sintese de Indicadores Sociais uma analise das condições de vida da população brasileira. 2020. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf. Acesso em 03-Jun-2021.

EUROPEIA, Comissão. **White Paper – On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust**. Disponível em https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/commissionwhite-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf. Acessado em 17-Mar-2021.

FERRARO, Angelo V. (org.); HARTMANN, Gabriel, H. (org.); PIAIA, Thami C. (org.). **Inteligência artificial proteção de dados e cidadania.** V.1. Cruz Alta. ed. Ilustração. 2020.

Disponível em: http://san.uri.br/sites/anais/semiapdc2020/Anais-2020-final.pdf. Acesso em 19-Mar-2021.

FONSECA, Reinaldo; COSTA, Daniel Castro Gomes. **Direito Regulatório**: desafios e perspectivas para a Administração Pública. Belo Horizonte. Editora Fórum 2020

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial.** Coleção Inteligência Artificial e Jurisdição. Volume 2. DR.IA. Brasília, 2020. https://orcid.org/0000-0002-65029897. ISBN nº 978-65-00-08585-3. Disponível gratuitamente em: www.dria.unb.br. doi: 10.29327/521174.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Direito e Inteligência Artificial na (não) redução de desigualdades globais**: decisões automatizadas na imigração e sistemas de refugiados. Revista Direitos Culturais v. 15. n. 37. (2020). DOI https://doi.org/10.20912/rdc.v 15i37.222.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Expressão cognitiva humana, liberdade de expressão e viés de cidadania na era da inteligência Artificial**. In: Inteligência artificial, proteção de dados e cidadania [recurso eletrônico] / organizadores: Angelo Viglianisi Ferraro, Gabriel Henrique Hartmann, Thami Covati

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Inteligência Artificial e Direito**: Convergência Ética e Estratégica. Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial. Volume 5. Curitiba: Alteridade, 2020.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. (org). **Inteligência Artificial**: Estudos de Inteligência Artificial. - Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial, volume 4 - 1. ed. - Curitiba [PR]: Alteridade, 2021. ISBN 978-65-991155-3-0.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Inteligência artificial e direito**. Curitiba: Alteridade Editora,2019

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Projeto Victor: relato do desenvolvimento da inteligência artificial na repercussão geral do Supremo Tribunal Federal**. Revista Brasileira de Inteligência Artificial e Direito. Volume 1. 2020. RBDI. AID-IA. 2020. Disponível em: https://rbiad.com.br/index.php/rbiad. Acesso em 19-Mar-2021

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; BONAT, Debora. **Machine learning and the general repercussion on Brazilian Supreme Court**: applying the Victor robot to legal texts. The

European MIREL. Disponível em: http://ceur-ws.org/Vol-2632/MIREL-19_paper_5.pdf. Acesso em 19-Mar-2021

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; CARVALHO, Fernanda Potiguara; CARVALHO, Artur Potiguara **GOVERNANÇA DE DADOS APLICADA A BIG DATA ANALYTICS**: A NECESSIDADE DE GESTÃO DOS DADOS EM BIG DATA PARA ALÉM DA LGPD. In: HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; ROVER, Aires Jose; PINTO, Danielle Jacon Ayres. Direito, Governança e Novas Tecnologias II. Florianópolis: Conpedi, 2020. ISBN: 978-65-5648-086-2 (incluir também em trabalho apresentado em Congresso Nacional)

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; COUTINHO, Marina de Alencar Araripe. **Inteligência Artificial e Regulação**: uma análise do Projeto de Lei 5.051/2019. Revista Em Tempo. v. 19 n. 1 (2020). Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/issue/view/58>. Acesso em 19-Mar-2021

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; DEZAN, Matheus LOPES. **Soluções de inteligência artificial como forma de ampliar a segurança jurídica das decisões jurídicas**. Disponível em: http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov. Acesso em 19-Mar-2021.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; PEREIRA, Thales Alessandro Dias. **Inteligência Artificial e Defensoria Pública**: potenciais da Inteligência Artificial nas atividades da Defensoria Pública. Index Law Journal. Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça. v. 6, n. 1 (2020). Doi 10.26668/IndexLawJournals/2525-9822/2020.v6i1.6413 (incluir também em trabalho apresentado em Congresso Nacional)

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; LAGE, Fernanda de Carvalho. **A Inteligência Artificial nos Tribunais brasileiros**: princípios éticos para o uso de IA nos sistemas judiciais. In: GUEDES, Jefferson Carús; PINTO, Henrique Alves; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira. Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões. 1a Edição – Belo Horizonte, São Paulo: Editora D'Plácido, 2020.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. **Administração pública digital e o acesso à justiça**: a simbiose entre o Código de Processo Civil de 2015, o processo administrativo eletrônico e a inteligência artificial. In: Acesso à justiça II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Juvêncio Borges Silva; Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2020. ISBN: 978-65-5648-057-2.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e Direito**. **Curitiba: Alteridade**, v. 1, 2019.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência Artificial e Direito**. Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial. Volume 1. Curitiba: Alteridade, 2019.

JOHNSTON, Chris. **Artificial intelligence "judge" developed by UCL computer scientists**. The Guardian. 2016. Disponível em https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/24/artificial-intelligence-judge-universitycollege-london-computer-scientists. Acessado em 16-MAR-2021.

KEMP, Simon. **Social Media users pass the 4 billion mark as global adoption soar**. Wearesocial.com. 2020. Disponível em: https://wearesocial.com/blog/2020/10/social-mediausers-pass-the-4-billion-mark-as-global-adoption-soars.

LAWLOR, Reed C. "**What Computers Can Do: Analysis and Prediction of Judicial Decisions**." *American Bar Association Journal*, vol. 49, no. 4, 1963, pp. 337–344. *JSTOR*, Disponível em: www.jstor.org/stable/25722338. Acesso em 18 Mar. 2021.

ONU - Organização das Nações Unidas. Assembléia Geral da ONU. **Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. A/HRC/35/22.** Disponível em: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/077/46/PDF/G1707746.pdf?OpenElement. Acessado em 23-Mar-2022.

PARISER, Eli. **The filter bubble:** How the new personalized web is changing what we read and how we think. Penguin, 2011.

REIS, Ana Cláudia Borges Coutrim dos. **Governança da informação no poder judiciário**: um caminho para melhorar a prestação jurisdicional no Estado de Goiás. 2017. Disponível em http://tede.unialfa.com.br/jspui/handle/tede/168. Acesso em 17-MAR-2021.

SANTOS, Boaventura. **Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação.** Sociologias. Porto Alegre. ano 7. nº 13. p. 82-109. jan/jun. 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1517-45222005000100004&script=sci_abstract&tlng=es. Acesso em 19-Mar-2021.

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano**. Processo administrativo eletrônico e inteligência artificial**: como o processamento de linguagem

natural pode auxiliary a elaboração de decisões administrativas. In: Direito Administrativo Contemporâneo: diálogos Brasil e México / Aires José Rover...[et al.]; Coordenadores: José Sérgio da Silva Cristóvam, Nancy Nelly González Sanmiguel & Thanderson Pereira de Sousa 1ª ed. – Florianópolis: Habitus, 2020. ISBN 978-65-86381-70-2. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/JanainaSantin/publication/346510264_PODER_LOCAL_E_O_DESENVOLVIMENTO_URBANO_SUSTENTAVEL_UM_ESTUDO_A_PARTIR_DOS_MODELOS_BRASILEIRO_E_ESPANHOL/links/5fc5a90d299bf1a422c74567/PODER-LOCAL-E-O-DESENVOLVIMENTO-URBANO-SUSTENTAVEL-UM-ESTUDOA-PARTIR-DOS-MODELOS-BRASILEIRO-E-ESPANHOL.pdf.

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **A inteligência artificial aplicada à criação de uma central de jurisprudência administrativa**: o uso das novas tecnologias no âmbito da gestão de informações sobre precedentes em matéria administrativa. Revista do Direito UNISC. v. 3, n. 50 (2020). Disponível em:

https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/14981.DOI:http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v3i50.14981. Acesso em 19-Mar-2021.

HABILIDADES E ATITUDES SOCIOAFETIVAS NA CONDUÇÃO DAS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS DE CONCILIAÇÃO E DE MEDIAÇÃO

SOCIO-AFFECTIVE SKILLS AND ATTITUDES IN CONDUCTING REMOTE CONCILIATION AND METIATION HEARINGS

Maria Penha Sousa Nascimento[1]
Olívia Maria Alves Ribeiro[2]

Resumo – O presente artigo aborda, com base em recentes descobertas da neurociência sobre o mecanismo das emoções, a importância das habilidades e das atitudes socioafetivas dos condutores das audiências telepresenciais de conciliação e mediação para o aprimoramento da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Também expõe a investigação sobre o objeto de estudo, realizada mediante questionários respondidos por conciliadores e mediadores atuantes em unidades do Poder Judiciário do Estado do Acre, a respeito das audiências de mediação e conciliação, que passaram a ser realizadas telepresencialmente, em razão do distanciamento social provocado pela pandemia decorrente do Covid-19.

Palavras-chave – Acesso à justiça; Política judiciária nacional; Conciliação e mediação; Socioafetividade; Audiência telepresencial.

Abstract – This article, based on recent neuroscience discoveries about the mechanism of emotions discusses the importance of socio-affective skills and attitudes of conductors of remote conciliation and mediation hearings for the improvement of the national judicial policy for the adequate treatment of conflicts of interest. It also exposes researches on the object of study, carried out through surveys answered by conciliators and mediators who work in units of the Judiciary Branch of Acre regarding the mediation and conciliation hearings, which started to be carried out remotely due to social distancing caused by the Covid-19 pandemic.

Keywords – Access to justice; National judicial policy; conciliation and mediation; Socio-affectivity; Remote court hearings.

[1] Mediadora Judicial pela Escola da Magistratura do TJDFT. Pós-graduada em Filosofia pela UFAC: Ontologia, Conhecimento e Linguagem. Pós-graduada em Poder Judiciário pela FGV. Pós-graduada em Direito Constitucional pela UFAC-UFMG. Graduada em Direito pela UFAC. Desembargadora aposentada (TJAC) E-mail: mpenha.ac@gmail.com.

[2] Juíza de Direto Titular da 5ª Vara Civil da Comarca de Rio Branco-Acre. Conteudista e Revisora do Curso Mediação e Conciliação como Agente de Paz Social (ESJUD). Pós-graduada em Poder Judiciário pela FGV. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela UFAC. Pós-graduada em Direito Público pela FACIPE. Pós-graduada em Letras pela Universidade Federal do Acre. Graduada em Letras e em Direito pela UFAC. E-mail: oliviamribeiro@yahoo.com.br.

Sumário – 1 Introdução. 2 Acesso à justiça e à política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses. 3 O paradoxo entre a cultura organizacional do Poder Judiciário e a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do mesmo poder. 4 A dimensão afetiva do comportamento humano. 5 Estudo de caso com conciliadores/mediadores e análise dos resultados. 6 Conclusão. Referências.

1 Introdução

Pessoas estranhas ao ambiente dos fóruns e tribunais, e até muitas que nele trabalham, possivelmente cogitam que o acolhimento, a empatia e a ternura são qualidades distantes da prática de juízes, promotores de justiça, defensores, advogados, servidores e auxiliares da justiça, hábeis em disfarçá-las com o verniz da formalidade, repleto de linguagens verbais e não verbais características ao ambiente dos fóruns e dos tribunais.

O Poder Judiciário, apesar dos esforços e de avanços significativos, continua impregnado do sistema cartesiano ou racionalista, que separa a emoção da razão e confere maior atenção ao aspecto cognitivo em detrimento do afetivo.

Esse ambiente notoriamente formal reflete na condução das audiências, e a depender do perfil das pessoas que as conduzem, elas se tornam excessivamente formais, dificultando a interação entre as partes e a consequente composição amigável. Quando telepresenciais ou realizadas por videoconferência, podem apresentar dificuldades ainda maiores, como a inabilidade com as novas tecnologias, a exclusão digital (principalmente nas comunidades carentes e nos locais desprovidos do alcance das redes operadoras do sistema), a preferência pelos atos presenciais, e até a falta de habilidade socioafetiva de seus condutores (conciliadores, mediadores e juízes), especialmente nos casos de demandas com propensão ao acirramento de ânimos.

O comportamento dos condutores nas audiências, principalmente aquelas telepresenciais ou realizadas por videoconferência, em que o distanciamento físico é um aspecto a ser considerado, pode refletir positiva ou negativamente na disposição das partes para a construção da solução para as suas divergências. É indiscutível que uma sessão de conciliação ou de mediação bem conduzida impacta positivamente as partes e, ainda que não firmem um acordo, poderão retomar o diálogo e transigir posteriormente, em juízo ou fora dele. Esse resultado satisfatório não é alcançado com mero conhecimento e a fria utilização das

ferramentas da conciliação e da mediação. É necessária uma atitude proativa do conciliador ou do mediador, permeada de afetividade e inteligência emocional, tarefa difícil se for contaminada pelo modelo tradicional, orientado em demasia pela racionalidade, e não pelo equilíbrio entre a emoção e a razão, ambos igualmente importantes na tomada de decisões, conforme demonstrado pela neurociência na contemporaneidade.

Nesse cenário, desponta a necessidade de se compreender processos cognitivos para aprimorar as políticas judiciárias de tratamento de conflitos de interesses, tal como a importância da competência socioafetiva do condutor da audiência na árdua missão de mover seus conhecimentos, habilidades e atitudes para facilitar a interação e o acordo entre as partes durante as audiências, nos ambientes presencial e virtual. Um clima emocional positivo liderado pelo conciliador ou mediador contagiará as partes desde o início e contribuirá para a interação e o acordo entre elas, enquanto um ambiente adversarial reduz essa disponibilidade cognitiva, acirrando posturas intransigentes, baseadas na cultura do litígio, pois o cérebro despenderá sua energia para lidar com a situação de hostilidade, e não para o diálogo produtivo, acolhedor e empático. Descobertas recentes da neurociência sobre o mecanismo cerebral das emoções explicam referidos comportamentos na perspectiva de que os aspectos afetivo e cognitivo são indissociáveis no funcionamento psíquico, e incluem a afetividade no desenvolvimento humano.

Dessa forma, diante dos novos desafios do trabalho remoto no âmbito do Poder Judiciário, o tema se apresenta atual e relevante, configurando oportunidade ideal para a pesquisa sobre a importância da habilidade socioafetiva do conciliador ou mediador na condução das audiências telepresenciais, de modo a contagiar/estimular positivamente as partes para interagirem e adotarem uma solução conjunta para o conflito de interesses, o que certamente contribuirá para a melhoria da imagem e eficiência do Poder Judiciário. Para tanto, foram pesquisadas obras de autores que se aprofundaram em neurociência cognitiva e em soluções alternativas de conflitos, com a finalidade de demonstrar a importância das habilidades e das atitudes socioafetivas da pessoa que conduz a audiência, especialmente a de conciliação e de mediação.

O trabalho foi desenvolvido mediante pesquisa bibliográfica e estudo de caso focado na experiência de conciliadores e de mediadores na condução das audiências telepresenciais, a partir da coleta de informações obtidas por meio das respostas aos questionários a eles dirigidos. Esses dados foram analisados à luz do referencial teórico, que

fundamenta a hipótese de que as habilidades e as atitudes socioafetivas facilitam o alcance da ordem jurídica justa.

O objetivo geral do artigo foi contribuir para o debate sobre a importância da socioafetividade, a fim de alcançar melhores resultados na pacificação dos conflitos de interesses. Como objetivos específicos do trabalho aqui apresentado, mencionamos: a) verificar se as habilidade e as atitudes socioafetivas na condução das audiências telepresenciais de conciliação e mediação podem contribuir para a satisfação dos usuários dos serviços jurisdicionais e aumentar a quantidade e a qualidade dos acordos; b) analisar a percepção dos conciliadores e mediadores sobre a atuação socioafetiva nas audiências telepresenciais realizadas a partir da pandemia da Covid-19; c) ampliar o interesse dos membros da magistratura e das pessoas que compõem a sua estrutura de apoio, assim como dos advogados, Defensoria Pública, Ministério Público e grandes litigantes sobre a necessidade de aprimoramento das habilidades e atitudes socioafetivas, com foco no direito de acesso à ordem jurídica justa e concretização da pacificação social.

O texto a seguir, estruturado em cinco seções, aborda inicialmente o acesso à justiça e a política judiciária de tratamento de conflitos de interesses. Depois, trata do paradoxo entre a política judiciária nacional de tratamento de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e a cultura organizacional secular do mesmo Poder, formalista, ritualista e tradicional. Em seguida, aborda a dimensão socioafetiva do comportamento humano para evidenciar a importância das habilidades e atitudes socioafetivas de conciliadores e mediadores na condução das audiências. Por fim, são apresentados os dados extraídos de questionários, interpretados conforme o referencial teórico e as considerações finais que contemplam reflexões sobre os desafios do Poder Judiciário na implementação eficaz da sua Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses.

2 Acesso à justiça e à política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses

A Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do Judiciário), alinhada com o modelo gerencial de administração pública introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/1998 (Reforma do Estado)[3], incluiu no rol dos direitos e garantias fundamentais, a disposição sobre

[3] A referida Emenda Constitucional substituiu o modelo burocrático pelo modelo gerencial de administração pública, que se propõe a tornar o aparelho estatal menos dispendioso e com serviços de melhor qualidade.

a razoável duração do processo (CF/1988, art. 5º, LXXVIII), um dos aspectos do direito de acesso à justiça (CF/1988, art. 5º, XXXV), o qual, conforme esclarece Kazuo Watanabe, "não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa"[4].

Referidas emendas impulsionaram a utilização das inovações tecnológicas e as políticas públicas em resolução adequada de disputas visando a eficiência dos serviços jurisdicionais e a consequente materialização do direito de acesso à justiça, que "abrange não apenas a prevenção e a reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados"[5].

> [...] a tendência contemporânea, surgida a partir da segunda metade do século XX, impulsionada pelo movimento de acesso à justiça, busca reforma nos procedimentos tradicionais, sem que as vias alternativas se sobreponham às funções estatais. Estas são opções à jurisdição, complementando sua função e permitindo ao Estado que exerça tal atividade de forma mais competente[6].

No âmbito do Poder Judiciário, o dever constitucional de eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/1998 (Reforma do Estado) tem aplicação tanto na gestão administrativa quanto na prestação jurisdicional, que constitui uma das principais formas de prestação do serviço público. Nesse sentido, Emerson Gabardo[7] assinala que o dever de eficiência do Estado não se limita às funções administrativas, sendo igualmente passíveis de submissão ao ideal de eficiência também as funções judiciárias e legislativas (além daquelas de cunho propriamente governamental), circunstância que o leva a considerar mais adequado falar em eficiência de Estado do que em eficiência administrativa.

As políticas e práticas destinadas à criação de uma estrutura ágil e apta no âmbito do Poder Judiciário se acentuaram com a edição da Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial e constitui marco da informatização do Poder Judiciário

---

[4] WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, 2011, p. 385.
[5] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022.
[6] SALOMÃO, Luis Felipe. Guerra e paz: as conexões entre a jurisdição estatal e os métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 52.
[7] GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 18.

brasileiro, à medida em que mudou o paradigma do meio físico para o digital, fazendo lembrar José Renato Nalini: "O papel já cumpriu seu papel. Ninguém sentirá saudades dele"[8].

Antes da referida Lei, a informatização já era realidade no âmbito do Poder Judiciário do Acre, que a partir de 1996 passou a utilizar um sistema desenvolvido pela *Softplan*, denominado Sistema de Automação da Justiça (SAJ), que rapidamente evoluiu da gestão dos processos físicos para os processos digitais. Atualmente, o SAJ encontra-se estabilizado em todo o Poder Judiciário do Acre.

A esse respeito, com olhar caleidoscópio guiado por seus 46 anos de exercício da magistratura no Acre, Eva Evangelista de Araújo Souza relembra que o Tribunal de Justiça do Estado do Acre foi um dos primeiros tribunais a oferecer 100% dos processos em formato eletrônico, e que existiu um tempo, não muito distante, em que os servidores trabalhavam de forma artesanal, montando os processos, escrevendo à mão, datilografando e encadernando as folhas. A autora rememora "a forma artesanal em que os processos de papel eram costurados. Sentenças, a instrução processual, as audiências e decisões eram datilografadas na máquina manual Olivetti"[9].

Em 2013, por meio da Resolução n. 185/2013, o CNJ instituiu o Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) como sistema de processamento de informação e prática de atos processuais, estabelecendo parâmetros para sua implementação e funcionamento.

Esse contexto mostra que a revolução digital no âmbito do Poder Judiciário já estava em andamento quando adveio o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), que passou a admitir a realização de determinados atos processuais por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real (arts. 236, § 3º, 385, § 3º, 453, §1º, e 937, § 4º do CPC/2015).

O processo eletrônico, além de ter reduzido despesas com folhas de papel, pastas, carimbos e escaninhos, otimizou a atividade cartorária e facilitou o ajuizamento, o andamento e o acompanhamento processual, na diretriz do princípio constitucional da eficiência, a ser observado pelo Poder Judiciário, repita-se, tanto na sua atividade meio, de cunho administrativo, quanto na sua atividade fim, a jurisdicional.

---

[8] NALINI, José Renato. Por que justiça digital? *In*: **Revista 100% digital**. 2015. Disponível em: https://issuu.com/softplan/docs/revista_tjsp. Acesso em: 8 fev. 2022.
[9] SOUZA, Eva Evangelista de Araújo. Tempos interessantes de um lugar no mundo. *In*: ROCHA, Marcelo Hugo da (org.). **2020**: o ano que mudou o mundo. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2021, p. 44.

Oportuno destacar que, por meio da Portaria Conjunta PRESI/COGER/TJAC n. 24, de 13 de abril de 2020, o Poder Judiciário do Acre autorizou a realização de audiências mediante sistema de videoconferência, nas Varas Cíveis, de Família, de Fazenda Pública, Criminais, de Execuções Penais e Medidas Alternativas, de Infância e Juventude, bem como dos Juizados Especiais Cíveis, de Fazenda Pública e Criminais das Comarcas do Poder Judiciário Estadual, durante a situação nacional de emergência em saúde pública provocada pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Posteriormente, o Conselho Nacional da Justiça, conforme a Resolução n. 354, de 19 de novembro de 2020, regulamentou a realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais[10], além de permitir a comunicação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais de primeira e segunda instâncias da Justiça dos Estados, Federal, Trabalhista, Militar e Eleitoral, assim como nos Tribunais Superiores, à exceção do Supremo Tribunal Federal.

É inegável que o aparato tecnológico é importante, mas não dispensa habilidades das pessoas a quem cabe mediar e intermediar as interações em audiência, nelas criando ambiente propício para solucionar conflitos nas diretrizes da Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução n. 125/2010, alterada pelas Emendas n. 01/2013 e n. 02/2016, pelas Resoluções n. 290/2019, n. 326/2020 e n. 390/2021), pela Lei n. 13.140/2015 (Lei da Mediação) e pela Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), neste último caso, reafirmando a posição do direito brasileiro em relação à importância da solução consensual de controvérsias.

A Resolução n. 125/2010 dispõe em seu capítulo I sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses; no capítulo II, sobre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça; e no capítulo III, dividido em 4 seções, sobre as atribuições dos tribunais, seguido das disposições finais.

Referida política tem como objetivo assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (art. 1º), e na sua implementação, com vistas à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados a centralização das estruturas judiciárias, a adequada formação, o treinamento de

[10] A conciliação ou mediação figuram dentre as hipóteses de audiências telepresenciais a serem determinadas pelo juízo, a requerimento das partes, se conveniente e viável, ou, de ofício (Resolução n. 354, de 19 de novembro de 2020, art. 3º).

servidores, conciliadores e mediadores, e o acompanhamento estatístico específico (art. 2º, I, II e III).

No cumprimento da missão, os Tribunais serão auxiliados pelo CNJ na organização dos serviços, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação e ao credenciamento de mediadores e conciliadores e à realização de mediações e conciliações, nos termos dos arts. 167, § 3º, e 334 do CPC/2015 (Resolução n. 125/2010, art. 3º, com a redação dada pela Resolução n. 326/2020).

Compete ao CNJ organizar o programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (art. 4º), a ser implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino (arts. 4º e 5º da Resolução n. 125/2020).

Em cumprimento aos arts. 7º e 8º da Resolução, foram criados no âmbito dos tribunais os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadanias (Cejusc´s), estes responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, como também pelo atendimento e orientação ao cidadão; aqueles, coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, tendo como atribuição, dentre outras (art. 7º, I a VIII), incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos (art. 7º, V, da Resolução n. 125/2010).

A Resolução n. 125/2010, em sua seção III do capítulo III, trata dos conciliadores e mediadores, cuja capacitação é exigida para fins de admissão. Compete-lhes também submeterem-se a aperfeiçoamento permanente e avaliação do usuário.

É importante e necessário que a capacitação e o aperfeiçoamento permanente não se restrinjam aos conciliadores e mediadores, mas também se amplie a magistrados e servidores, como, aliás, direciona a Resolução n. 125/2010, art. 7º, V.

A capacitação do mediador judicial também é exigida pela Lei n. 11.340/2015 (Lei da Mediação), cujo art. 11 dispõe que poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo

Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

O CPC/2015 mostra a atenção do legislador aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, ao enunciar em seu art. 334 a audiência de conciliação ou mediação como ato prévio a ser praticado nas demandas levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, se a petição inicial estiver regular. O Código orienta em seu art. 165, §§ 2º e 3º, o encaminhamento da mediação e da conciliação[11], a primeira normalmente aplicada quando existe um vínculo anterior entre as partes (como ocorre, por exemplo, na área do direito de família) e, a segunda, quando inexiste esse vínculo.

Para Luis Felipe Salomão, "tanto na conciliação quanto na mediação, o terceiro imparcial colabora, por meio de técnicas específicas, para que as partes consigam, *motu proprio*, identificar os reais interesses subjacentes ao conflito"[12].

Destaca, ainda, o pensamento de Érica Barbosa e Silva, para quem as diferenças das técnicas de intervenção são dadas pelos conflitos, inexistindo uma limitação estagnada dos institutos; para uma conciliação realmente positiva, esta técnica deve ser entendida com os mesmos propósitos da mediação, principalmente pelo favorecimento da comunicação entre as partes, decorrente da mudança de paradigma competitivo pelo colaborativo, e ainda, com a mesma extensão de atuação do terceiro, ou seja, neutra e imparcial, sem pressões ou ameaças.

Além da Resolução n. 125/2010, foi editado pelo CNJ o *Manual de Mediação Judicial*[13], cujo sumário evidencia a riqueza do seu conteúdo, que contempla tópicos como

---

[11] BRASIL. Código de Processo Civil (2015). "Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos".

[12] SALOMÃO, Luis Felipe. Guerra e paz: as conexões entre a jurisdição estatal e os métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 75.

[13] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022.

Políticas Públicas em RAD, a sessão de mediação e o *rapport* – o estabelecimento de uma relação de confiança.

Conforme destaca a publicação,

> Com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, começa-se a criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores – a pergunta recorrente no Poder Judiciário deixou de ser "como devo sentenciar em tempo hábil" e passou a ser "como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo". Assim, as perspectivas metodológicas da administração da justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois passa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do sistema de resolução de conflitos. A composição de conflitos sob os auspícios do Estado, de um lado, impõe um ônus específico ao magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar seus auxiliares (*e.g.* mediadores e conciliadores)[14].

Passados mais de dez anos da instituição dessa política, é notório, de um lado, o avanço dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, de outro, é perceptível que seus objetivos não foram plenamente atingidos. Na seção a seguir, defende-se a necessidade de ajustamento da cultura organizacional do Poder Judiciário para incorporar, na teoria e na prática, em todas as suas unidades, modelos autocompositivos de conflitos, inclusive no trato entre juízes e auxiliares da justiça, e destes com as partes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, com especial atenção às habilidades e atitudes socioafetivas.

3 O paradoxo entre a cultura organizacional do Poder Judiciário e a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do mesmo poder

As características contidas no *Manual de Mediação Judicial*, abaixo reproduzidas, comparando os processos autocompositivos e heterocompositivos, é um bom começo para se refletir criticamente sobre o paradoxo entre a cultura organizacional do Poder Judiciário e a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses na mesma instituição.

> processos autocompositivos: prospectivos, foco em soluções, disputa deve ser resolvida, enfoque pluralista, uso pragmático do direito, formalismo definido pelo

[14] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 022, p. 41.

> usuário, linguagem e regras simplificadas, participação ativa das partes, advogados direcionados a contribuir com soluções negociadas, foco em interesses, processo humanizado.
>
> processos heterocompositivos: retrospectivos, foco em culpa, disputa deve ser vencida, enfoque monista, uso dogmático do direito, formalismo definido pelo prestador, linguagem e regras tradicionais, participação ativa dos operadores do direito, advogados direcionados a atuar no processo para vencer, foco em direitos e fatos, processo positivado[15].

O segundo modelo (heterocompositivo), com características diametralmente opostas ao primeiro (autocompositivo), integra há séculos a cultura organizacional das instituições judiciárias brasileiras, que remontam aos primeiros anos da colonização portuguesa no continente americano[16].

> [...] a criação de ambientes não adversariais de resolução de disputas consiste em um dos maiores desafios para esta política pública e para o próprio Poder Judiciário. Isto porque esta mudança envolve uma mudança de cultura. Frequentemente definida como "o software de nossas mentes", a cultura, para ser alterada, demanda amplo conhecimento do 'hardware'– no nosso caso a estrutura e vicissitudes do Poder Judiciário e seus operadores –, bem como a criação de estímulos para a mudança de cultura. Naturalmente, nova atualização de sistema operacional para smartphone somente terá adesão se o novo sistema oferecer algo que o antigo não possuía17.

Importa registrar que nos primórdios da instalação da justiça brasileira, a tradição medieval, em declínio na Europa, chegava no Brasil, "na medida em que o humanismo clássico

---

[15] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022, p. 30.

[16] De acordo com o Manual de Gestão da Memória do Poder Judiciário, no Brasil, "as instituições judiciárias remontam aos primeiros anos de colonização portuguesa no continente americano. A expedição de Martim Afonso de Sousa, partida de Lisboa em 1530, marcou importante transição, pois, como capitão-mor da frota, foi investido de amplos poderes judiciais, tendo-lhe sido concedida plena autoridade legal em todos os casos civis e criminais, de modo que esses poderes estendiam-se aos membros da expedição e a todas pessoas do Brasil (SCHWARTZ, 2011). 89 A Justiça colonial reproduzia as formas portuguesas, sendo uma espécie de Justiça real. Desde o século XIII, na Europa, a Justiça era um importante atributo do rei. Não havendo ainda a clássica teoria da tripartição de poderes de Montesquieu, o Estado era um amálgama de funções ao redor do rei, de modo que a Justiça real absorvia atividades políticas e administrativas ao mesmo tempo em que coexistia com outras jurisdições como a eclesiástica (WEHLING, 2004; BÖTTCHER, 2020a). O pelourinho, símbolo da justiça e autoridade real, ficava no coração da maioria das cidades portuguesas do século XVI. À sua sombra, autoridades civis liam proclamações e castigavam criminosos. Sua localização no centro da comunidade refletia a crença ibérica de que a administração da justiça era o mais importante atributo do governo. Os portugueses e espanhóis dos séculos XVI e XVII achavam que a aplicação imparcial da lei e o honesto desempenho dos deveres públicos garantiam o bem-estar e o progresso do reino (SCHWARTZ, 2011, p. 27)". MANUAL de gestão de memória do Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. **Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (Proname)** – Brasília: CNJ, 2021, p. 88-89.

[17] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022, p. 10.

(a paideia grega), transformado pelo cristianismo, foi apropriado pelos jesuítas, primeiros formadores da educação no Brasil"18.

Na Europa, as ideias medievais começaram a ser substituídas pela valorização da autonomia da razão, especialmente no período moderno, iniciado a partir do final do século XV, e se estendeu até a Revolução Francesa em 1789, marco da Idade Contemporânea19.

A valorização da autonomia da razão atingiu seu apogeu com René Descartes (1596-1650), que funda o racionalismo moderno com a inovadora obra Discurso sobre o Método, na qual consta uma das célebres máximas da filosofia: "Penso, logo existo", chamado cogito (percurso que avança da dúvida sistemática até a certeza da existência de um sujeito pensante)20, pensamento que separa a experiência sensível do conhecimento verdadeiro, cuja fonte seria a razão. O homem com sua razão é colocado no centro do mundo.

Os avanços da ciência e da industrialização viabilizados no período moderno foram posteriormente questionados ante a frustração da humanidade com a promessa de vida feliz que se acreditava possível pelo predomínio da razão21, emergindo dessa crise o pensamento contemporâneo com suas correntes que colocam a linguagem, em diferentes perspectivas, no

[18] ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da pedagogia e da educação** – geral e do Brasil. 4. ed. São Paulo: Moderna, 2012, p. 186.
[19] ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da pedagogia e da educação** – geral e do Brasil. 4. ed. São Paulo: Moderna, 2012, p. 241-243.
[20] Aplicando o método da dúvida, Descartes chegou ao princípio da sua filosofia, por ele explicado no seguinte trecho: De há muito observava que, quanto aos costumes, é necessário às vezes seguir opiniões, que sabemos serem muito incertas, tal como se fossem indubitáveis, como já foi dito acima; mas, por desejar então ocupar-me somente com a pesquisa da verdade, pensei que era necessário agir exatamente ao contrário, e rejeitar como absolutamente falso tudo aquilo em que pudesse imaginar a menor dúvida, a fim de ver se, após isso, não restaria algo em meu crédito, que fosse inteiramente indubitável. Assim, porque os nossos sentidos nos enganam às vezes, quis supor que não havia coisa alguma que fosse tal como eles nos fazem imaginar. E, porque há homens que se equivocam ao raciocinar, mesmo no tocante às mais simples matérias de Geometria, e cometem aí paralogismos, rejeitei como falsas, julgando que estava sujeito a falhar como qualquer outro, todas as razões que eu tomara até então por demonstrações. E enfim, considerando que todos os mesmos pensamentos que temos quando despertos nos podem também ocorrer quando dormimos, sem que haja nenhum, nesse caso, que seja verdadeiro, resolvi fazer de conta que todas as coisas que até então haviam entrado no meu espírito não eram mais verdadeiras que as ilusões dos meus sonhos. Mas, logo em seguida adverti que, enquanto eu queria assim pensar que tudo era falso, cumpria necessariamente que eu, que pensava, fosse alguma coisa. E, notando que esta verdade: eu penso, logo existo, era tão firme e tão certa que todas as mais extravagantes suposições dos céticos não seriam capazes de a abalar, julguei que podia aceita-la, sem escrúpulo, como o primeiro princípio da Filosofia que procurava.
[21] Segundo Marilena Chauí, a filosofia que no século XIX "afirmava a confiança plena e total no saber científico e na tecnologia para dominar e controlar a natureza, a sociedade e os indivíduos", passa a duvidar desse otimismo no século XX, diante das guerras que assolaram o mundo e da "devastação de mares, florestas e terras, a poluição do ar, os perigos cancerígenos de alimentos e remédios, o aumento de distúrbios e sofrimentos mentais, os problemas éticos e políticos surgidos com o desenvolvimento da genética e da engenharia genética (a inseminação artificial, a clonagem, a alteração das estruturas de plantas e animais), etc." CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2008, p. 51.

centro do debate filosófico. Maria Lúcia de Arruda Aranha afirma que para Kierkegaard (1813-1885), severo crítico da filosofia moderna,

> desde Descartes até Hegel, o ser humano não é visto como ser existente, mas como abstração – reduzido ao conhecimento objetivo – quando na verdade a existência subjetiva, pela qual o indivíduo toma consciência de si, é irredutível ao pensamento racional, e por isso mesmo possui valor filosófico fundamental[22].

Decerto que os períodos históricos referidos deixaram marcas na longa trajetória do Poder Judiciário brasileiro, que tem vivenciado alterações na sua estrutura, organização, funcionamento e composição conforme as necessidades sociais e políticas de cada época. Portanto, é inevitável que a justiça brasileira possua características de épocas passadas, embora tenha incorporado novos modelos, especialmente a partir da segunda metade do século XX, quando o computador entrou nas mais diversas áreas do conhecimento.

Nesse contexto que envolve legislação, rituais e aspectos simbólicos inscritos na prática cotidiana do Poder Judiciário ao longo dos séculos, afirma-se que a sua cultura organizacional é fortemente orientada pelo formalismo. Aliás, esse fato é constatado pela pesquisa *Quem Somos. A Magistratura que queremos*, idealizada pela Associação do Magistrados Brasileiros (AMB), conduzida, a convite da AMB, pelos sociólogos Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho e Marcelo Baumann Burgos, da Pontifícia Universidade Católica do Rio (PUC-Rio), sob a coordenação do Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luis Felipe Salomão.

Dentre as perguntas formuladas, algumas se referem a rituais e aspectos simbólicos inscritos na prática cotidiana dos magistrados (item III.1, questões 20-25[23]). A esse respeito, merece transcrição a avaliação dos pesquisadores:

> Destaca-se, de saída, a relação dos magistrados com rituais e aspectos simbólicos inscritos na sua prática cotidiana. Expostos a um conjunto de afirmações relativas a essa dimensão (Questões 20 a 25), suas respostas apontam a valorização do uso da linguagem formal, porém com forte preocupação quanto à sua comunicabilidade, e do uso de vestimenta adequada, embora não exclusivamente a toga. Especificamente

[22] ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. 4. ed. São Paulo: Moderna, 2009, p. 195.

[23] As questões 20 ("Em audiências e sessões, é desejável que o(a) magistrado(a) e as partes usem linguagem formal em sua interação"); 21 ("É desejável que se faça uso de uma linguagem acessível durante as audiências e sessões, de modo a que todos os presentes compreendam o que está sendo discutido"); 22 ("O uso da vestimenta adequada no ambiente forense ajuda a garantir o respeito pelo trabalho do(a) magistrado(a)"); 23 ("O uso da capa/toga é uma tradição a ser preservada durante a realização das audiências"); 24 ("A exposição de tatuagens por parte de magistrados(as) afeta o formalismo da audiência/sessão") e 25 ("A presença de símbolos religiosos em ambientes do judiciário visa a manter a tradição e infundir paz e respeito entre os litigantes, sem ferir o princípio da laicidade do Estado") são precedidas da seguinte explicação: "As proposições abaixo se referem ao ambiente de trabalho dos(as) magistrados(as). Assinale seu grau de concordância com cada uma delas"

> sobre o uso da toga, cerca de 50% dos juízes de 1º grau e quase 90% dos juízes de 2º grau concordam pouco ou muito com a preservação do seu uso nas audiências.
>
> A exposição de tatuagens por parte dos magistrados apresenta distribuição semelhante: 56,7% dos magistrados de 1º grau e 74,7% entre os de 2º grau concordam pouco ou muito que sua exposição afeta o "formalismo da audiência". Indagou-se, por fim, sobre a presença de símbolos religiosos em ambientes do Judiciário, e se constatou novamente uma variação no padrão de resposta das duas instâncias: 56,8% dos magistrados de 1º grau e 70,6% dos magistrados de 2º grau concordam pouco ou muito que a presença desses símbolos "mantém a tradição e infunde paz e respeito entre os litigantes, sem ferir o princípio da laicidade do Estado"[24].

Da análise dos percentuais referidos nas proposições da questão 25 ("A presença de símbolos religiosos em ambientes do judiciário visa a manter a tradição e infundir paz e respeito entre os litigantes, sem ferir o princípio da laicidade do Estado"), observa-se que os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Militar são os que mais assinalaram a proposição "concorda muito".

Se de um lado a atuação do Poder Judiciário tem sido marcada secularmente pelo formalismo decorrente de normas escritas e não escritas, de outro, há mais de dez anos foi instituída a política de tratamento adequado de conflitos, que estimula a mediação e a conciliação, métodos autocompositivos por natureza informais. Apesar desse antagonismo (formalismo e informalismo), o Poder Judiciário continua a ser percebido e avaliado pelo método heterocompositivo (formal) de solução de conflitos:

> As pesquisas sobre o Poder Judiciário têm apontado que o jurisdicionado percebe os tribunais como locais onde estes terão impostas sobre si decisões ou sentenças. De fato, esta tem sido também a posição da doutrina, sustenta-se que de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, entre outros, a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; por outro lado, tem se aceitado o fato de que o escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é harmonizar a sociedade mediante critérios justos, e, ao mesmo tempo, apregoa-se uma "tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente positivadas"[25].

O dado aponta para a necessidade de ajustes na cultura organizacional do Poder Judiciário, a fim de estampar interna e externamente novas posturas voltadas ao célere avanço

---

[24] ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Quem somos e a magistratura que queremos**. 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/publicacoes.php. Acesso em: 04 mar. 2022, p. 27.

[25] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022, p. 38.

e ao aprimoramento da política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Aliás, conforme o *Manual da Mediação* editado pelo CNJ,

> Um dos grandes desafios do Poder Judiciário, no século XXI, consiste em combater a posição singularista de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta – a do magistrado, que, sendo mantida ou reformada em grau recursal, se torna a 'verdadeira solução' para o caso[26].

O prolongamento da demanda, com a instauração da fase de execução, após o trânsito em julgado da sentença, revela a inaptidão da maioria das partes para solucionar seus conflitos sem a dependência do paternalismo estatal.

Percebe-se que a política de tratamento adequado de conflitos de interesses não tem sido satisfatoriamente absorvida pela cultura organizacional do Poder Judiciário, compreendendo-se a cultura organizacional como o jeito de fazer as coisas na organização, conceito prático e simplificado mencionado por Jaime Crozatti, conforme depoimentos de gestores relatados por Deal e Kennedy:

> [...] as pessoas facilmente aceitam que toda sociedade humana desenvolve uma cultura, um conjunto comum de premissas, crenças artefatos e linguagem que é passado e, às vezes, modificado de geração a geração. Assim, como expressão associativa do homem, a empresa desenvolve um conjunto próprio de princípios, crenças e valores, resultantes da interação entre as pessoas[27].

Na mesma pesquisa, Jaime Crozatti afirma que para alguns autores, os maiores influenciadores da cultura organizacional são os fundadores e as principais lideranças da empresa. Como definidores do modelo de gestão por deterem o poder máximo na empresa, impõem suas convicções pessoais, o seu jeito próprio de fazer as coisas acontecerem.

A maneira como o Poder Judiciário atua é percebida pela sociedade, motivo pelo qual a sua cultura e estratégia organizacional devem se direcionar para o desempenho satisfatório de suas atividades ao longo do tempo. A partir dessa necessidade, emergem para reflexão as seguintes indagações: os magistrados e sua equipe de apoio estão alinhados com as diretrizes da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses? Os magistrados conhecem, praticam e estimulam as técnicas de mediação e conciliação? Os conciliadores e mediadores veem os magistrados como seus apoiadores e agentes de mudança

---

[26] AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022, p. 25.

[27] Deal e Kennedy *apud* CROZATTI, Jaime. **Modelo de gestão e cultura organizacional**: conceitos e interações. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cest/a/Y39WBST4Nv345M6JBRH7QMp/?lang=pt. Acesso em: 04 mar. 2022.

da "cultura da sentença" para a "cultura da pacificação"[28]? O que fazer para acelerar a mudança de percepção da sociedade sobre o Poder Judiciário, tendo-o como instituição "voltada mais à pacificação dos conflitantes e não apenas à solução dos conflitos"?[29]

Não obstante o arcabouço legislativo, regulamentar e de políticas públicas em curso há mais de uma década, o modelo heterocompositivo tem preponderado sobre o autocompositivo. As provas para o recrutamento de mediadores e de conciliadores apresentam semelhanças com as aplicadas aos juízes, no ponto em que conferem peso desigual aos quocientes intelectual e emocional, exigindo maior conhecimento das leis, e praticamente zero ao conhecimento do mecanismo das emoções. A capacidade intelectual é mais valorizada do que a emocional. O Processo Seletivo Simplificado para Contratação de Juiz Leigo, Juíza Leiga e Conciliador e Conciliadora – 2021 (TJAC, Edital de Abertura 01/2021)[30] revela que até mesmo o conhecimento sobre técnicas de conciliação é indicado depois do longo conteúdo de direito administrativo, direito civil, direito processual civil, direito penal, direito do consumidor, ética e juizados especiais – noções gerais. Também não se exige dos candidatos conhecimentos básicos sobre filosofia, sociologia, psicologia ou neurociência.

Os concursos jurídicos costumam seguir a linha positivista das faculdades de direito, nas quais "ainda é acanhada a percepção da elevada importância dos meios alternativos de solução de conflitos, tanto que poucas delas têm disciplinas específicas para iniciar seus alunos nesses mecanismos de tratamento e solução de conflitos"[31].

No mesmo sentido, Valéria Ferioli Lagrasta acrescenta:

> A mentalidade dos magistrados e dos demais lidadores do direito, por sua vez, também é voltada para a sentença. Todas as faculdades de direito do País adotam um modelo de ensino voltado para a solução formal, contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses; e é esse também o modelo de profissional de direito exigido pelo mercado. É raro uma faculdade oferecer, em nível de graduação, disciplinas obrigatórias voltadas à solução não contenciosa dos conflitos. A consequência é o distanciamento

[28] De acordo com Kazuo Watanabe, "da correta estruturação das práticas voltadas ao tratamento dos conflitos nos vários segmentos da sociedade brasileira, com vistas à sua solução adequada, é que poderá nascer a **cultura da pacificação** e a consequente redução dos conflitos judicializados, influindo poderosamente na redução da **cultura da sentença**" (grifos nossos). WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 32.
[29] WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 37.
[30] ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Edital n. 01/2021. **Processo seletivo simplificado para contratação de juiz leigo, juíza leiga e conciliador e conciliadora**. Disponível em: https://www.tjac.jus.br/adm/processos-seletivos/juiz-leigo-e-conciliador/juiz-leigo-e-conciliador-2021/. Acesso em: 04 mar. 2021.
[31] WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 28.

> cada vez maior entre juiz, partes e advogados, ingressando os dois últimos com a ação, não para buscar uma solução conciliada para o caso, mas sim uma sentença[32].

Augusto Cury, por sua vez, adverte:

> Deveríamos ensinar em todo processo educacional um pouco menos a matemática, línguas, geografia, física e competências técnicas nas universidades, e gastar mais tempo ensinando as ferramentas de gestão da emoção, como matemática da emoção, em que dividir nossas dores aumenta a capacidade de superá-las; a arte do diálogo e do autodiálogo para cruzar os mundos e apaziguar nossos fantasmas mentais, como o sofrimento por antecipação e a ruminação de mágoas e ofensas; a geografia da mente humana, que revela que não há céus sem tempestades; a física das relações sociais, em que cada ação não leva a uma reação, mas a habilidade de pensar antes de reagir para aumentar o limiar para suportar frustrações[33].

Nesse diapasão, afirma-se que a política de tratamento adequado de conflitos de interesses não tem sido satisfatoriamente absorvida pela cultura organizacional do Poder Judiciário. Notoriamente, há unidades judiciais que avançaram bastante na prática da mediação e conciliação. Em outras, a audiência prevista no art. 334 do CPC/2015 configura mero ato da fase do processo de conhecimento, cumprido friamente para que a demanda seja decidida pelo juiz, comportamento a ser modificado em prol da resolução adequada de conflitos e de uma cultura organizacional compatível com as novas exigências da sociedade.

> A mudança da cultura organizacional, exigência da sociedade atual e requisito para a mudança organizacional, deve ter como pressuposto a correta identificação das características e aspectos da cultura que se deseja modificar. Neste sentido, Deal e Kennedy (1982, p. 158) afirmam que quando se fala de mudança organizacional ou cultural quer-se dizer mudanças reais no comportamento das pessoas na organização. Em uma visão técnica significa que, pessoas, na organização, devem se identificar com novas regras ou novos heróis. Significa que pessoas contem histórias diferentes para as outras para explicar o que está acontecendo ao seu redor. Significa que as pessoas devem usar seu tempo diferentemente em uma nova base diária – calculando diferentes contas, fazendo perguntas diferentes, preocupando-se com diferentes rituais. O que os autores dizem é que para este comportamento diferente ser efetivado deve-se envolver todas as pessoas na organização[34].

Ainda são poucas as iniciativas como a da magistrada Valéria Ferioli Lagrasta, que recebeu do Conselho Nacional de Justiça o prêmio *Conciliar é Legal 2017*, categoria juiz individual (Justiça Estadual); Prática: juiz gestor na resolução de conflitos; Tema: utilização dos meios consensuais de solução de conflitos na condução dos processos.

A respeito de sua atuação, Valéria Ferioli Lagrasta esclarece:

---

[32] LAGRASTA, Valéria Ferioli Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 141-142.

[33] CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

[34] CROZATTI, Jaime. **Modelo de gestão e cultura organizacional**: conceitos e interações. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cest/a/Y39WBST4Nv345M6JBRH7QMp/?lang=pt. Acesso em: 04 mar. 2022.

> Trabalho com a ideia de que o juiz não é um mero repetidor da lei e prolator de sentenças. É um verdadeiro gestor, tanto de processos, quanto de conflitos, quer conduzindo os processos de forma mais ativa e sugerindo a busca de outros mecanismos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação; quer fiscalizando e orientando a atuação dos servidores e dos próprios conciliadores e mediadores, incentivando sempre a participação de todos, partes e advogados, no processo[35].

Nesse desafiante cenário, desponta a necessidade de reflexão-ação dos membros da magistratura e das pessoas que compõem a sua estrutura de apoio, assim como dos advogados, Defensores Públicos, membros do Ministério Público e grandes litigantes sobre a necessidade de aprimoramento das habilidades e atitudes socioafetivas, com foco no direito de acesso à ordem jurídica justa e consequente concretização da pacificação social.

4 A dimensão afetiva do comportamento humano

As ideias contemporâneas romperam com o tradicional dualismo cartesiano que separa razão e emoção (corpo e mente ou corpo e alma), dimensões que a neurociência[36] considera indissociáveis no funcionamento psíquico humano. O entendimento de que emoção e razão não podem ser concebidas como fenômenos separados se fortaleceu a partir da década de 1990, chamada "década do cérebro",[37] com o desenvolvimento da tecnologia em neuroimagem funcional que capta imagens do cérebro em atividade[38], o que possibilitou largo avanço no conhecimento das funções cerebrais.

Em entrevista publicada na revista *Veja*, o neurocientista Antônio Damásio, um dos responsáveis pela descoberta dos mecanismos cerebrais das emoções, conversa sobre as

---

[35] ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Magistrados conquistam prêmio Conciliar é Legal, do CNJ**. Disponível em: https://www.amb.com.br/magistrados-conquistam-premio-conciliar-e-legal-do-cnj/. Acesso em: 05 mar. 2022.

[36] A neurociência "compreende o estudo do sistema nervoso e suas ligações com toda a fisiologia do organismo, incluindo a relação entre cérebro e comportamento", figurando dentre seus temas de estudo "os mecanismos da atenção e memória, aprendizagem, emoção, linguagem e comunicação". VENTURA, Dora Fix. Um retrato da área de neurociência e comportamento no Brasil. Universidade de São Paulo. Psicologia, **Teoria e Pesquisa 2010**, v. 26 n. especial, p. 123-129. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ptp/v26nspe/a11v26ns.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

[37] Luiz Roberto Brito e Marcus Vinicius C. Baldo lembram que muitos dos reconhecidos avanços na área da neurociência "ocorreram durante a chamada Década do Cérebro (1990-2000), assim designada pelo Congresso norte-americano, mas que se tornou uma iniciativa internacional, resultando em maior divulgação, visibilidade, estímulo e, em alguns casos, maior aporte de recursos para pesquisas sobre o sistema nervoso central". BRITO, Luiz Roberto G.; BALDO, Marcus Vinicius C. Pensando o futuro da neurociência. **Revista USP**, São Paulo, n.75, p. 32-41, set.-nov. 2007. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13618/15436. Acesso em: 30 nov. 2020.

[38] **A ressonância magnética funcional (RMF) é uma nova técnica capaz de detectar pequenas alterações no fluxo sanguíneo e oxigenação de tecidos cerebrais em que ocorre ativação neuronal. MENEZES, Murilo S. *et al*. Ressonância magnética funcional na determinação da lateralização da área cerebral da linguagem. Disponível em: https://www.scielo.br/j/anp/a/G4fQg3SgSncqMjDxVNJ4Xxg/?lang=pt. Acesso em: 10 mar. 2022.**

pesquisas que ajudaram a desvendar a base neurológica das emoções, e explica um pouco sobre as descobertas recentes envolvendo a estrutura do cérebro:

> Ao longo desses anos todos, o estudo sobre a estrutura do cérebro avançou muito e ajudou a entender melhor certas operações, como a memória e a consciência. Além disso, por meio das minhas pesquisas, pude perceber a importância das emoções e dos sentimentos na construção do nosso raciocínio. Para ter o que chamamos de consciência básica é preciso ter sentimentos. Isto é, é preciso que o cérebro seja capaz de representar aquilo que se passa no corpo e fora dele de uma forma muito detalhada. É daí que nasce a rocha sobre a qual a mente forma sua base e se edifica[39].

Sobre o processamento das emoções, Paul Ekman sublinha:

> As emoções produzem mudanças nas partes do cérebro que nos mobilizam para lidar com o que deflagrou a emoção, assim como mudanças em nosso sistema nervoso autônomo, que regula o batimento cardíaco, a respiração, a transpiração e muitas outras alterações corporais, preparando-nos para diversas ações. As emoções também enviam sinais, mudanças nas expressões, na face, na voz e na postura corporal. Não escolhemos essas mudanças; elas simplesmente acontecem[40].

Isabel Galvão[41], com base nas pesquisas do médico, psicólogo e filósofo francês Henri Wallon (1879-1962), sublinha que a extrema contagiosidade de indivíduo a indivíduo é um traço essencial das emoções. Para explicar esse traço, utiliza como exemplos a facilidade pela qual a atmosfera emocional domina eventos que reúnem grande concentração de pessoas, como comícios, concertos de música, rituais religiosos, situações que podem levar à profunda comunhão e solidariedade entre as pessoas ou à manipulação como a materializada em movimentos fascistas. Ilustra com a ação da torcida em jogos de futebol as diferentes direções para onde podem apontar as emoções, ou seja, união ou conflito entre os torcedores, estímulo ou obstáculo para o desempenho dos jogadores.

Rosângela M. A. Zagaglia[42] destaca a importância do desenvolvimento socioafetivo, entendido como o conhecimento, as atitudes e as habilidades necessárias para reconhecer e controlar suas próprias emoções, como também para demonstrar afeto e

---

[39] DAMÁSIO, Antônio. O homem está evoluindo para conciliar emoção e razão, diz António Damásio. Entrevista concedida a Júlia Carvalho. **Revista Veja**. 29 jun. 2013. Disponível em: https://veja.abril.com.br/ciencia/o-homem-esta-evoluindo-para-conciliar-a-emocao-e-a-razao-diz-antonio-damasio/. Acesso em: 08 mar. 2022.

[40] EKMAN, Paul. **A linguagem das emoções**: revolucione sua comunicação e seus relacionamentos reconhecendo todas as expressões das pessoas ao redor. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2011, p. 37.

[41] GALVÃO, Isabel. Expressividade e emoções segundo a perspectiva de Wallon. *In*: ARANTES, Valéria Amorim (org.). **Afetividade na escola**: alternativas teóricas e práticas. 4. ed. São Paulo: Summus, 2003, p. 78-79.

[42] ZAGAGLIA, Rosângela M. A. **A influência do contexto socioafetivo sobre o desenvolvimento infanto juvenil, sob a ótica jurídica**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/323867/a-influencia-do-contexto-socioafetivo-sobre-o-desenvolvimento-infanto-juvenil--sob-a-otica-juridica. Acesso em: 10 mar. 2022.

preocupação com os outros, a fim de estabelecer relações positivas, tomar decisões responsáveis e lidar com situações difíceis.

> O ser humano aprende, por meio do legado de sua cultura e de interação com os outros homens, a agir, a pensar, a falar e também a sentir (não somente como humano, mas por exemplo como ocidental, como homem moderno, que vive numa sociedade industrializada, tecnológica e escolarizada, como um latino, como um brasileiro, como um paulista, como um aluno). Nesse sentido o longo aprendizado sobre emoções e afetos se inicia nas primeiras horas de vida de uma criança e se prolonga por toda a sua existência[43].

A afetividade é tão importante no desenvolvimento da pessoa, que sua falta no âmbito familiar tem sido objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência, atribuindo-se valor jurídico ao afeto na esfera das relações familiares. A esse respeito, Maria Berenice Dias observa:

> O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros, a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família [...]. O direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto. [...] as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência de dar e receber amor[44].

Nesse contexto, o avanço da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos não pode prescindir de reflexão-ação voltada à dimensão afetiva do comportamento humano, em prol da adequada pacificação dos conflitos de interesses e, por conseguinte, do merecido reconhecimento do árduo trabalho desenvolvido pelo Poder Judiciário em prol de uma sociedade pacífica.

5 Estudo de caso com conciliadores/mediadores e análise dos resultados

Como esclarecido em seção anterior, o Poder Judiciário do Acre, por meio da Portaria Conjunta PRESI/COGER/TJAC n. 24, de 13 de abril de 2020, autorizou a realização de audiências mediante o sistema de videoconferência, nas Varas Cíveis, de Família, de Fazenda Pública, Criminais, de Execuções Penais e Medidas Alternativas e de Infância e Juventude, como também nos Juizados Especiais Cíveis, de Fazenda Pública e Criminais das

[43] OLIVEIRA, Martha Kohl de; REGO, Thereza Cristina; Valéria Amorim (org.). **Vygotsky e as complexas relações entre cognição e afeto**. Afetividade na escola: alternativas teóricas e práticas. 4. ed. São Paulo: Summus, 2003, p. 23.
[44] DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 68-69.

Comarcas do Poder Judiciário Estadual, durante a situação nacional de emergência em saúde pública provocada pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19).

Por sua vez, o CNJ regulamentou, conforme a Resolução n. 354/2020, a realização de audiências e de sessões por videoconferência e telepresenciais[45], além da comunicação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais de primeira e segunda instâncias da Justiça dos Estados, Federal, Trabalhista, Militar e Eleitoral, e nos Tribunais Superiores, à exceção do Supremo Tribunal Federal.

Esse foi o momento percebido pelas autoras como ideal para pesquisarem sobre a importância das habilidades e atitudes socioafetivas na condução das audiências telepresenciais de conciliação e mediação, realizadas a partir da pandemia decorrente da Covid-19.

A partir dessa ideia, foi elaborado um estudo de caso voltado para a experiência de conciliadores e de mediadores na condução das audiências telepresenciais, coletando informações por meio de questionários (anônimos e confidenciais) a eles dirigidos, incluindo as seguintes questões: 1) Há quanto tempo você atua como conciliador/mediador?; 2) Você foi capacitado/treinado para atuar nas audiências?; 3) Você costuma participar de cursos de capacitação sobre conciliação e/ou mediação?; 4) Como você se sentiu ao saber que as audiências presenciais seriam substituídas por audiências remotas (por videoconferência)?; 5) Você sentiu alguma dificuldade em conduzir as audiências por videoconferência?; 6) A distância física entre o conciliador/mediador e as partes e advogados dificulta a condução das audiências?; 7) Você acredita que na condução da audiência, para a obtenção de melhores resultados, o conciliador/mediador deve pautar-se pelo lado racional, pelo lado emocional ou por ambos?; 8) Você considera que a atuação com afetividade do conciliador/mediador contribui para a solução pacífica de conflitos?; 9) Você procura atuar com afetividade durante as audiências?; 10) Você costuma utilizar as ferramentas da conciliação/mediação, especialmente sessões privadas com as partes?; 11) Você considera que seu desempenho como conciliador/mediador é melhor em audiências remotas, em audiências presenciais ou é indiferente?; 12) Qual a sua percepção sobre a preferência das partes quanto à modalidade de audiência?; 13) Qual a sua percepção sobre a preferência dos advogados quanto à modalidade de audiência?; 14) Qual a modalidade de audiência que resulta maior número de acordos?; 15) Superada a pandemia, você gostaria de continuar realizando audiências na forma remota (por

[45] A conciliação ou mediação figuram dentre as hipóteses de audiências telepresenciais a serem determinadas pelo juízo, a requerimento das partes, se conveniente e viável, ou, de ofício (art. 3º da Resolução n. 354/2020).

videoconferência)?; 6) Coloque aqui seu comentário/críticas/sugestões/impressões sobre outras questões relacionadas às audiências por videoconferência.

O questionário, confeccionado pelo *Microsoft Forms* foi encaminhado aos conciliadores e mediadores de todas as comarcas do Poder Judiciário do Estado do Acre, por meio de *link* disponibilizado pela Diretoria de Informação (Gerência de Comunicação) do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, no mês de abril de 2021, durante 15 dias, resultando na participação de 31 pessoas.

Sobre as três primeiras perguntas, 48,4% do público pesquisado atua há mais de um ano e menos de cinco anos como conciliadores e mediadores; 12,9% dos mediadores e 32,3% dos conciliadores foram capacitados/treinados para atuar nas audiências e 48,4% costumam participar de cursos sobre conciliação e/ou mediação.

As respostas às questões 4 e 5 revelam que a mudança de audiências presenciais para telepresenciais teve ampla aceitação, à medida que 38,7% se sentiram confiantes e o mesmo percentual curioso; a maioria (48,4%) superou as dificuldades iniciais no decorrer das audiências.

Indagados se a distância física entre o conciliador/mediador e as partes e advogados dificulta a condução das audiências (questão 6), 12,9% responderam afirmativamente; 45,2% responderam negativamente e 38,7% responderam às vezes.

Indagados na questão 7 se para obterem melhores resultados, o conciliador/mediador deve pautar-se pelo lado racional, pelo lado emocional ou por ambos, 61,3% apontaram ambos os lados, e 29% o lado racional. Do total, 87,1% consideram que a atuação com afetividade do conciliador/mediador contribui para a solução pacífica de conflitos (questão 8); 71% procuram atuar com afetividade durante as audiências e 19,4% dependendo da audiência (questão 9). No que tange à questão 10, 32,3% dos consultados costumam utilizar as ferramentas da conciliação/mediação, especialmente sessões privadas com as partes; 22,6% não costumam utilizá-las e 41,9% o fazem somente às vezes.

As respostas à questão 11 demonstram que 45,2% dos conciliadores/mediadores consideram ter melhor desempenho em audiências remotas, e 38,7% em audiências presenciais; 48,4% têm a percepção de que as partes preferem audiências presenciais, e 41,9% audiências remotas (questão 12). No tocante aos advogados, percebem que 83,9% preferem audiências remotas e 12,9% audiências presenciais (questão 13).

Sobre a modalidade de audiência que resulta maior número de acordos (questão 14), 35,5% apontaram a presencial, 19,4% a remota e 45,2% consideram que há equivalência entre as duas modalidades.

Indagados na questão 15 se gostariam de continuar realizando audiências na forma remota (por videoconferência), 77,4% responderam afirmativamente e 16,1% negativamente.

Conforme relatado, participaram da pesquisa 31 mediadores e conciliadores, cujas respostas contribuíram para o estudo da importância da socioafetividade na condução das audiências telepresenciais de conciliação e mediação que, inicialmente, passaram a ser realizadas dessa forma em função da grave situação que atingiu a saúde pública em todo o planeta, compelindo as pessoas ao isolamento social.

Sobre as respostas às questões 1 a 3, a respeito do tempo de atuação e treinamento/capacitação, relembre-se, inicialmente, que a capacitação dos conciliadores e mediadores é exigida para admissão; para além disso, esses profissionais devem ser submetidos a aperfeiçoamento permanente e avaliação do usuário, nos termos da seção III do capítulo III da Resolução n. 125/2010, cabendo ao Estado, de acordo com Valéria Ferioli Lagrasta,

> [...] capacitar adequadamente seus conciliadores e mediadores e remunerá-los, permitindo, assim, que as pessoas adquiram informações precisas sobre os métodos (conciliação e mediação), e que, em litígios futuros, possam procurar por eles espontaneamente, mesmo em instituições privadas, mas tendo condições de avaliar o tipo de serviço prestado e a seriedade do trabalho oferecido por conciliadores e mediadores privados, controlando o mercado[46].

Ademais, para que a política de tratamento adequado de conflito seja de fato incorporada à cultura organizacional do Poder Judiciário, os magistrados e sua equipe de apoio deverão estar alinhados com as diretrizes da referida política, na teoria e na prática, acompanhando e estimulando conciliadores e mediadores na árdua missão de mudar a "cultura da sentença" para a "cultura da pacificação". Aliás, conforme orienta o CPC/2015, art. 3º, § 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".

[46] LAGRASTA, Valéria Ferioli. Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 141-142.

A análise conjunta das respostas às questões 4, 5 e 6 aponta para a rápida adaptação da maioria dos conciliadores e mediadores às audiências telepresenciais. Dentre os participantes da pesquisa, 45,2% entendem que a distância física entre o conciliador/mediador e as partes e advogados não dificulta a condução das audiências. Contudo, 12% responderam afirmativamente, e 38,7% afirmaram que essa dificuldade às vezes ocorre. Nesse aspecto, é plausível que a atuação de conciliadores e mediadores com habilidades e atitudes socioafetivas poderá reduzir essa dificuldade, tanto presencial quanto telepresencialmente.

As respostas às questões 10 a 14 revelam que os conciliadores e mediadores entendem que têm desempenho melhor nas audiências telepresenciais, desejando sua continuidade no pós-pandemia (77,4%). Significativo percentual do público pesquisado (83,9%) afirmou a preferência dos advogados pelas audiências presenciais.

Contudo, 48,4% manifestou a percepção de que *as partes preferem audiência presencial*, o que, em princípio indica que o cidadão jurisdicionado diverge da modalidade de audiência preferida pela maioria dos conciliadores, mediadores e advogados. Portanto, é desejável que a distância física seja considerada e avaliada pela instituição no âmbito de uma pesquisa de satisfação.

À luz do referencial teórico, entende-se que essa discordância pode desaparecer se as audiências forem conduzidas com o manejo atento das habilidades e atitudes socioafetivas pelos mediadores e conciliadores, que podem provocar nas partes e advogados diferentes emoções, passíveis de facilitar a construção de acordo entre as partes, ou até agravar o conflito entre elas. As partes devem se sentir ouvidas e notadas quanto a suas questões, interesses e necessidades, tanto no ambiente presencial quanto no telepresencial, no qual é necessário dedicar atenção redobrada às habilidades e atitudes socioafetivas.

Finalmente, a análise incidirá sobre as respostas às questões 7, 8 e 9, que tratam da afetividade na condução das audiências de conciliação e de mediação. Os resultados são animadores, à medida que denotam a valorização da afetividade na condução das audiências. Dentre os participantes da pesquisa, 87,1% consideram que a atuação com afetividade do conciliador/mediador contribui para a solução pacífica de conflitos; 71% procuram atuar com afetividade durante as audiências, valorização que se ajusta ao pensamento de Piaget, para quem

"sem o afeto não haveria nem interesses, nem necessidades, nem motivação; em consequência, as interrogações ou problemas não poderiam ser formulados e não haveria inteligência"[47].

Por outro lado, embora 61,3% acreditem que na condução da audiência, para a obtenção de melhores resultados, o conciliador/mediador deve pautar-se pelos lados racional e emocional, um percentual significativo (29%) acredita que o lado racional deve pautar a condução das audiências.

Esse resultado revela a presença da ideia de razão da modernidade, ainda forte na tradição ocidental, que "forma uma relação de exclusão com a ideia da emoção"[48].

Em contraposição, Antônio Damásio, na área da neurociência, reflete:

> Nós, na medida em que as sociedades evoluem, estamos caminhando para uma maior harmonia entre o lado emocional e instintivo e o lado racional e de reflexão. Essa harmonia ainda não se estabeleceu e não vai acontecer nem na minha geração nem na sua. É um trabalho por se concluir. Mas um dia, a convivência em sociedade, que exige que se ponha razão e emoção na balança o tempo inteiro, vai conseguir equilibrar os dois[49].

A questão 16 contempla alguns comentários sobre outras questões relativas às audiências telepresenciais, a maioria manifestando preocupação com as partes excluídas digitalmente: "[...] algumas comarcas possuem populações carentes que não têm acesso à internet, mas vejo que a comarca pode disponibilizar uma sala de informática ou de audiência virtual para essas pessoas, o que não impede a realização da audiência de forma virtual mista"; "Vejo que a maior dificuldade das partes participarem da audiência por videoconferência é o acesso à Internet, pois a maioria não possui o acesso ou ele é ruim"; "Um ponto crítico é que, infelizmente, nem todos têm acesso à tecnologia (celular ou computador e internet), nesses casos, infelizmente, as partes ficam em desvantagens, principalmente aquelas que residem em zona rural"; "Dificuldade na realização em decorrência da realidade da maioria da população. Muitos não possuem *smartphone*, Internet ou não sabem manuseá-los. Após a pandemia, acredito que possam continuar sendo realizadas as audiências por videoconferência, mas as audiências presenciais também devem continuar"; "Audiência por videoconferência ajuda às

---

[47] Piaget 1962-1994 *apud* SOUZA, Thereza Costa Coelho de. As relações entre afetividade e inteligência no desenvolvimento psicológico. **Psicologia**: teoria e pesquisa, v. 27, n. 2, Brasília abr.-jun. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722011000200005. Acesso em: 02 dez. 2020, p. 50.

[48] BITTAR, Eduardo C.B; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 50.

[49] DAMÁSIO, Antônio. O homem está evoluindo para conciliar emoção e razão, diz António Damásio. Entrevista concedida a Júlia Carvalho. **Revista Veja**. 29 jun. 2013. Disponível em: https://veja.abril.com.br/ciencia/o-homem-esta-evoluindo-para-conciliar-a-emocao-e-a-razao-diz-antonio-damasio/. Acesso em: 08 mar. 2022.

pessoas a participarem das audiências, pois não precisam se deslocar até o juizado, porém, ainda existe uma certa dificuldade no uso das ferramentas para a realização das audiências"; "Audiências por videoconferência são muito boas, mas, não podemos achar que todo mundo tem internet e celular com câmera. A gente vive numa bolha e em um país com muita desigualdade e nem todo mundo tem acesso à informação"; "Um dos problemas da audiência por videoconferência é a falta de meios e de conhecimentos tecnológicos das partes"; "Acredito que a videoconferência deve ser usada, todavia, nos casos em que não for possível a realização de audiência presencial"; "Entendo que o Tribunal em parceria com a Defensoria deveriam priorizar audiências por videoconferências oferecendo instalações com internet e equipamento adequado às partes que não possuírem meios ou conhecimento para participarem das audiências".

Percebe-se que o público pesquisado manifestou forte preocupação com as partes excluídas digitalmente, circunstância de fato preocupante por estar na contramão do acesso à justiça, que "deve ser entendido como garantia de acesso à ordem jurídica justa, sem entraves e delongas, garantia de acesso a uma máquina apta a proporcionar a resolução do conflito trazido, com rapidez e segurança, o que nem de longe se limita apenas ao ingresso no Poder Judiciário"[50].

Um dos comentários contempla preocupação diversa, mas igualmente relevante, sobre a dificuldade de perceber a linguagem não verbal das partes e a falta de envolvimento das empresas: "Temos dificuldades de perceber gestos das partes e interesse na audiência. Porém, a maior dificuldade mesmo são empresas que não apresentam proposta nem interesse em entender o problema". Também nessas situações indesejáveis no ambiente virtual, é necessário que partes e advogados sejam estimuladas socioafetivamente para que se sintam emocionalmente conectados, de maneira a dialogar produtivamente e chegar, se possível, a uma solução negociada.

Diante das inúmeras vantagens oferecidas pelas audiências telepresenciais, é preciso viabilizar as condições materiais necessárias à realização das audiências em ambiente permeado de socioafetividade. Nesse ambiente, os conciliadores e mediadores exercem a

[50] SALOMÃO, Luis Felipe. Guerra e paz: as conexões entre a jurisdição estatal e os métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 49-50.

relevante missão de mover suas habilidades e atitudes socioafetivas para estimular as partes ao diálogo produtivo e a possível construção de acordo que coloque fim ao litígio.

6 Conclusão

A suspensão do atendimento presencial por força da pandemia da Covid-19 desafiou instituições públicas e privadas a implementarem novas práticas com uma rapidez que seria incomum nos tempos de normalidade.

No âmbito do Poder Judiciário, conciliadores e mediadores começaram a realizar as audiências referidas no art. 334 do CPC/2015 telepresencialmente, com o auxílio das novas tecnologias, inimagináveis na época "em que os servidores trabalhavam de forma artesanal, montando os processos, escrevendo à mão, datilografando e encadernando as folhas", conforme lembrado pela decana do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, Desembargadora Eva Evangelista de Araújo Souza.

Novos ventos varreram problemas antigos e trouxeram desafios a serem superados no âmbito do Poder Judiciário, como as dificuldades que atrasam o avanço da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses.

Caso a melhoria da qualidade dos serviços oferecidos pelo Poder Judiciário dependesse apenas da tecnologia, seus desafios não seriam gigantescos, com juízes e servidores adoecendo em razão da carga desumana de trabalho, embora disponham do processo eletrônico.

A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses é um sopro de esperança que estampou a necessidade de ajustes na cultura organizacional do Poder Judiciário para melhorar a qualidade dos seus serviços. Assim como o processo físico foi substituído pelo processo digital, espera-se que o equilíbrio entre razão e emoção substitua a "cultura da sentença" pela "cultura da pacificação", e que, em breve, o acolhimento, a empatia e a ternura não pareçam qualidades distantes do ambiente dos fóruns e tribunais.

Nessa missão, os conciliadores e mediadores, com o apoio dos magistrados e seus auxiliares, possuem recurso humano de valor inestimável – a socioafetividade – a ser utilizado, seja no ambiente presencial, seja no ambiente telepresencial, para a resolução adequada dos conflitos de interesses. No âmbito do Poder Judiciário do Estado do Acre, o terreno se apresenta fértil para o plantio, haja vista que a maioria dos conciliadores e dos mediadores considera importante a afetividade na condução das audiências, conforme demonstrou o caso estudado concretamente.

Para além da conciliação e da mediação, os princípios que norteiam os modelos de resolução adequada de conflitos servem para a vida, dentro e fora do Poder Judiciário, que terá ganhos imensuráveis se forem assimilados e aplicados na rotina profissional e pessoal de seus integrantes.

Referências

ACRE. **Tribunal de Justiça do Estado do Acre**. Portaria Conjunta PRESI/COGER/TJAC n. 24, de 13 de abril de 2020. Disponível em: https://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/Portaria_Conjunta_TJAC_24_2020.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022.

ACRE. Tribunal de Justiça do Estado do Acre. Edital n. 01/2021. **Processo seletivo simplificado para contratação de juiz leigo, juíza leiga e conciliador e conciliadora. Disponível em:** https://www.tjac.jus.br/adm/processos-seletivos/juiz-leigo-e-conciliador/juiz-leigo-e-conciliador-2021/. Acesso em: 04 mar. 2021.

ALVES, Rubem. A arte de produzir fome. **Folha *online***, 29 out. 2002. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/folha/sinapse/ult1063u146.shtml. Acesso em: 01 dez. 2020.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando**: introdução à filosofia. 4. ed. São Paulo: Moderna, 2009.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. **História da pedagogia e da educação** – geral e do Brasil. 4. ed. São Paulo: Moderna, 2012.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Quem somos e a magistratura que queremos**. 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/publicacoes.php. Acesso em: 04 mar. 2022.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **Magistrados conquistam prêmio Conciliar é Legal, do CNJ**. Disponível em: https://www.amb.com.br/magistrados-conquistam-premio-conciliar-e-legal-do-cnj/ Acesso em: 05 mar. 2022.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf. Acesso em: 04 mar. 2022.

BITTAR, Eduardo C.B; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, 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: 04 mar. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei de Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 04 mar. 2022.

BRITO, Luiz Roberto G.; BALDO, Marcus Vinicius C. Pensando o futuro da neurociência. **Revista USP**, São Paulo, n.75, p. 32-41, set.-nov. 2007. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13618/15436. Acesso em: 30 nov. 2020.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 04 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 354, de 19 de novembro de 2020**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579. Acesso em: 04 mar. 2022.
CROZATTI, Jaime. **Modelo de gestão e cultura organizacional**: conceitos e interações. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cest/a/Y39WBST4Nv345M6JBRH7QMp/?lang=pt. Acesso em: 04 mar. 2022.

CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DAMÁSIO, Antônio. O homem está evoluindo para conciliar emoção e razão, diz António Damásio. Entrevista concedida a Júlia Carvalho. **Revista Veja**. 29 jun. 2013. Disponível em: https://veja.abril.com.br/ciencia/o-homem-esta-evoluindo-para-conciliar-a-emocao-e-a-razao-diz-antonio-damasio/. Acesso em: 08 mar. 2022.

DESCARTES, René. **Discurso do método; Meditações; Objeções e respostas; As paixões da alma; Cartas**. Introdução de Gilles-Gaston Granger. Prefácio e notas de Gérard Lebrun. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Júnior. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: RT, 2007.

EKMAN, Paul. **A linguagem das emoções**: revolucione sua comunicação e seus relacionamentos reconhecendo todas as expressões das pessoas ao redor. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Lua de Papel, 2011.

GALVÃO, Isabel. Expressividade e emoções segundo a perspectiva de Wallon. *In*: ARANTES, Valéria Amorim (org.). **Afetividade na escola**: alternativas teóricas e práticas. 4. ed. São Paulo: Summus editorial, 2003.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MANUAL de gestão de memória do Poder. Conselho Nacional de Justiça. **Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário** (Proname) – Brasília: CNJ, 2021.

MENEZES, Murilo S. *et al*. Ressonância magnética funcional na determinação da lateralização da área cerebral da linguagem. Disponível em: https://www.scielo.br/j/anp/a/G4fQg3SgSncqMjDxVNJ4Xxg/?lang=pt. Acesso em: 10 mar. 2022.

MORAN, José Manoel. **A educação que desejamos**: novos desafios e como chegar lá. Campinas: Papirus, 2007.

NALINI, José Renato. Por que justiça digital? *In*: **Revista 100% digital**. 2015. Disponível em: https://issuu.com/softplan/docs/revista_tjsp. Acesso em: 8 fev. 2022.

OLIVEIRA, Martha Kohl de; REGO, Thereza Cristina; Valéria Amorim (org.). **Vygotsky e as complexas relações entre cognição e afeto**. Afetividade na escola: alternativas teóricas e práticas. 4. ed. São Paulo: Summus editorial, 2003.

SALOMÃO, Luis Felipe. Guerra e paz: as conexões entre a jurisdição estatal e os métodos adequados de resolução de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA, Eva Evangelista de Araújo. Tempos interessantes de um lugar no mundo. *In*: ROCHA, Marcelo Hugo da (org.). **2020**: o ano que mudou o mundo. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2021.

SOUZA, Thereza Costa Coelho de. As relações entre afetividade e inteligência no desenvolvimento psicológico. **Psicologia**: teoria e pesquisa, v. 27, n. 2, Brasília abr.-jun. 2011. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722011000200005. Acesso em: 02 dez. 2020.

VENTURA, Dora Fix. Um retrato da área de neurociência e comportamento no Brasil. Universidade de São Paulo. Psicologia, **Teoria e Pesquisa 2010**, v. 26 n. especial, p. 123-129. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ptp/v26nspe/a11v26ns.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, 2011.

WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos interesses de conflitos. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos**: para um Brasil Moderno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZAGAGLIA, Rosângela M. A. **A influência do contexto socioafetivo sobre o desenvolvimento infanto juvenil, sob a ótica jurídica**. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/depeso/323867/a-influencia-do-contexto-socioafetivo-sobre-o-desenvolvimento-infanto-juvenil--sob-a-otica-juridica. Acesso em: 04 mar. 2022.

PRINCÍPIOS DA SUSTENTABILIDADE COMO GARANTIDORES DO DESENVOLVIMENTO PLENO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS NOS ABRIGOS BRASILEIROS

SUSTAINABILITY PRINCIPLES AS FULL DEVELOPMENT ASSURANCE OF CHILDREN AND ADOLESCENTS RECEIVED IN BRAZILIAN SHELTERS

Regina Célia Ferrari Longuini [1]

Resumo

A pesquisa analisa a natureza jurídica e pluridimensional dos conceitos de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável, enquanto princípios fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana, e sua força normativa quanto à dimensão social, especificamente voltada às crianças e aos adolescentes presentes nos abrigos brasileiros. Expõe-se a importância paradigmática de tais princípios no cenário mundial, as quais pautaram a criação da Agenda 2030, compromisso que inclui o enfrentamento de problemas iminentes ao pleno desenvolvimento dos infantes. Defende-se que ante a dimensão social dos princípios da sustentabilidade o Estado deve implementar imediatamente ações afirmativas para propiciar o efetivo direito ao desenvolvimento pleno.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Desenvolvimento Sustentável. Direito ao Desenvolvimento Pleno. Acolhimento Institucional. Doutrina da Proteção Integral.

Abstract

The research analyzes the legal and multidimensional nature of sustainability and sustainable development concepts as fundamental principles linked to human dignity and their normative force regarding the social dimension, specifically aimed at children and adolescents present in shelters. This paper exposes the importance of such principles in the international scenario,

[1] Mestre em Ciência Política pela IUPERJ – Universidade Cândido Mendes, MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas.

which guided the creation of the 2030 Agenda, a commitment that includes facing problems imminent to the kid full development. Given the shelters' precarious scenario and based on the sustainable development, this article affirms that the State must immediately implement affirmative actions to promote the right to children's full development.

Keywords: Sustainability. Sustainable development. Right to Full Development. Institutional Reception. Doctrine of Integral Protection.

Sumário: 1 Introdução. 2 Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: diferenças e suas características plurifacetárias. 3 Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável enquanto princípios fundamentais. 4 Aplicação do princípio da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável como instrumentos de garantia ao desenvolvimento das crianças e adolescentes nos abrigos. 5 Conclusão. Referências.

Introdução

Nas últimas décadas foram realizados vários estudos acerca do futuro da humanidade sob o prisma da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável. Tais estudos desembocaram em inúmeras advertências e alertas, no sentido de que, se não mudarmos ou repensarmos a forma de consumo dos recursos do planeta, em pouco tempo não haverá condições para a continuidade da existência humana[2].

Diante disso, a ideia de sustentabilidade ganhou cada vez mais relevância no ordenamento jurídico de todos os países, especialmente no Brasil, tendo sido elevada a uma categoria política e jurídica estratégica, diretamente relacionada à ideia de desenvolvimento e ao compromisso em alcançar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto no art. 225 da Constituição Brasileira de 1988[3].

[2] Em 2019, um grupo de cientistas australianos afirmou que as mudanças climáticas geram efeitos indiscutíveis e afirmam que suas consequências podem gerar uma elevada probabilidade de a humanidade acabar até 2050 (POLICY PAPER, maio 2019, *online*).
[3] 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.

Esse crescimento do pensamento acerca sustentabilidade representou uma mudança de paradigma na forma de compreender e pensar como o consumo desenfreado e irracional dos recursos afeta não só a natureza, mas também a economia e a sociedade. Foi o tema da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92) e novamente discutida na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável no Rio de Janeiro em 2012 (Rio+20)[4].

Nessa perspectiva, em setembro de 2015, representantes dos 193 Estados-membros da ONU se reuniram em Nova York e aprovaram a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável[5]. Um plano de ação para fortalecer a paz universal, por meio de 17 objetivos concernentes ao desenvolvimento sustentável, os ODS, além de 169 metas para erradicar a pobreza e promover a vida digna para todos, no qual os países se comprometeram a tomar medidas ousadas e transformadoras para tornar o planeta mais sustentável e melhor nos próximos 15 (quinze) anos.

Dos 17 Objetivos Concernentes ao Desenvolvimento Sustentável - ODS[6], destacam-se aqueles referentes ao enfoque social e econômico do desenvolvimento sustentável, diretamente ligados à primeira infância e que beneficiam o desenvolvimento das crianças, quais sejam: 1 - Erradicação da Pobreza; 2 - Fome zero e agricultura sustentável; 3 - Saúde e bem-estar; 4 - Educação de qualidade; 5 - Igualdade de Gênero; 10 - Redução das desigualdades; 16 - Paz, justiça e instituições confiáveis.

Cumpre frisar, neste ponto, que a ideia de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável não se restringe apenas ao aspecto ambiental/ecológico, vertente pela qual é mais conhecida. Veja-se que desde a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento

---

[4] A implementação dessa concepção sustentável, contudo, é um problema com que ainda se debate a sociedade mundial. As dificuldades de superação dos modelos de produção e consumo do sistema capitalista obstaculizam o desenvolvimento da dimensão ecológica e da dimensão social da Sustentabilidade. A atual crise da economia, iniciada com a quebra dos bancos norte-americanos em 2008, agrava ainda mais essa situação. Os Estados que compõem a comunidade internacional concentram hoje seus esforços nas medidas de estabilização do mercado, ignorando os problemas sociais e ambientais que, em si, também constituem crises mundiais tão ou até mais graves do que a crise econômica (SOUZA, 2012, *online*, p. 239-252).

[5] A agenda é única em seu apelo por ação a todos os países – pobres, ricos e de renda média. Ela reconhece que acabar com a pobreza deve caminhar lado a lado com um plano que promova o crescimento econômico e responda a uma gama de necessidades sociais, incluindo educação, saúde, proteção social e oportunidades de trabalho, ao mesmo tempo em que aborda as mudanças climáticas e proteção ambiental (ORGANIZAÇÃO...*online*).

[6] Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são: 1 - Erradicação da pobreza; 2 - Fome zero e agricultura sustentável; 3 - Saúde e bem-estar; 4 - Educação de qualidade; 5 - Igualdade de gênero; 6 - Água potável e saneamento; 7 - Energia acessível e limpa; 8 - Trabalho decente e crescimento econômico; 9 - Indústria, inovação e infraestrutura; 10 - Redução das desigualdades; 11 - Cidades e comunidades sustentáveis; 12 - Consumo e produção responsáveis; 13 - Ação contra a mudança global do clima; 14 - Vida na água; 15 - Vida terrestre; 16 - Paz, justiça e instituições eficazes; 17 - Parcerias e meios de implementação (AGENDA 2030, *online*).

Sustentável, desenvolvida pela ONU durante a Cúpula Mundial realizada em 2010 na África do Sul, ficou definido que tais conceitos se baseiam em três pilares interdependentes: desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental[7].

Também se pode afirmar que todos esses pilares, por sua vez, fundamentam-se e são projetados por outro princípio fundamental, ponto de partida e fonte de legitimação de todo o sistema jurídico pátrio, estampado no art. 1.º, III, da Constituição Federal: o da dignidade da pessoa humana[8].

Portanto, esta pesquisa relaciona-se especificamente ao aspecto social da ideia de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, sob a perspectiva das crianças e dos adolescentes presentes nos abrigos, à vista da premissa de que eles, apesar de serem reconhecidos como sujeitos de direito com proteção e garantias especiais previstos constitucionalmente e em legislações infraconstitucionais, não recebem do Estado, efetivamente, condições mínimas naqueles espaços para se desenvolverem plenamente e se tornarem indivíduos responsáveis e conscientes da necessidade de promoverem um planeta sustentável.

Na primeira parte, cuida-se da evolução do conceito de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, estabelecendo suas diferenças, com o destaque ao fato de que, contudo, no que se refere aos seus respectivos aspectos pluridimensionais, econômico, social e ambiental, não se distinguem entre si.

Na segunda parte, discorre-se acerca da natureza jurídica da ideia de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, enquanto verdadeiros direitos fundamentais à vista do seu caráter pluridimensional, sua relação intrínseca com o princípio da dignidade da pessoa humana e, ainda, com o direito das crianças e dos adolescentes ao desenvolvimento pleno num ambiente sustentável[9], à luz da doutrina da proteção integral.

---

[7] Parte da doutrina ainda defende que ela possui mais facetas. Para o Professor Juarez Freitas, são cinco as dimensões a serem consideradas: social, ética, ambiental, econômica e jurídico-política (FREITAS, 2012, p. 54).

[8] Nesse sentido, enfatiza Tiago Fensterseifer que o conteúdo conceitual e normativo do princípio da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente relacionado à qualidade do ambiente (onde o ser humano vive, mora, trabalha, estuda, pratica lazer, bem como o que ele come, veste etc.). A vida e saúde humanas (ou como refere o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, conjugando tais valores, a sadia qualidade de vida) só são possíveis, dentro dos padrões mínimos exigidos constitucionalmente para o desenvolvimento pleno da existência humana, num ambiente natural onde haja qualidade ambiental da água que se bebe, dos alimentos que se comem, do solo onde se planta, do ar que se respira, da paisagem que se vê, do patrimônio histórico e cultural que se contempla, do som que se escuta, entre outras manifestações da dimensão ambiental (FENSTERSEIFER, 2008, p. 61).

Na terceira parte, discorre-se acerca das diversas legislações e convenções internacionais que fundamentam a prioridade de políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes no Brasil e se tece um contraste com o cenário precário das crianças e adolescentes presentes nos abrigos brasileiros. Propõe-se, ao final, a tese de que o Poder Público pode ser compelido pelo Poder Judiciário a implementar imediatamente a esses infantes, sob a perspectiva do princípio da sustentabilidade e do direito sustentável, condições propícias para que elas se desenvolvam plenamente num ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, na quarta parte exaram-se as conclusões sobre a pesquisa, com a conclusão da tese de que, à vista da ideia de que os princípios da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, especialmente sob o respectivo enfoque social, são verdadeiros direitos fundamentos aptos a exigirem do Estado a implementação para a sua consecução, a atual situação brasileira quanto às crianças e adolescentes presentes nos abrigos se configura como um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional, passível, portanto de pronta ingerência do Poder Judiciário.

Os resultados desta pesquisa serão relatados por meio do método indutivo[10], utilizando-se as técnicas do Referente[11], da Categoria[12], do Conceito Operacional[13] e da Pesquisa Bibliográfica[14].

2 Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável: diferenças e suas características plurifacetárias

Muitos duvidam de que o conceito de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável sejam realmente diferentes. Acham que tal discussão é enfadonha ou até mesmo desnecessária, pois, ao fundo, pensam que ambos contribuem para a mesma finalidade, assim singelamente exposta: o combate à degradação ambiental e a busca pela qualidade de vida.

---

[10] MÉTODO INDUTIVO: base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral (PASOLD, 2011, p. 205).
[11] REFERENTE: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. [...]; (PASOLD, 2011, p. 209).
[12] CATEGORIA: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia (PASOLD, 2011, p. 197).
[13] CONCEITO OPERACIONAL [COP]: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas (PASOLD, 2011, p. 198).
[14] PESQUISA BIBLIOGRÁFICA: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais (PASOLD, 2011, p. 207).

Sem tirar a razão daqueles que compartilham desse pensamento, pois não estão errados, insta reforçar a importância de delimitar cada conceito, cuja conclusão será importante para o exame da argumentação exposta no decorrer desta pesquisa.

De início, é importante assinalar que essa dificuldade de conceituação é bem recorrente pelos estudiosos da doutrina sobre o tema, consoante resume Klaus Bosselmann, o qual correlaciona a ideia de sustentabilidade à ideia de justiça, no sentido de que sobre ambas ninguém parece saber muito, a maioria de nós sabe intuitivamente quando alguma coisa não é "justa". Da mesma forma, a maioria de nós tem plena consciência das coisas insustentáveis[15].

No que tange às diferenças entre os conceitos referidos, Juarez Freitas eleva o conceito de sustentabilidade como princípio pluridimensional[16], de eficácia plena, direta e imediata, com vistas a assegurar a todos e todas o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro, senão vejamos

> Princípio constitucional que determina, independentemente de regulamentação legal, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável, equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar físico, psíquico e espiritual, em consonância homeostática com o bem de todos. [...] Numa frase: a sustentabilidade, bem assimilada, consiste em assegurar, hoje, o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro. (FREITAS, 2012, p.41)

A seu turno, o conceito de desenvolvimento sustentável, como definido em 1987 pela Comissão de Brundtland, por intermédio do relatório "Nosso Futuro Comum", seria: "aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades" (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 46).

Convém mencionar que esse relatório também trouxe à tona, pela primeira vez, ao cenário jurídico mundial a proposição de que existiam, ao menos, três dimensões no que diz respeito à ideia de desenvolvimento sustentável, abrangendo além do aspecto ambiental, os aspectos sociais e econômicos.

---

[15] O autor defende que o conceito de desenvolvimento sustentável apenas é significativo quando relacionado com a ideia central de sustentabilidade ecológica e aquele deve ser entendido como aplicação do princípio da sustentabilidade, e não o contrário (BOSSELMANN, 2015, p. 25-27).

[16] Igualmente é a posição de Henrique Leff: "A sustentabilidade aparece, assim, como um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica, como uma condição para a sobrevivência humana e um suporte para se chegar a um desenvolvimento duradouro, questionando as próprias bases da produção" (LEFF, 2011, p. 15).

Para encerrar essa breve discussão, filia-se à conclusão de Kamilla Pavan (2015, p. 146), a qual resume brilhantemente que: "a diferença entre sustentabilidade e desenvolvimento sustentável recai sobre o fato de que aquela corresponde a um meio, enquanto este é o próprio fim a ser alcançado".

Endossam ainda esse raciocínio as lições de Maria Claudia da Silva Antunes de Souza e de Charles Alexandre Souza Armada (2017, p. 31), para os quais: "a sustentabilidade é um projeto a ser alcançado pelo planeta e o desenvolvimento sustentável pode vir a ser o melhor caminho para tornar este projeto possível".

Com efeito, mais do que externar que, em suma, desenvolvimento sustentável é um meio ou caminho para o alcance da sustentabilidade como fim ou destino, cabe realçar, sobretudo, a significância das dimensões ora referenciadas a esses conceitos: ambiental, social e econômica.

Posto isso, Ignacy Sachs (2000, p. 60) reitera que desenvolvimento é: a "apropriação de todos os direitos humanos, políticos, sociais, econômicos e culturais, incluindo-se aí o direito coletivo ao meio ambiente".

Na mesma linha, Denise Schimitt Siqueira Garcia (2014, p. 37-54) pontua que sustentabilidade é uma dimensão ética, que trata de uma questão existencial, pois é algo que busca garantir a vida, não estando simplesmente relacionada à natureza, mas a toda uma relação entre o indivíduo e todo o ambiente a sua volta.

A mesma autora também acresce que a dimensão social da sustentabilidade é conhecida como o capital humano (2011, p. 30); e consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos. Essa dimensão está baseada num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, pela redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, como nivelamento de padrão de renda, acesso à educação, moradia, alimentação, ou seja, da garantia mínima dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse contexto, faz-se imprescindível elencar a seguinte conclusão: que, embora as ideias de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável sejam, de fato, diferentes, o mesmo não se pode afirmar acerca da pluridimensionalidade desses conceitos enquanto princípios, sendo, portanto, um aspecto comum a ambos.

Desse modo, delimitados os conceitos de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, bem como as respectivas dimensões a eles relacionadas, passa-se a analisar suas respectivas naturezas jurídicas, especialmente, a saber, acerca da importância e eventual relevância como forças normativas para compelir o Estado a priorizar e concretizar medidas para promovê-los, sobretudo no que diz respeito ao seus respectivos aspectos sociais, especificamente quanto à promoção da dignidade, desenvolvimento às crianças e adolescentes presentes nos abrigos.

3 Sustentabilidade e desenvolvimento sustentável enquanto princípios fundamentais

Como dito na introdução, finalmente, após anos de devastação e consumismo de recursos naturais de forma bastante acelerada e desenfreada, a maior parte dos Estados-nações do planeta por intermédio da Organização das Nações Unidas - ONU passou a cultivar uma preocupação geral com a noção de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável.

Feita essa breve rememoração, saliente-se que essa parte da pesquisa aproveita a tese desenvolvida até agora exposta, cuja primeira conclusão foi elencar que, enquanto conceitos pluridimensionais, sustentabilidade e desenvolvimento sustentável não se distinguem entre si, na verdade, se confundem tanto quanto noções, tanto quanto princípios.

Por esse motivo, defende-se que, enquanto princípios, a noção de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável possuem a mesma natureza jurídica ou base principiológica, sem perder de vista o fato de que sob uma perspectiva teleológica contribuem para a mesma finalidade.

Fixada essa salutar premissa, foi dito por Juarez Freitas que sustentabilidade é um princípio pluridimensional, de eficácia plena, portanto, direta e imediata, a fim de assegurar a todos e todas o bem-estar físico, psíquico e espiritual, sem inviabilizar o multidimensional bem-estar futuro (FREITAS, 2012, p. 41).

Enriquecendo a discussão, pontua José Gomes Canotilho (2010, p. 07-18) que, em termos jurídico-políticos, o princípio da sustentabilidade transporta três dimensões básicas: (1) a sustentabilidade interestatal, impondo a equidade entre países pobres e países ricos; (2) a sustentabilidade geracional que aponta para a equidade entre diferentes grupos etários da mesma geração (exemplo: jovem e velho); e (3) a sustentabilidade intergeracional impositiva da equidade entre pessoas vivas no presente e pessoas que nascerão no futuro.

Logo, compreender a sustentabilidade e desenvolvimento sustentável como princípios constitucionais interdisciplinares, notadamente sob o prisma social e econômico, constitui uma importante tarefa da dogmática jurídica contemporânea, em busca da efetividade das ideias que gravitam no entorno da solidariedade e da dignidade como balizas do Estado Democrático de Direito.

Sobre o que vem a ser um princípio[17], ensina Luis Roberto Barroso (2011, p. 229) que eles apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma[18] descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida. A exemplo, há muitas formas de respeitar ou fomentar o respeito à dignidade da pessoa humana, de exercer com razoabilidade o poder discricionário ou de promover o direito à saúde. Aliás, é nota de singularidade dos princípios a indeterminação de sentido a partir de certo ponto, assim como a existência de diferentes meios para sua realização.

Em suma, estabelece-se que princípios decorrem de decisões anteriores de instituições políticas e funcionam como vetores interpretativos aos intérpretes, como guias aos ideais a serem buscados, estabelecendo diretrizes a respeito da melhor decisão a se tomar de acordo com o caso concreto.

Mas cumpre ressaltar que parte da doutrina entende que sustentabilidade e, entenda-se também desenvolvimento sustentável, não só funcionam como princípios constitucionais, devendo ser elevados a princípios fundamentais, cuja importância dada a essa nova natureza ressoaria com mais força normativa no ordenamento jurídico em que estão inseridos.

Reforçam essa ideia os estudos de Saulo de Oliveira Pinto Coelho e André Fabiano Guimarães Araújo (2011, p. 20), que encaram o princípio da sustentabilidade como detentor da natureza de um verdadeiro direito fundamental, vista sua consagração em diversos dispositivos estampados na Constituição Federal: a) quanto à soberania, aspecto político; b) quanto à cidadania, aspecto político, social e cultural; c) quanto aos valores sociais do trabalho e da livre

[17] A relevância dos princípios ainda é bem desenvolvida por Ronald Dworkin (2010, p. 164), que defende a concepção do Direito como integridade, cuja ideia "supõe que as pessoas têm direitos que decorrem de decisões anteriores de instituições políticas, e que, portanto, autorizam a coerção – que extrapolam a extensão explícita das práticas políticas concebidas como convenções. [...] supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado".

[18] Segundo Humberto Ávila (2016, p. 43), "normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos". Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.

iniciativa, aspecto econômico, social e cultural; d) quanto ao pluralismo político, aspecto político, social e cultural e e) quanto à dignidade da pessoa humana, que é a manifestação de todos os aspectos da sustentabilidade.

Ressalte-se, neste ponto, que o princípio da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável estão imbricadamente relacionados com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, é ancilar a lição de Ingo Sarlet (2001, p. 87) de que todos os direitos fundamentais são explicitações da dignidade da pessoa humana e, por via de consequência, ao menos um princípio, em cada direito fundamental se faz presente ao conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa[19].

Esse enfoque de que a sustentabilidade está intimamente ligada ao princípio da dignidade humana também foi muito bem trabalhado por Fensterseifer (FENSTERSEIFER, 2008, p. 62), no sentido de que o conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica, ao passo que os elementos "digna" e "saudável" lhe impõem um conceito mais amplo, contemplando uma dimensão existencial plena para o desenvolvimento da personalidade humana, para o que a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear.

Novamente, vale-se do conceito de dignidade da pessoa humana exposto por Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2001, p. 81) , qual seja: "a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos".

Gabriel Real Ferrer e Maikon Cristiano Glasenapp (2011, p. 1461) ainda trazem a tese de que o princípio da sustentabilidade também se relaciona com o direito e dever de solidariedade intergeracional, os quais complementam que a noção de sustentabilidade exsurge como novo paradigma ao direito, apresenta novos sujeitos (as gerações futuras), ultrapassa a noção de Estado, de direito nacional e de território, colocando a solidariedade entre as gerações como valor cardeal.

[19] Cleber Francisco Alves (2001) segue o mesmo entendimento ao dizer que os direitos fundamentais são explicitações do princípio da dignidade da pessoa humana, que além do mais, lhes concedem fundamentação.

De mais a mais, os princípios da sustentabilidade e desenvolvimento sustentável também se projetam para outro direito fundamental, o direito ao desenvolvimento, assim traduzido por Ivanilda Figueiredo

> [...] o direito ao desenvolvimento traduz-se direito de todo indivíduo desenvolver, plenamente, sua capacidade de agente e que a capacidade de agente é a competência obtida por cada um para escolher de modo formal e materialmente livre o modo de vida que mais lhe agrade. A majoração dessa capacidade gera um aumento da liberdade por o indivíduo estar desfrutando de direitos essenciais e sendo chamado a tomar a sua parcela de responsabilidade por si e por sua comunidade. Portanto, ao desfrutar do direito ao desenvolvimento os cidadãos incrementam a democracia. (FIQUEIREDO, 2008, p. 137).

Dessume-se, portanto, que os princípios da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável podem ser definidos como pluridimensionais, constitucionais, paradigmáticos (pois se projetam para outros princípios), alçados ao *status* de direitos fundamentais que transcendem o tempo e espaço, pois se voltam tanto para o presente, quanto para o futuro, sob a perspectiva de que se referem à solidariedade universal e intergeracional, à dignidade da pessoa humana e ao direito ao desenvolvimento pleno e saudável.

Logo, é certo que essa relevantíssima natureza jurídica acima assinalada dá aos princípios da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável a ideia de que ambos detêm especial força normativa, talvez, conforme será mais bem explanado a seguir, até mesmo suficiente para compelir, de fato, ações afirmativas por parte do Poder Público de implementar medidas que visem à promoção desses princípios em determinadas situações fáticas.

Isso porque, segundo a lição de Jorge Reis Novais (2010, p. 42), o respeito aos direitos fundamentais, na sua dimensão objetiva principal, impõe ao Estado deveres de garantia aos particulares de bens econômicos, sociais ou culturais a que só se acede mediante contraprestação financeira não negligenciável.

Ou seja, deriva-se das noções de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável que não basta apenas ao Estado o dever de respeitar e proteger o acesso a tais bens que os particulares alcançam através de meios próprios, mas também a realização de ações afirmativas (prestações fáticas) destinadas a promover o acesso a esses bens econômicos, sociais ou culturais, especialmente a quem não dispõe de recursos próprios para alcançar[20].

[20] [...] é um conceito [o de sustentabilidade] que tem fundamentos constitucionais, pois quando o art. 225 da CF impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ‘para as presentes e futuras gerações’ está precisamente dando o conteúdo essencial da sustentabilidade. E essa é uma cláusula que imanta todos os parágrafos e incisos daquele artigo (SILVA, 2019, p. 27-28).

Importante arrematar que esta pesquisa não desconsidera a ideia da escassez de recursos[21], bem resumida por Daniel Sarmento (2008. p. 570), o qual afirma que "cada vez que uma decisão judicial concede alguma prestação material a alguém, ela retira recursos destinados ao atendimento de todos os direitos fundamentais e demandas sociais".

No entanto, consoante veremos a seguir, essa tese não merece prosperar em determinadas situações em que o Poder Público vislumbra uma situação cuja manutenção confronta diretamente os interesses sensíveis da Constituição Federal e o resolução dessa questão é factível e alcançável por intermédio do bom uso da máquina estatal, sob pena de essa inércia se caracterizar conduta eivada de inconstitucionalidade passível de ingerência do Poder Judiciário para que, ao fim e ao cabo, haja o devido respeito e concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente[22].

Logo, adianta-se que a proposta desta pesquisa é considerar imediatamente exigível a cobrança dirigida ao Poder Público, para que este, em sua função de coordenador e gestor das políticas públicas voltadas à concretização dos direitos estampados na Constituição Federal, à vista dos princípios fundamentais da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, garanta efetivamente o desenvolvimento pleno e saudável às crianças e adolescentes presentes nos abrigos deste País.

4 Da aplicação do princípio da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável como instrumentos de garantia ao desenvolvimento das crianças e adolescentes nos abrigos

Até aqui esta pesquisa desenvolveu a ideia de que os princípios da sustentabilidade e desenvolvimento sustentável funcionam como metaprincípios pluridimensionais diretamente ligados ao bem-estar social e universal, cujas influências emanam por todo o ordenamento jurídico. Desse modo, têm força normativa suficiente para compelir o Estado a efetuar

[21] Essa tese surgiu como contraponto como crítica ao ativismo judicial referente, em sua maior parte, às decisões acerca do direito à saúde. Este ativismo merece crítica, pois ignorava a perspectiva distributiva, no sentido de que os recursos escassos deveriam ser compartilhados da melhor forma, para decidir o que cabe a cada um. Vários doutrinadores advertem que decisões judiciais podem até resolver um ou outro caso concreto, mas que sob a perspectiva sistêmica, essas decisões dificultam a implementação dos direitos sociais no país. Entre outros: BARROSO, 1998; SOUZA NETO; SARMENTO, 2008, p. 587-599; BARCELLOS, 2011, p. 324.

[22] Sobre a possibilidade do controle judicial do mérito administrativo, Matheus Carvalho ensina: "Os atos administrativos discricionários devem ser apreciados pelo Judiciário, de forma densa, tendo em vista o crescente cometimento de atos arbitrários, como uma forma de resguardar o interesse público. Advirta-se, no entanto, que esse controle deve obedecer aos parâmetros dispostos pelo direito" (CARVALHO, s/d, *online*).

contraprestações positivas para assegurá-los, como: reduzir as desigualdades sociais e ampliar o acesso aos direitos e serviços básicos, como educação e saúde, por exemplo.

Verifica-se que o aspecto social desses princípios, também derivados da dignidade da pessoa humana, têm especial ligação com o princípio da proteção integral consagrado no art. 227 da Constituição Federal de 1988[23], o qual prevê que as crianças e os adolescentes sejam tratados como sujeitos de direitos, em sua integralidade, devendo não só o Estado, mas também a comunidade, garantir a eles direitos fundamentais como a saúde, educação, segurança, lazer, sempre se levando em conta sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (CUSTÓDIO, 2008, p. 22-43).

Convém assinalar que a noção de que a criança e o adolescente são cidadãos e sujeitos de pleno direito foi reforçada em 1990, por meio do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, cujo diploma legal prescreve que os infantes vivem um período peculiar de desenvolvimento e, portanto, têm prioridade no atendimento de seus direitos, os quais, em tese, lhe garantiriam nutrição e cuidados de saúde adequados, ambiente familiar afetivo, seguro e estimulante, relações estáveis e incentivadoras, além da oferta de educação de qualidade para estimular suas habilidades físicas, sociais, emocionais e cognitivas.

Sobremais, enfatize-se que ao estabelecer o Marco Legal da Primeira Infância, o Brasil comprometeu-se, dentre outras coisas, a desenvolver políticas públicas voltadas para o atendimento dos direitos das crianças e adolescentes que respeitem sua individualidade e seus ritmos de desenvolvimento, de modo a valorizar a diversidade da infância brasileira, assim como as diferenças entre as crianças e seus contextos sociais e culturais.

Contudo, a despeito de todas as legislações e convenções internacionais sobre o tema pouca ou quase nenhuma atenção tem sido dada pelo Poder Público nos últimos anos à situação precária das crianças e adolescentes presentes nos serviços de acolhimento institucional - SAI. Um levantamento nacional, realizado pelo Movimento Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária e Fice Brasil, entre maio a julho de 2020 nos serviços de acolhimento localizados em todo o país revelaram dados preocupantes sobre a situação dos infantes recolhidos nestas unidades.

[23] Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Notou-se nas unidades: carência de gestão, orçamento e infraestrutura, dificuldade do acompanhamento e trabalho efetivo pela rede psicossocial do município a família de origem extensa, ausência da presença necessária da equipe técnica e de ações mais efetivas. Tais desafios derivam-se da absoluta falta de infraestrutura e preparo para o acolhimento de pessoas com deficiência; ações aquém do necessário ao pleno desenvolvimento infanto-juvenil, de forma que possibilitasse uma inserção social digna e cidadã, especialmente quanto aos cuidados para o público adolescente, que sofre com maior precariedade no atendimento aos problemas de saúde, com destaque para a questão do uso de drogas e dos problemas de comportamento; visão preconceituosa de parte dos profissionais do SAI, balizadas na forma diferenciada de lidar com adolescentes; frágil apoio às condições de aprendizagem escolar e de preparo profissional; escassa preparação para o desligamento por maioridade; e pouca presença de serviços especializados que deem apoio aos jovens no período pós-desligamento por maioridade (ASSIS; FARIAS, 2013, p. 352-353).

Nesse cenário, partindo-se da ideia do conceito social de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, direitos fundamentais paradigmáticos projetados para todo o ordenamento jurídico, e que trazem a ideia de que o indivíduo deve conviver harmonicamente com o meio ambiente ao seu redor, fundamental ao bem-estar coletivo, tem-se que tal perspectiva não pode ser exigida dos infantes presentes nos abrigos brasileiros, os quais nem sequer gozam dos direitos mais básicos, consistentes em obterem boa alimentação, vestes, acesso a saúde e educação de qualidade, bem como ao lazer.

Destaque-se que a ausência dessas promoções de políticas públicas pelo Poder Público certamente refletirá na formação prejudicial das crianças e adolescentes presentes no SAI, que pouca ou nenhuma contribuição poderão fazer para preservá-lo perante a perspectiva da sustentabilidade, sendo que não foram ensinados a se preocupar com o bem-estar coletivo ou com o lugar onde vivem.

Afinal, a forma como o indivíduo é criado perante o ambiente no qual está inserido é fundamental para moldá-lo para o futuro. O crescimento em um ambiente precário, sem condições mínimas para o seu desenvolvimento e ensinamento de valores, como a importância da família, educação, respeito, fraternidade e solidariedade, cria uma falsa compreensão de que eles são prescindíveis, não havendo necessidade de cultivá-los ao longo da vida.

Com efeito, o modelo de desenvolvimento e criação aplicado aos infantes na maior parte dos abrigos brasileiros não lhes oferece oportunidade de aprenderem acerca das noções

de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável. Perde-se, assim, a grande oportunidade de ensiná-las sobre a solidariedade intergeracional, respeito e cuidado com a natureza e os seres humanos, limitando suas capacidades de servirem como importantes instrumentos para salvaguardar o futuro da humanidade.

Reconhece-se o desafio hercúleo, quase utópico, em face da efetivação desses direitos a todas as crianças e adolescentes, para propor, por sua vez, uma meta mais singela, embora não tão menos importante: efetivar o direito ao desenvolvimento pleno e sustentável às crianças e adolescentes presentes nos abrigos brasileiros, cuja consecução poderia ser feita em curto ou médio prazo e tanto se demonstra ser mais viável para ser alcançado, quanto serviria como referência para posteriores políticas públicas voltadas para a infância.

Frise-se que, segundo dados colhidos em 2021 do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, existem cerca de 30 mil crianças e adolescentes em casas de acolhimento no Brasil. Logo, esse quantitativo revela-se como perfeitamente alcançável diante da estrutura e instrumentos à disposição do Brasil para a implementação desses direitos aos infantes.

Perante esse cenário, em que não se vê grande quantidade de crianças e adolescentes presentes nos abrigos e, lado outro, há contundente inércia estatal em assegurar a esses infantes a efetiva implementação do direito ao pleno desenvolvimento sob o prisma do princípio da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, ocorre um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional[24].

Portanto, à vista do princípio da sustentabilidade e do direito sustentável como novos paradigmas indutores e fundadores do direito, norteadores de todo o sistema jurídico de um Estado Democrático de Direito, sobretudo no que diz respeito à melhoria social que eles buscam promover, revela-se inconstitucional a postura do Estado Brasileiro em não garantir que essas crianças e adolescentes tenham condições mínimas para sobreviverem e tampouco condições suficientes para se desenvolverem plenamente, se mostra não só altamente reprovável, mas absolutamente inconstitucional e passível de ingerência por meio do Poder

[24] O Estado de Coisas Inconstitucional tem origem nas decisões da Corte Constitucional Colombiana (CCC) diante da constatação de violações generalizadas, contínuas e sistemáticas de direitos fundamentais. Tem por finalidade a construção de soluções estruturais voltadas à superação desse lamentável quadro de violação massiva de direitos das populações vulneráveis em face das omissões do poder público. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento da ADPF n. 347/DF, declarou que o sistema carcerário brasileiro é um Estado de Coisas Inconstitucional, ocasião que deferiu parcialmente o pedido de medidas cautelares para atenuar as graves violações sistemáticas de direitos fundamentais da população carcerária (CUNHA JÚNIOR, 2016, p. 583).

Judiciário para propiciar a direta interferência nas ações do poder público, no que concerne a coibir a violação dos direitos fundamentais desses infantes.

CONCLUSÃO

Essa pesquisa partiu da premissa de que seria possível relacionar os princípios da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, especialmente quanto a sua dimensão social, como forças normativas, propulsoras e capazes, de não só guiar, mas também compelir o Estado a promover os direito ao desenvolvimento pleno das crianças e dos adolescentes presentes nos abrigos brasileiros, nos quais, em sua maioria, padecem de estrutura precária e são incapazes de assegurar aos infantes nem sequer os seus direitos mais básicos.

Com este ponto de partida, viu-se que diante da ideia da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável, os Estados Nações firmaram a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, cujos objetivos apresentaram uma oportunidade histórica para melhorar os direitos e bem-estar de cada criança e adolescente, especialmente os mais desfavorecidos, englobando áreas como: erradicação da pobreza, fome zero, saúde e bem-estar, educação de qualidade, igualdade de gênero, consumo e produção responsáveis, paz, justiça e instituição confiáveis entre outros.

Seguindo, buscando-se realizar uma diferenciação conceitual dos princípios da sustentabilidade e desenvolvimento sustentável, conclui-se que, embora este seja o meio para aquele, ambos são multidimensionais, possuindo ao menos três facetas, ambiental, econômico e social e, neste aspecto, se confundem entre si.

Também se constatou que tais princípios foram erigidos a verdadeiros princípios fundamentais por parcela da doutrina, considerando sua íntima ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, sobretudo porque, sob uma análise teleológica, visam ao desenvolvimento e bem-estar universal para salvaguardar a humanidade tanto para o presente, quanto para o futuro, sem ignorar o meio-ambiente.

Sob essa perspectiva, defendeu-se que os princípios da sustentabilidade e do desenvolvimento sustentável possuem sim força normativa suficiente para exigir do Estado uma contraprestação positiva para garanti-los em todas as suas vertentes, sobretudo a social, notadamente às crianças e adolescentes, que constituem desde já nossa esperança de que tornem o futuro da humanidade no planeta mais sustentável, além de detentores de relevante proteção do Estado mediante a doutrina da proteção integral.

Daí porque, conforme pesquisa em que se notou um cenário precário em que estão inseridas as crianças e adolescentes nos abrigos brasileiros, sem acesso aos direitos mais básicos que lhes poderiam propiciar o desenvolvimento pleno; e que o número de infantes presentes nas casas de acolhimento exsurge como relativamente pequeno em face do Poder Estatal para atendê-los, revela-se um Estado de Coisas Inconstitucional a inércia do Estado em promover efetivamente esses direitos àqueles infantes, e dá azo à ingerência do Poder Judiciário.

Por fim, mediante o desenvolvimento da tese de que o Estado, em determinadas situações concretamente expostas, deve agir para evitar o desrespeito aos princípios fundamentais das crianças e dos adolescentes, erigiu-se uma problemática relacionada ao limite do controle jurisdicional do mérito administrativo, cuja interferência, em tese, poderia abalar o princípio da separação dos poderes, sem perder de vista as ocorrências de eventuais ativismos judiciais que ignoram a tese de escassez de recursos.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Alexandre. Princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: destruição, reconstrução ou assimilação? **Revista Jurídica Consulex**, ano XXII, n. 267, 2008.

AGENDA 2030. Disponível em: https://www.agenda2030.com.br/ods/4/. Acesso em: 15 maio 2021.

AFONSO DA SILVA, Virgílio: **o judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais**, in: Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento: **direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécie.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

ASSIS, S. G. & FARIAS, L. O. P. (org.) **Levantamento Nacional das Crianças e Adolescentes em Acolhimento Institucional e Familiar**. São Paulo: Hucitec, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO. Luís Roberto: **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** In *Revista Jurídica Unijus*, vol. 1, p. 13, 1998, Uberaba - MG.

BERNARDI, Dayse Cesar Franco. **Levantamento nacional sobre os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes em tempos de covid-19**: [livro eletrônico]: apresentação dos

resultados: volume 1 / Dayse Cesar Franco Bernardi. – 1. ed. – São Paulo: NECA: Movimento Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária e Fice Brasil, 2020. p. 143.

BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Trad. Philip Gil França. São Paulo: RT, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional**. Tékhne, Barcelos, n. 13, p. 07-18, jun. 2010.

CARVALHO, Matheus Vianna de. **Controle dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário**: análise do mérito administrativo de acordo com os princípios constitucionais atinentes. Disponível em: https://bityli.com/38OT3. Acesso em: 02 fev. 2022.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães. **A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social**: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. Disponível em: https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf. Acesso em: 02 fev. 2022.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. **Revista do Direito**, v. 29, p. 22-43, 2008.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Itajaí: Univali, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 54.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade: um novo paradigma para o direito. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 4, edição especial, p. 1.433-1.464, 2011.

FIGUEIREDO, Ivanilda. **Algumas considerações sobre o direito fundamental ao desenvolvimento humano e o projeto de lei de responsabilidade fiscal e social**. Disponível em: https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/251/227. Acesso em: 02 fev. 2022.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. *In*: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira (org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **El principio de sostenibilidad y los puertos**: a atividade portuária como garantidora da dimensão econômica da sustentabilidade. 2011. 451 f. Tese (Doctorado en Derecho Ambiental y sostenibilidad de la Universidad de Alicante – UA), Universidade de Alicante, Espanha, 2011.
LEFF, Enrique. Saber Ambiental. **Sustentabilidade, racionalidade, complexidade e poder**. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. 8. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Lisboa: Coimbra, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/cupula/. Acesso em: 16 maio 2021.

PARANÁ. Ministério Público. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em: http://crianca.mppr.mp.br/pagina-1069.html. Acesso em: 15 maio 2021.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PAVAN, Kamilla. A inserção do paradigma da sustentabilidade como direito fundamental. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul/RS, v. 4, n.10, jan.-abr. 2015.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Coleção Ideias Sustentáveis. Paula Yone Stroh (org.). Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros éticos-jurídicos. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO (org.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SISTEMA NACIONAL DE ADOÇÃO. SNA. **Pretendentes disponíveis x crianças disponíveis para adoção**. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ccd72056-8999-4434-b913-f74b5b5b31a2&sheet=4f1d9435-00b1-4c8c-beb7-8ed9dba4e45a&opt=currsel&select=clearall. Acesso em: 31 maio 2021.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **20 ANOS DE SUSTENTABILIDADE:** reflexões sobre avanços e desafios. Revista da Unifebe. 2012.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento sustentável e sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 17-35, jul.-dez. 2017.

A CONSTITUIÇÃO COMO A LEI DAS LEIS E A DEMOCRACIA COMO O PRINCÍPIO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A CIVILIZADA TRAJETÓRIA QUE VAI DA DEMOCRACIA POLÍTICA À DEMOCRACIA SOCIAL E À DEMOCRACIA FRATERNAL OU SOLIDÁRIA

Carlos Ayres Britto(*)

SUMÁRIO

1. O direito positivo como sistema; 2. A Constituição como condição de possibilidade lógico-formal do Direito brasileiro como sistema; 3. A democracia como condição de possibilidade lógico-material do Direito brasileiro como sistema. 4. A unificação dos TÍTULOS I e II da Constituição brasileira em perspectiva igualmente sistêmica. 5. A indissociável parelha temática da Constituição e da democracia brasileiras. 6. A jurisdição constitucional e o Supremo Tribunal Federal como chaves-de-abóbada do Sistema Jurídico brasileiro; 7. A tríplice trajetória da unidade: Nação, Constituição e Supremo Tribunal Federal. 8. A civilizada trajetória que vai da democracia política à democracia social e à democracia fraternal ou solidária; 9. O modo formalmente esparso de a Constituição versar o tema da democracia fraternal ou solidária. 10. As posturas estatais dominantes ou típicas em face das três modalidades de democracia; 11. O conceito mais politicamente restrito e o mais cultural e historicamente ampliado de democracia. 12. A postura interpretativamente correta de se associar o nome da democracia a cada conteúdo diretamente constitucional dela mesma; 13. O vínculo operacional entre democracia e o direito à busca da felicidade; 14. Conclusão.

1. O Direito Positivo como sistema

1.1. Como amplamente sabido, sistema é conjunto ordenado de elementos, segundo uma perspectiva unitária. Noutro falar, sistema é uma pluralidade de elementos que têm na imperiosidade de sua recondução ao primeiro deles o seu próprio e lógico fator de unidade. Recondução, assim, impeditiva de dispersividade, pois não há confundir pluralidade de elementos com autonomia tal de cada um deles a ponto de caracterizar um completo desgarro; ou seja, a ponto de se traduzir em perda do sentido de conjunto para todos eles, justamente. Por conseguinte, o imperioso reenvio de cada qual desses elementos ao primeiro deles é que responde pela noção de sistema como uma *casa arrumada*. No caso do Direito, recondução que o torna, primeiramente, uno (um só conjunto ou realidade); depois, pleno e coerente. Pleno, por ministrar resposta normativa para todo e qualquer problema de interação dos seus destinatários. Coerente, pela sua aptidão de eliminar toda e qualquer contradição ou antinomia entre os seus comandos. Ordem interna maior, impossível, pois o Direito passa a deter a propriedade de se

bastar. A propriedade de se bastar como sistema de estruturação anatômica e funcional tanto do Estado quanto da sociedade civil. O Estado, pelas suas instituições e respectivos agentes; a sociedade civil, também pelas suas instituições e respectivos agentes, mais os indivíduos ou pessoas naturais de que ela (sociedade civil) também se compõe.

1.2. Essas características centrais do Direito se traduzem no substantivo "autopoiese". Que é, justamente, a capacidade que ostenta o Direito de gozar de auto-suficiência quanto aos seus elementos formadores e quanto àqueles referentes à sua operatividade. Anatomia e fisiologia propriamente jurídicas em harmoniosa convivência, destarte. Mais do que isso, em relação de caráter sistêmico, reprise-se. E tudo, objetivamente, a partir da Constituição como ato político de criação do Direito mesmo. Ela, Constituição, a se nos dar como criatura dessa realidade exclusivamente política de nome "Nação". Ele, Direito, a se positivar como criatura dela, Constituição. Constituição em sua originária redação, entenda-se.

1.3. Aqui, nosso propósito é falar dessas coisas por um modo progressivamente cognitivo. Por aproximações conceituais sucessivas, então. Até para explicar o porquê de o Direito ser adjetivado de "Positivo" e receber da Constituição brasileira a denominação de "ordem jurídica". Uma Constituição que faz parte do que tenho chamado de "trajetória da tríplice unidade", como ao longo do presente estudo terei o ensejo de explicar.

2. A Constituição como condição de possibilidade lógico-formal do Direito brasileiro como sistema

2.1. Deveras, é por estar comprometida com essa premissa de ser o Direito uma *casa arrumada* que a Constituição de 5 de outubro de 1988 chama o sistema jurídico brasileiro de "ordem jurídica" (cabeça do art. 127). O que nos possibilita afirmar que sistema e ordem terminam por se entrelaçar para compor um todo tão unitário quanto lógico. Dando-se que Sistema Jurídico é sinônimo tanto de Ordem Jurídica quanto de Direito Positivo. Direito também assim adjetivado de Positivo por ser **impositivo** na acepção mesma de garantida cogência. Donde Goffredo Telles Júnior ensinar que toda norma jurídica é "um imperativo autorizante"; isto é, um comando passível de exigibilidade perante o Estado e por ele próprio. Na mesma linha doutrinária de Hans Kelsen e Norberto Bobbio, que viam no Direito uma realidade normativa "de eficácia garantida" ou "eficácia "reforçada", precisamente.

2.2. No plano desse Direito Positivo ou "ordem jurídica" brasileira em sentido formal, **o sobredito fator de unidade é a Constituição**. Ela que opera como a perspectiva de unidade de todos os atos estatais que sejam editados com forma assim de Direito Positivo

(razão-de- ser do adjetivo **formal**, aqui reiteradamente usado). Ela, Constituição, como fator de unidade; eles, os atos estatais, a consubstanciar elementos que se definem pela veiculação de normas jurídicas primárias. Entenda-se: a) normas jurídicas, porque toda norma é comando ou determinação, com a peculiaridade de que as de caráter jurídico são passíveis de exigibilidade; b) normas jurídicas primárias, porque editadas por um modo imediatamente abaixo da Constituição originária ou sem outro ato jurídico de mediação entre elas e essa Constituição originária, precisamente.

2.3. Tais normas jurídicas primárias são as veiculadas pelos atos referidos no *caput* do art. 59 da nossa Constituição, a saber: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Atos que, posteriores à Constituição originária, vão servir de fundamento de validade para outros atos jurídicos, porém de envergadura menor. E de envergadura ou força normativa menor porque veiculadores de normas jurídicas secundárias. Por ilustração, decretos e regulamentos (inciso IV do artigo constitucional de nº 84). Estes últimos, de sua parte, a fundamentar a validade de normas jurídicas terciárias, como as "instruções" ministeriais de que fala o inciso II do artigo igualmente constitucional de nº 87. E toda essa pluralidade de atos jurídico-estatais a se reenviar à normatividade originária ou fundante ou inaugural do Sistema Jurídico brasileiro, que não é senão a Constituição originária. **Uma Constituição que instaura ou inaugura ou funda o Direito Positivo brasileiro, mas não o emancipa de todo. Que instaura ou cria ou inaugura o Direito Positivo brasileiro, é certo, mas o mantém sob permanente controle.**

2.4. Quanto à posição tão eminente quanto solitária da Constituição como fator de unidade formal do Sistema em que o Direito Positivo consiste, a explicação está no fato de que ela, na sua redação originária, *é a primeira voz desse Direito aos ouvidos dos seus destinatários.* Sejam eles os singulares agentes ou então as personalizadas instâncias estatais, sejam eles os indivíduos ou então os grupos e pessoas jurídicas particulares. Voz originária ou fundante ou inaugural desse Direito, volta-se a dizer. Que é mais do que voz primária e muito mais ainda do que voz secundária ou então terciária, por evidente. **E voz emitida pela Nação como única instância normativa detentora do Poder Constituinte, que já é o poder de normar sem ser normado. E normar sem ser normado porque situado no campo da pura politicidade, de que a juridicidade é um dado subsequente.** Mais: Nação que se faz de criadora, juridicamente falando, de todo o Estado e da sociedade civil por inteiro. Nação que não divide com ninguém − nem para ninguém repassa − esse poder constituinte de começar tudo de novo em termos jurídicos. A pressupor o exclusivo e concomitante poder de *zerar toda a contabilidade jurídica*

até então existente. **Um poder também desconstituinte, no rigor dos termos. O que já explica ser ela, Constituição originária (em função dessa absoluta *insimilaridade*), o único diploma de Direito Positivo que não tem número. A única lei que o Estado não faz, e, no entanto, é a lei de todas as leis que o Estado faz**. Donde ser emblematicamente referida como *Lex Legum*, ou, se prefere dizer, *Lex Maxima*. **Obra normativa que é *filha unigênita* de uma realidade que não tem chefe: a Nação. Única a chefiar tudo e todos, por definição.**

2.5. É nessa mais destacada posição de *ímã* que a nossa Constituição confere a si mesma a credencial de condição formal-objetiva do Direito Positivo brasileiro como sistema. Equivale a dizer: condição de possibilidade lógica do nosso Direito Positivo como um sistema, pois toda a pluralidade dos atos normativos de que ele se compõe termina por se reconduzir à unidade dela, Constituição. **Resultando igualmente claro que essa imperiosa força de atração se dá para o necessário respeito a conteúdos que as próprias normas da Constituição venham a aportar**. Pena de se incorrer no culto ao mesmo tempo burocrático e vazio da forma pela forma. Discurso meramente retórico ou *pra inglês ver*, como se diz em linguagem coloquial.

3. A democracia como condição de possibilidade lógico-material do Direito brasileiro como sistema

3.1. É isso mesmo! A *vis atractiva* da Constituição em face dos demais atos (elementos) de uma só Ordem Jurídica brasileira responde à necessidade de afirmação de certos conteúdos dela. Conteúdos das próprias normas constitucionais originárias, então. Conteúdos que são ideais de vida civilizada, acresça-se o juízo. Ideais de vida civilizada, sim, porquanto humanísticos. Porquanto promotores do mais intrinsecamente virtuoso sentido à experiência humana em recíproca influência. **E um sentido assim tão plural quanto inatamente virtuoso por já significar o ponto de encontro entre a centralidade individual e a coesão social. Equivale a dizer: por já significar a possibilidade da convivência entre indivíduos centrados e sociedade coesa. O que muito concorre para a transformação qualitativa da sociedade mesma em comunidade (de comum unidade), perceptível que sociedade é ainda um ajuntamento humano dominantemente mecânico, automático, rotineiro ou mesmo contingente, enquanto a comunidade é uma congregação de pessoas em bases mais intencionais, orgânicas, afetivas, solidárias, conscientes, enfim.** E é justamente na perspectiva desse tipo mais qualificado de sociedade que ascende à condição de comunidade que se deve entender a passagem do preâmbulo dela, Constituição de 1988, que menciona o exercício dos “direitos sociais e individuais”, ao lado da “liberdade,” “segurança”, “bem-estar”,

"desenvolvimento", "igualdade" e "justiça", para qualificar todos eles como "valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias".

3.2. Tais "valores" outra coisa não são que "princípios" ou conteúdos identificadores da própria Constituição, focadamente. Mais abrangentemente, **princípios ou conteúdos que tanto identificam a Constituição brasileira quanto a Nação igualmente brasileira, juridicamente falando.** Dando-se que eles começam mesmo é com a Democracia, pois assim está escrito:

> I – no preâmbulo dela, Constituição, ao enunciar que a destinação da Assembleia Nacional Constituinte que funcionou de 1º de fevereiro de 1987 a 5 de outubro de 1988 foi "instituir um Estado Democrático";
>
> II – no corpo dos dispositivos constitucionais propriamente ditos, ora com a denominação de "Estado Democrático de Direito" (*caput* do art. 1º), ora com a mesma denominação daquele referido preâmbulo, que foi a de "Estado Democrático" (inciso XLIV do art. 5º e cabeça do art. 91), ora com o *nomen juris* de "regime democrático" (cabeça dos arts. 17, 127 e 134).

3.3. O que intento revelar fica mais fácil de assimilação com o registro ou a anotação de que **no citado preâmbulo − preâmbulo ou *ementa* dessa Lei Maior de nome "Constituição − há, em verdade, duas sucessivas destinações. A primeira delas, no âmbito da própria Assembleia Nacional Constituinte, que foi a destinação de "instituir um Estado Democrático". A segunda, já referida a esse Estado Democrático mesmo, que foi a de: "assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**. Os ideais de vida civilizada de que falei. E a traduzir que, se instituir um Estado Democrático foi a unitária destinação dela, Assembleia Nacional Constituinte, esse Estado Democrático em si também teve a sua destinação. Com a diferença de que uma destinação múltipla. **Uma destinação de operar como um continente para aqueles expressos conteúdos dos direitos sociais e individuais, mais a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça**. Aqui, uma destinação plúrima. Ali, uma destinação una.

3.4. **Esta última qualificação do Estado Democrático brasileiro como um valor-continente é confirmada por ele, corpo de dispositivos da Constituição. Um corpo de dispositivos que designa esse Estado Democrático por "Estado Democrático" mesmo e também por "Estado Democrático de Direito" e "regime democrático**" (assim já demonstramos linhas acima). Pelo que, doravante, unificaremos tais expressões com o singelo

substantivo "democracia". Não sem antes anotar que "Estado Democrático de Direito", "Estado Democrático" e "regime democrático" são expressões que figuram no TÍTULO I da Constituição de 1988, cujo nome é "DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS".

3.5. **Esta a razão pela qual falei dos conteúdos mais característicos da Constituição de 1988 como "princípios". A partir daqueles que de tão identificadores dela foram por ela mesma chamados de "fundamentais". Caso da democracia, que, ali no TÍTULO I, com o nome de "Estado Democrático de Direito, foi erigido a princípio maior. Alçado a princípio de materialidade mais abrangente que a dos demais, de sorte a merecer o qualificativo de princípio-continente. Numa clara confirmação do que já figurava do tão comentado preâmbulo.**

3.6. De se ver, assim, pelo TÍTULO I da Constituição e do *caput* do seu art. 1º:

> I – que os primeiros princípios-conteúdos desse princípio-continente que é a democracia são a República e a Federação ("A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito". Ocorrendo que a República e a Federação englobadamente consideradas já incorporam o princípio-conteúdo da Separação dos Poderes a que se reporta o art. 2º, a saber: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Princípio da Separação ou da Divisão dos Poderes do Estado, organicamente, Princípio da Especialização das funções estatais, dinamicamente;
>
> II – que os demais princípios-conteúdos se distribuem: a) por categorias explícitas; b) por categorias que se definem como projeção ou desdobramento lógico daquelas.

3.7. Prossigo, e o faço por modo também esquemático:

> I – no que toca aos princípios-conteúdos que se definem pela sua explicitude, eles se distribuem pelas seguintes categorias: a) a categoria dos "fundamentos" (incisos de I a V do art. 1º da Constituição, a saber: "soberania", "cidadania"; "dignidade da pessoa humana", "valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", "pluralismo político"; b) a categoria da origem e do exercício popular do Poder Político ("Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição", conforme literal disposição do parágrafo único do mesmo art. 1º); c) a categoria da "separação dos Poderes" (art. 2º, combinadamente com o inciso III do § 4º do art. 60, todos de matriz constitucional); d) a categoria dos "objetivos fundamentais da "República Federativa do Brasil" que se lê nos incisos de I a IV do art. 3º, *in verbis*: "construir uma sociedade livre, justa e solidária", "garantir o desenvolvimento nacional", "erradicar a pobreza e a marginalização" e reduzir as desigualdades sociais e regionais", "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação"; e) a categoria das "relações internacionais" do Brasil, listadas em nada menos que nove "princípios", *litteris*: "independência nacional", "prevalência dos direitos humanos", "autodeterminação dos povos", "não intervenção", "igualdade entre os Estados", "defesa da paz", "solução pacífica dos conflitos", "repúdio ao terrorismo e ao racismo", "cooperação entre os povos para o progresso da humanidade", "concessão de asilo político" (incisos de I a IX do art. 4º da Constituição, de parelha com este emblemático parágrafo único do mesmo art. 4º: "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações".

> II – no que tange aos demais princípios-conteúdos da nossa democracia, eles se definem pelo seu caráter lógico. Racional. São princípios-conteúdos implícitos, porquanto resultantes de projeções ou desdobramento racional dos princípios-conteúdos explícitos. Isso a partir da própria nomenclatura dos dois primeiros títulos formais da Constituição, o primeiro a acarretar ou puxar por modo lógico toda a temática do segundo.

3.8. Explico um pouco mais esse último item de nº II. E o faço para remarcar o seguinte: no "TÍTULO I" da Constituição, o que se tem são "PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS"; no "TÍTULO II", o que se tem? "DIREITOS E GARANTIAS"... igualmente "FUNDAMENTAIS"! E Igualmente fundamentais porque o segundo se destina a densificar ou tonificar ou conferir força normativa ao primeiro. Tornar o primeiro eficaz, no sentido de poder deflagrar os efeitos a que ele se preordena. Logo, são duas fundamentalidades que se interpenetram funcional ou operacionalmente. E se a primeira se define como conteúdos da democracia brasileira que são princípios diretamente constitucionais, a segunda também.

3.9. Ainda neste capítulo, a explicação de que os Poderes de que versa o art. 2º estão nesse artigo mesmo para fazer a mediação, a interlocução, a ponte funcional, enfim, entre os "fundamentos" do art. 1º e os "objetivos fundamentais" do art. 3º. Cada qual desses três Poderes, então, a tomar como base de inspiração os incisos de I a V do art. 1º para concretizar as finalidades que se lê do inciso I ao inciso IV do art. 3º.

4. A unificação funcional dos TÍTULOS I e II da Constituição brasileira em perspectiva igualmente sistêmica

4.1. Há mais o que dizer, porque ambos os TÍTULOS constitucionais ainda se unificam, sistemicamente, por estruturar a identidade jurídica do nosso País. Da nossa Nação. Não só a identidade da nossa Constituição. Nessa medida, eles têm essa adicional serventia de compor ou plasmar a identidade jurídica do Brasil como um todo monolítico. **A identidade jurídica do País inteiro como uma democracia. O seu caráter jurídico por excelência. Mas ambos os títulos formais (TÍTULO I E TÍTULO II) a fazer da democracia o princípio material ou substantivo que se põe como continente de todas as instituições e de todos os institutos jurídicos a que a Constituição mesma se refere.**

4.2. Deveras, a democracia é o princípio que mais se faz presente nos demais princípios e regras igualmente constitucionais, de maneira a se poder falar, também substantivamente, de democracia política ou eleitoral propriamente dita − com ênfase para o citado princípio da "soberania" em sentido especificamente "popular", conforme elucidam o caput do art. 1º e a cabeça do art. 14; de democracia da divisão e do controle recíproco dos Poderes (art. 2º); de democracia das relações internacionais do Brasil (art. 4º); de democracia

dos direitos e garantias fundamentais (arts. 5º a 17); de democracia dos conjugados princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos da Administração Pública (art. 37, cabeça); de democracia da ordem econômica ou da livre iniciativa(art. 170); de democracia do bem-estar e da justiça sociais como objetivos de toda a "ordem social" e sob o "primado do trabalho" (art. 193). Aqui, ordem social e primado do trabalho que se desdobram em capítulos e seções constitucionais que nos habilitam a falar, também por explícito desdobramento, em democracia da Seguridade Social; democracia da Educação, da Cultura e do Desporto; democracia da Ciência, da Tecnologia e da Inovação; democracia da Comunicação Social (com todo relevo para a liberdade de imprensa); democracia do Meio Ambiente; democracia da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso; democracia indigenista ou dos Índios brasileiros.

4.3. **O fecho do raciocínio é um só: assim como a Constituição opera, formalmente, como o fator de unidade de todos os elementos (atos veiculadores de normas jurídicas) do Sistema Jurídico brasileiro, a Democracia cumpre a mesma função no plano material ou substantivo. Pelo que, se tudo se reconduz à unidade dela, Constituição, por um prisma sistêmico-formal, tudo também se reconduz à unidade da Democracia, por um prisma sistêmico-material**. Dúplice e ao mesmo tempo concomitante critério de interpretação e aplicabilidade jurídicas, a se impor a todo e qualquer agente privado, a todo e qualquer agente estatal. Em especial, a todo e qualquer agente e instância do Poder Judiciário, a quem incumbe interpretar e aplicar por último a Constituição brasileira. A indissociável parelha temática da Constituição e da democracia, assim, a operar como luzeiro, farol, lente de visualização de toda e qualquer figura de Direito matricialmente constitucional-brasileiro.

5. A indissociável parelha temática da Constituição e da democracia brasileiras

5.1. Assim demonstrado que a Constituição, formalmente, e a democracia, materialmente, operam como a própria condição de possibilidade do Direito brasileiro como sistema, parece-me essencial ajuizar que:

> I – na Constituição mesma há passagens em que os dois temas são estrategicamente versados por modo enlaçado ou interreferente;
>
> II – ainda na própria Constituição, enfatize-se, a última e imperativa palavra decisória do Estado quem dá é o Poder Judiciário. E dentro do Poder Judiciário quem profere essa derradeira palavra é o Supremo Tribunal Federal.

5.2. Desse imbricamento dos temas dão conta, por modo expresso, dois dispositivos constitucionais. São eles: a) o inciso XLIV do art. 5º, assim redigido: "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem

constitucional e o Estado Democrático"; o art. 23, inciso I, sob a seguinte dicção de alcance *panfederativo*: "Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I – zelar pela guarda da Constituição e das instituições democráticas (...)".

5.3. Quanto ao Judiciário como Poder estatal extremo, tudo começa com a redação do art. 2º ("São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário"), **que deixa nítido ser ele um Poder tão exterior quanto posterior aos outros dois. Funcional ou operativamente falando. O Poder que vai dizer, cogentemente: a) se o Poder Legislativo legislou de acordo com a Constituição; b) se o Poder Executivo bem executou as leis e a própria Constituição. E exatamente por se tratar de um Poder estatal que fala por último, imperativamente, é aquinhoado com a determinação constitucional de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (inciso XXXV do art 5º). Isso no óbvio pressuposto de que a maior de todas as garantias diretamente constitucionais é o acesso à jurisdição (José Afonso da Silva bem o diz, a partir da sólida doutrina de Mauro Capeletti). Uma jurisdição que não pode deixar de ser prestada, se devidamente requestada. E tão equidistante das partes e interesses processuais quanto profissionalizada. Profissionalizada e de formação superior-jurídica, sabido que legisladores e exercentes do Poder Executivo não têm por condição *sine qua non* de investidura a titularidade dessa ou daquela profissão. Menos ainda de uma profissão especificamente jurídica.**

5.4. De par com essas e outras normas constitucionais, que se traga à ribalta o *caput* do art. 102. Dispositivo que por modo até mesmo didático entrega ao Supremo Tribunal Federal, "precipuamente", a "guarda da Constituição". Precipuamente, vê-se, como termo sinônimo de primordialmente e também de essencialmente ou fundamentalmente. Como principal razão-de-ser, por conseguinte. A suscitar as ideias centrais de jurisdição constitucional e do STF mesmo como chaves-de-abóbada do Sistema Jurídico, objeto do capítulo entrante deste centrado estudo de Direito Constitucional brasileiro.

6. A jurisdição constitucional e o Supremo Tribunal Federal como *chaves-de-abóbada* do Sistema Jurídico brasileiro

6.1. Chego a este novo capítulo com a categórica afirmativa de que a Lei Maior de 1988 positivou, como vigoroso atestado de sua própria coerência, um modelo de Poder Judiciário e de processo judicial especificamente voltado para a efetividade do que se tem chamado de... Princípio da Supremacia da Constituição. Tanto da supremacia formal quanto da supremacia material dela, Constituição de 1988. **É o modelo também adequadamente**

chamado de... Jurisdição Constitucional. Modelo pelo qual, já se vê, a aferição da validade jurídica de todos os atos estatais há de se fazer à luz dos comandos constitucionais-federais. Seja por modo incidental a toda e qualquer decisão judicial de mérito, seja quanto ao julgamento de mérito mesmo das ações igualmente judiciárias. Decisão incidental ou preliminar versus decisão de mérito ou de fundo, por inferência. A Constituição Federal a se defender e se afirmar por ambas as vias.

6.2. Em palavras diferentes, cuidando-se de aferição de constitucionalidade pelo ângulo incidental, também chamado de controle difuso ou em concreto ou ainda em caráter subjetivo, a competência para o devido processo e julgamento é de todo e qualquer magistrado, ou tribunal judiciário. Decidindo este sob o qualificado quórum da maioria absoluta ("Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público"). Na segunda hipótese − a de aferição de constitucionalidade como o próprio objeto da ação judicial, também conceituada como processo de aferição ou controle concentrado ou ainda em caráter abstrato ou objetivo de constitucionalidade −, a competência originária é do Supremo Tribunal Federal. Isso no pressuposto de que o objeto da ação seja "lei ou ato normativo federal ou estadual", em se tratando de Ação Direta de Inconstitucionalidade, ou então "lei ou ato normativo federal" (apenas federal, portanto), em se tratando de Ação Declaratória de Constitucionalidade. É como está na alínea *a* do inciso I do artigo constitucional de nº. 102, a que se agregam a ação de descumprimento de preceito fundamental e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, já agora por efeito do § 1º desse mesmo art. 102 e do § 2º do art. 103, respectivamente.

6.3. **Tal jurisdição constitucional opera, objetivamente, como *a chave de abóbada* do Sistema Jurídico. Institucionalmente, quem assim opera é o Supremo Tribunal Federal. Tomado o termo *chave-de-abóbada* por empréstimo aos arquitetos e engenheiros, que a ela se referem como a pedra-chave de uma edificação em arco ou abobada, e que mantém as outras pedras nos respectivos lugares**. Aquela pedra maior que é colocada tão por último quanto na parte mais alta e central de uma construção assim em arco, mantendo-a hígida. No caso do Direito como sistema, a pedra-chave que o faz fechar em torno de si mesmo e com toda segurança técnica.

7. A tríplice trajetória da unidade: Nação, Constituição e Supremo Tribunal Federal

7.1. Falo, agora, da trajetória de uma tríplice unidade que me parece bem sequenciar os juízos precedentemente feitos. Que tríplice unidade? A unidade da Nação (desconsidere-se o desconforto eufônico **danação**), a unidade da Constituição e a unidade do Supremo Tribunal Federal. Elucido:

> I – por que unidade dela, Nação brasileira? Porque são múltiplas as pessoas estatais (República Federativa do Brasil, União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), **porém uma só Nação**. A Nação brasileira, justamente, solitária instância de elaboração e promulgação do próprio texto constitucional originário. Sempre entendida como nação a linha imaginária que une o passado, o presente e o futuro de um mesmo povo soberano. Realidade tão humana quanto "espiritual" (Ernest Renan) que, em face dessa mais qualificada categoria de povo, entrelaça ancestralidade, coetaneidade e contemporaneidade, por via de inferência ou dedução;
>
> II – por que unidade da Constituição? Porque são numerosíssimas as leis do País (mais de 14 mil diplomas legislativos federais, até o presente), **porém uma só Constituição**. A Constituição de 1988, precisamente, a despeito de emendada em número também avultado (110 emendas, até a data do presente estudo);
>
> III – por que unidade do Supremo Tribunal Federal? Porque são múltiplos os tribunais do Brasil (4 tribunais superiores, 5 tribunais regionais federais, 27 tribunais de justiça, 27 tribunais regionais do trabalho e 27 tribunais regionais eleitorais), **porém um único Supremo Tribunal Federal.**

7.2. Com mais essa percepção encadeada das coisas, a ideia do Direito brasileiro como sistema ainda mais se encorpa. Transluz. É que a pluralidade desses elementos sistêmicos de nome "Estado" passa a se reconduzir à unidade do primeiro deles: a Nação brasileira. Tanto quanto a pluralidade dos elementos de nome "leis" e demais atos do Poder Público passa a se reenviar à unidade desse primeiro elemento normativo que é a Constituição de 1988. Constituição que erige o Supremo Tribunal Federal à posição de tribunal-síntese dos demais, exatamente por incumbir a ele guardá-la por um modo tão primacial/especializado quanto derradeiro. Que para isso atua no âmbito de uma jurisdição especificamente constitucional.

7.3. Noutro modo de falar sobre essa tríplice unidade, o que se tem é, inicialmente, a Nação a se identificar juridicamente pela Constituição que somente ela pode promulgar. Que somente ela pode promulgar por esse colegiado de máxima envergadura normante que é a "Assembleia Nacional Constituinte". Identidade que é preciso preservar em suas linhas mestras. Que não pode ser objeto de desfiguração ou quebrantamento ou dessubstancialização. Para o que:

> I – objetivamente, institui cláusulas pétreas ou de intangibilidade. Tanto as explícitas quanto as implícitas (cláusulas pétreas lógicas). Tendo o cuidado de dizer que "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir" (§ 4º do art. 60)... E vem a relação das 4 cláusulas pétreas que são os mais eminentes conteúdos do princípio-continente da democracia: a forma federativa de Estado, o voto direto,

> secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais. As três últimas e textuais cláusulas a se traduzir, vê-se, como vistosa expressão do regime republicano de governo. **Dando-se que a expressão "tendente a abolir" é significante de modificação que implique o risco ou que tenha a pretensão (inválida por definição) de depauperar qualquer desses icônicos enunciados diretamente constitucionais**. Com o que possibilita o manejo do controle de constitucionalidade a partir da tramitação mesma das emendas à Constituição. **Aferição qualificadamente preventiva de constitucionalidade, por conseguinte**;
>
> II – institucionalmente, cria o Supremo Tribunal Federal e a ele confia a guarda precípua ou fundamental ou primordial da Constituição. **Na perspectiva, óbvio, da mantença de uma integridade que é tanto da Constituição mesma em sua estruturalidade axiológica quanto da identidade jurídica de todo o País.** De toda a nação brasileira como autora exclusiva dela, Constituição de 1988. A também significar a severa advertência ao Estado de que fazer uso de emendas constitucionais *é mexer em obra alheia*. Pelo que toda cautela se faz preciso.

8. A civilizada trajetória que vai da democracia política à democracia social e à democracia fraternal ou solidária

8.1. Essa tríplice trajetória da unidade da Nação, da Constituição e do Supremo Tribunal Federal é, já numa dimensão material ou substantiva, o percurso que vai da democracia política à democracia social e à democracia fraternal (ou solidária). Contanto que ela se dê, tão material quanto operacionalmente – ajunto –, por modo fidedigno à Constituição Federal.

8.2. Realmente, aplicar fidedignamente a Constituição assim pelo prisma operacional ou instrumental como pelo prisma material ou substantivo é servir ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil que se lê no inciso I do art. 3º dela, Constituição, *litteris*: "construir uma sociedade livre, justa e solidária". Relato normativo que reproduz o ideário da Revolução Francesa da *liberté*, da *igalité* e da *fraternité*, com a peculiaridade de que, na Constituição brasileira, a fraternidade consta expressamente do seu preâmbulo, ao passo que nesse paradigmático inciso I do seu art. 3º ela foi substituída pelo substantivo "solidária". **Ideário que, no científico rigor das coisas, é também a síntese do regime democrático entre nós. A síntese e o clímax tanto de um constitucionalismo quanto de uma democracia liberal, social e fraternal (ou solidária), cumulativamente**.

8.3. Voltamos, então, ao tema da democracia como o princípio que, substantivamente, mais se faz presente nos outros princípios e regras todas da Constituição. Operando esse verdadeiramente icônico inciso I do art. 3º da *Lex Maxima* brasileira como a

própria justificativa lógica dos demais objetivos fundamentais dela, República Federativa do Brasil: "garantir o desenvolvimento nacional", "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

8.4. Também encadeada ou sistemicamente falando, importa adicionar o seguinte juízo: **assim como os incisos de II a IV do art. 3º se põem como desdobramento do comando do inciso I desse mesmo artigo, eles mesmos se desdobram em muitos outros dispositivos constitucionais para compor a tríade dos direitos liberais ou políticos, dos direitos sociais ou de encurtamento de distâncias materiais, dos direitos fraternais ou da mais entranhada ou decidida solidariedade humana**. Por ilustração:

> I – no art. 5º o que se tem é um prestígio máximo à liberdade (liberdade espacial ou de locomoção, liberdade de pensamento, liberdade de consciência, de crença e de exercício dos cultos religiosos, liberdade de expressão, liberdade de reunião, de associação, de trabalho, ofício, profissão, liberdade de acesso à informação...). Um máximo prestígio aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo como ser eminentemente dotado de autonomia de vontade para fazer tudo que a lei não lhe proíba, ou não o obrigue. **Liberdade como capacidade de fazer escolhas ou de se autodeterminar juridicamente**. **E como esse tipo de liberdade se impõe à observância do Estado (dimensão vertical de toda liberdade do tipo fundamental), o que *toma corpo* já é a democracia em sua dimensão política. A democracia a se traduzir em direitos e garantias individuais que são liberdades públicas; isto é, liberdades perante o próprio Poder Público. E liberdades públicas ou políticas propriamente ditas por que? Porque assim contrapostas ou oponíveis ao exercício do próprio poder estatal. Ao Estado como pessoa de Direito mais concentracionária do poder político, porquanto destinado a representar juridicamente a pólis e vitalizá-la operacionalmente**;
>
> II – ao lado de tais direitos e garantias fundamentais do indivíduo, perfilam-se direitos e garantias ainda mais caracteristicamente políticos, porquanto já referidos aos cidadãos (esses habitantes orgânicos da pólis). Como o direito de: a) propor ação popular; b) tomar a iniciativa (popular) de lei; c) participar de plebiscito e referendo; d) votar e ser votado em eleições populares para o provimento de cargo parlamentar ou então de chefia do Poder Executivo de qualquer das quatro unidades federadas do Brasil; e) filiar-se a partido político; f) denunciar irregularidades ou então ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União. Matérias de que tratam o parágrafo único do art. 1º, o inciso LXXIII do art. 5º, o art. 14 (*caput* e incisos I, II e III), o art. 17), o § 2º do art. 74, entre outros dispositivos;
>
> III – no art. 6º vem a nominata dos "direitos sociais": educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança (econômico-patrimonial, notadamente), previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados (também econômica e patrimonialmente), "na forma desta Constituição". E na forma da Constituição, realce-se, **porque ela própria relança todos esses temas**. Fazendo-o, ora esparsamente, ora mediante blocos específicos ou de convergente normatividade. Caso do art. 7º, todo ele voltado para a proteção e promoção dos trabalhadores assalariados, assim urbanos como rurais e até mesmo domésticos. Caso de boa parte do TÍTULO VIII, de que servem de amostra os especializados temas da saúde, previdência e assistência social, educação, cultura e desporto. **Sucedendo que tal nominata dos direitos sociais como expressão da democracia igualmente social ainda avulta de dispositivos que fazem desse tipo de democracia: a) um dos "objetivos fundamentais" de toda a República federativa do Brasil ("erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as**

desigualdades sociais e regionais", conforme o inciso III do art. 3º); a base de toda a "ordem econômica" e um dos seus textuais "princípios" (art. 170, *caput*: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humana e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça sociai, observados os seguintes princípios: (...) VII – redução das desigualdades regionais e sociais");

IV – **enquanto democracia especificamente laboral, ela é versada como a própria base de toda a "ordem social" ("A ordem social tem por base o primado do trabalho, e como fim o bem-estar e a justiça sociais", nos exatos dizeres do art. 193). Primado ou primazia do labor humano que é reforçado, instrumentalmente, pela criação de uma especializada "Justiça do Trabalho" (art. 111);**

V – quanto à democracia fraternal ou solidária, já ficou anotado que ela é mencionada assim no preâmbulo como nesse mesmo icônico inciso I do art. 3º da Constituição. Donde sua altaneira posição de objetivo fundamental da nossa República Federativa. Objetivo fundamental que significa transformar u´a mecânica ou burocrática sociedade numa orgânica ou afetiva **comunidade** (de comum unidade). Vida bem mais qualificada em termos humanísticos ou civilizados, por se traduzir na permanente percepção de que todos os seres humanos estão *em um mesmo barco* ou partilhando de um mesmo destino histórico. Telúrico. Daí a projeção desse tipo de constitucionalismo – fraternal ou solidário – para os mais espaçosos e límpidos horizontes: a) do princípio humanístico de que todo indivíduo é portador de uma dignidade inata ou intrínseca, pelo fato mesmo da sua existência em sentido biológico, psicofísico e anímico; b) do meio ambiente ecologicamente equilibrado; c) de uma permanente disposição individual e coletiva para a "solução pacífica das controvérsias" (preâmbulo da nossa Constituição, ainda uma vez). **Sucedendo, porém, que os dispositivos constitucionais veiculadores do que se poderia chamar de inclusão fraternal ou solidária não são constitutivos de um específico bloco. Eles se *derramam* pelo corpo normativo da nossa Lei Maior por um modo esparso ou disperso. Embora todos eles com a mesma vertente da inclusão de grupos sociais histórica ou culturalmente vítimas de preconceitos**. Por isso que factual e até juridicamente desfavorecidos, como é o caso das mulheres, dos pobres, dos negros, dos índios, dos idosos, das crianças, dos adolescentes, dos jovens, das pessoas em situação de deficiência física, sensorial e mental, além daquelas homoafetivas no seu modo sexual de ser e de se relacionar. Matéria de que, pela sua especificidade e relevância, prefiro falar no capítulo entrante de ideias.

9. O modo formalmente esparso de a Constituição versar o tema da democracia fraternal ou solidária

9.1. Ao contrário, pois, da democracia liberal-política e da social-laboral, a Constituição não reservou para o tema da democracia fraternal ou solidária um bloco específico de normas. Preferiu fazê-lo por modo formalmente esparso ou disperso ou fragmentado. Pelo que, assentamos, dele resolvemos falar assim em capítulo ou segmento apartado de ideias. Sem deixar, todavia, de focar o assunto por um modo tematicamente entrelaçado ou axiologicamente convergente.

9.2. Com esta justificativa e este propósito, começo por relembrar que a primeira referência a essa modalidade de constitucionalismo e de democracia está na parte final do inciso I do art. 3º ("construir uma sociedade (...) solidária"). Isso no rol dos "objetivos fundamentais

da República Federativa do Brasil". Dispositivo que vai servir de base de inspiração para os seguintes:

> I – inciso IV do mesmo art. 3º, *verbis*: "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". **Logo, a Constituição mesma a dizer que ninguém é portador de merecimento ou então padecente de desmerecimento pelo fato da sua origem social ou então geográfica; da cor da sua pele; da sua mais pronunciada etnia histórico-cultural-linguística; do seu modo sexual de ser e de relacionar; da sua idade... e demais condições que só têm a ver com o acaso ou então os desígnios da Natureza enquanto Vida que nos serve de entorno**;
>
> II – inciso VIII do art. 4º, embutindo nos "princípios" condutores das relações internacionais do Brasil o "repúdio ao terrorismo e ao racismo". Racismo, esclareça-se, tanto na sua vertente discriminadora por questão de etnia cultural-histórico-linguística pronunciadamente diferenciada (caso dos judeus, dos bascos, dos catalães, dos irlandeses, dos ciganos...) quanto por motivo de cor da pele, notadamente a negra;
>
> III – incisos XLII, LXXIV e LXXVI do art. 5º. O primeiro, enunciando que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". O segundo, destinado a conferir o direito à "assistência jurídica integral e gratuita para os que comprovarem insuficiência de recursos", enquanto o terceiro a ter por destinação assegurar "aos reconhecidamente pobres, na forma da lei", a gratuidade do "registro civil de nascimento" e da "certidão de óbito". Mescla de direito social e fraternal, por conseguinte, no que tange aos dois últimos dispositivos;
>
> IV – cabeça, *in fine*, do art. 6º, para estender a gama dos direitos sociais fundamentais aos "desamparados". Economicamente desamparados, por evidente, numa nova passagem constitucional de mescla de direito da espécie social com direito da espécie fraternal;
>
> V – art. 7º, pelos seguintes enunciados: a) o do inciso XX, visando à "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei"; b) o do inciso XXX, proibitivo de "diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil", relato deôntico extensível à Administração Pública Direta e Indireta do Brasil, por efeito da remissão que a ele faz o §3º do art. 39; c) o do inciso XXXI, também proibitivo de "qualquer discriminação no tocante a critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência"; d) o do inciso XXXIII, ainda uma vez proibitivo de "trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos";
>
> VI – inciso VI do art. 170, que inscreve nos "princípios" regentes de toda a "ordem econômica" a "defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação";
>
> VII – Inciso V do art. 193, instituidor da "garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei". Texto integrante da seção normativa atinente à "Assistência Social" e que se põe como ponto de interseção, justamente, do constitucionalismo social e do fraternal ou solidário. Ou da democracia social e ao mesmo tempo fraternal ou solidária, como temos realçado;
>
> VIII – todo o capítulo VI do TÍTULO VIII, mormente pelo seu artigo 225 (*caput*), que faz do "meio ambiente ecologicamente equilibrado" um direito de todas as pessoas, indistintamente. Além do quê um "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". Meio ambiente assim

> "ecologicamente equilibrado" e tão referido ao presente quanto ao futuro que é tido, hoje, como valor verdadeiramente planetário. E que figurou como último capítulo do meu livro "TEORIA DA CONSTITUIÇÃO" (Editora FORENSE, 2003), sob a denominação de "O advento do Constitucionalismo Fraternal", exatamente;
>
> IX – por igual, todo o capítulo constitucional de nº VII do mesmo TÍTULO VIII, devotado aos imbricados temas "Da família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso". Capítulo de que pinço os seguintes e emblemáticos dispositivos: a) "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"; b) "Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade"; c) "Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". Importando atentar para as seguintes distinções também matricialmente constitucionais: o conceito de criança corresponde à fase que vai do nascimento com vida aos 12 anos incompletos; adolescente, à fase dos 12 anos de idade até antes dos 18; jovem, dos 18 anos já feitos aos 21 ainda por fazer; adulto, dos 21 completados aos 65 anos por completar; idoso, dos 65 anos (completos) em diante;
>
> X – enfim, o capítulo XVIII desse mesmíssimo TÍTULO VIII, já agora incidente sobre a população aborígene do Brasil. Capítulo que porta o apropriado nome "Dos Índios" e que tem por comando condutor dos outros o *caput* do art. 231, assim redigido: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarca-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens". Com toda ênfase no fraseado "são reconhecidos", que está ali grafado para deixar nítida a distinção entre reconhecer e outorgar direitos. É que o reconhecimento obedece à lógica temporal do desde sempre, enquanto a outorga traduz a lógica também temporal do doravante. Também avultando desse capítulo de nº XVIII o instituto da demarcação de terras como direito das nossas etnias indígenas.

9.3. Avançando nestes escritos de Direito Constitucional brasileiro, entendo relevante dizer algo sobre os modos pelos quais o Estado se comporta frente a cada qual das modalidades de democracia: democracia liberal-política, social-laboral e fraternal ou solidária. Comportamento dominante ou típico, também é de se frisar. O que faço tão em apartado quanto em imediata sequência deste bloco temático de nº 9.

10. As posturas estatais dominantes ou típicas em face das três modalidades de democracia

10.1. Pois bem, em se tratando da democracia do tipo liberal-política, de que fala mais expressivamente a lista dos direitos e garantias fundamentais que se lê no art. 5º da Constituição brasileira, **a postura típica ou dominante do Estado é de inação. Inação ou abstenção ou não- intromissão, menos ainda postura de intervenção. Operando tal absenteísmo estatal como a própria condição factual de desfrute daqueles direitos e garantias fundamentais**. **Direitos e garantias que são, relembre-se, direitos de liberdades. De liberdades públicas, porquanto caracteristicamente oponíveis ao Poder Público**

mesmo. É a dimensão vertical de tais liberdades como situação jurídica ativa, ao lado daquela de caráter horizontal, esta última a se impor ante os particulares mesmos. Uma e outra tipologia de liberdade que assim perpassantes desse dispositivo (art. 5º) mais que tudo prenhe de historicidade vão se distribuir por nada menos que 78 incisos e 4 parágrafos. Incisos que de tão fundamentais vão ensejar sua retomada em TÍTULOS outros da Constituição, como é o caso:

> I – do TÍTULO VII, que, pelo seu art. 170, estabelece o *link* ou liame lógico entre o princípio da "livre "iniciativa" e os direitos fundamentais "de livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (...)", "de plena liberdade de associação para fins lícitos (...)" e de "propriedade" (incisos XIII, XVII e XXII). Esta última com sua necessária "função social" (inciso XXIII), especialmente quando constitutiva de bem-de-produção;
>
> II – do TÍTULO VIII, que, pelo § 1º e *caput* do seu art. 220, associa: a) a liberdade "de pensamento", "de expressão da atividade "intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença", assim como de "acesso à informação" (incisos IV, IX e XIV, respectivamente) à "plena liberdade de informação jornalística". Mesmos incisos do art. 5º que vão servir de *leitmotiv* para a arquitetura normativa da Seção alusiva à "**Cultura**" (arts. 215, 216 e 2116-A) e do Capítulo devotado aos conjugados temas "Da Ciência, Tecnologia e Inovação" (arts. 218m 219 e 219-A).

10.2. Não é essa – bem ao contrário – a proverbial postura do Estado em face da democracia do tipo social-laboral. **Aqui, o Estado se faz intervencionista e dirigente, visto que tal espécie de democracia se viabiliza é pelas chamadas ações distributivistas**. **Ações estatais distributivistas de patrimônio, renda e oportunidades de trabalho produtivo, em especial os de índole trabalhista**. Para o que têm exponencial serventia as medidas impostas por sete dos mencionados dispositivos constitucionais, todos eles também servientes do princípio da dignidade da pessoa humana (por um ângulo social-liberal mesmo) e da própria "função social da propriedade" (inciso XXIII do art. 5º, combinadamente com o inciso III do art. 170). Esta última a se conciliar com o bem fundamental da "propriedade privada" (inciso XXII do art. 5º e II do art. 170) para compor o enunciado de que ela **é um dar a si – correto –, mas sem deixar de dar aos outros**. **A propriedade privada como um dar a si – perfeito –, mas sem deixar de dar aos outros, ali onde se fizer presente a propriedade privada do tipo bem-de-produção, complemente-se o juízo**. Eis, então, os sete mencionados dispositivos constitucionais:

> I – o inciso IV do art. 1º, na parte em que fala dos "valores sociais do trabalho";
>
> II – o inciso III do art. 3º, *litteris*: "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais";
>
> III – o inciso X do art. 23, que impõe a todas as pessoas estatais-federadas o dever de "combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos";

> IV – a cabeça do art. 170, na parte em que faz da "da valorização do trabalho humano" base de toda a "ordem econômica", ao lado da "livre iniciativa";
>
> V – os incisos VI e VII do mesmo art. 170, assim redigidos, respectivamente: "redução das desigualdades regionais e sociais", "busca do pleno emprego";
>
> VI – o art. 193, *caput*, ao fazer do "primado do trabalho" a "base" de toda "a ordem social", acrescentando que ela própria tem "como objetivo o bem-estar e a justiça sociais".

10.3. **É a mesma dominante postura do Estado frente à democracia do tipo fraternal-solidário**. **O Estado a ter que intervir no curso da vida em sociedade para, primeiramente, impedir a perpetração de preconceitos contra os mencionados grupos sociais histórica e culturalmente *tratados por baixo*; ou seja, por modo sistêmica ou estrutural ou serialmente desfavorecido. Depois disso, o mesmo Estado a atuar nos quadrantes todos da sociedade civil para promover compensações; isto é, praticar ações de superior proteção e promoção que venham a compensar as desvantagens factualmente experimentadas por esses grupamentos. Daí se poder afirmar que, se a postura típica do Estado é de absenteísmo frente aos direitos de liberdade, assim como de intervencionismo distributivista em face dos direitos sociais-laborais, agora, cuidando-se dos direitos fraternais ou de solidariedade, passa a ser uma postura de intervencionismo ao mesmo tempo vedatório de preconceitos e propiciador de vantagens compensatórias. Aqui, para viabilizar um tipo de promoção jurídica promotora de superávits de existência; ali, um tipo de proteção igualmente jurídica, mas voltada para impedir déficits de existência. É o que se tem apropriadamente designado por ações estatais afirmativas**. **Afirmativas de um duplo direito fundamental de todo ser humano: a) o de não ser discriminado; b) o de ser juridicamente compensado por desvantagens histórica e culturalmente sofridas**. Donde o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade de uma específica política pública de cotas raciais e sociais nas universidades oficiais do País (ADIN 3330, da minha própria relatoria, quando lá oficiei como um dos ministros da Corte). Política pública de Estado, mais do que de governo, porquanto instituída diretamente pela Constituição Federal.

10.4. Que o término deste segmento ou bloco temático sirva, especificamente, para revelar a procedência técnica da sinonímia entre a sociedade fraterna de que fala o preâmbulo da Constituição e a sociedade solidária a que se reporta a parte final do inciso I do art. 3º dela própria, Constituição de 1988. É que:

> I – por um lado, o adjetivo feminino "fraterna" traz para a sociedade humana a ideia de irmandade. De uma convivência de irmãos. **De pessoas que se fidelizam, se admiram e se querem bem por um mais próximo *parentesco histórico-cultural.* Pessoas em pé-de-igualdade ou que *vibram na mesma energia sinérgica* para**

> **assim entre irmãos ditar as leis sob que passarão a conviver. Não leis ditadas *de cima pra baixo e por um pai tão hierarquicamente superior quanto autoritário***;
>
> I – de outra banda, o adjetivo também feminino "solidária" carreia para essa mesma sociedade dos seres humanos a noção de direitos e interesses tão comuns ou recíprocos quanto demandantes de cuidados e responsabilidades também de todos. Indistintamente. Por inferência, o que se passa a ter é o salto de qualidade que vai da transformação de u´a mecânica ou indiferente ou anódina sociedade numa orgânica ou militante ou bem identificada comunidade (de comum unidade, diga-se à exaustão).

11. O conceito mais politicamente restrito e o mais cultural e historicamente ampliado de democracia

11.1. É assim a partir dos conteúdos diretamente constitucionais da democracia brasileira que se pode conceituá-la tanto por um ângulo mais restrito quanto por um ângulo mais ampliado. O ângulo mais restrito é propriamente político: **democracia é o governo republicano e federativo que provém do povo, pelo povo mesmo é exercido – direta ou então indiretamente – e ainda para o proveito dele é que se dá tal exercício**. Conceito basicamente *lincolniano* ("Democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo", segundo a conhecidíssima definição de Abraham Lincoln), que Tobias Barreto virtuosamente radicalizou com estas definitivas palavras:: "Ali onde o povo não é tudo, o povo não é nada".

11.2. Neste passo, o de que se trata é de um visual etimológico da palavra "democracia". Um vocábulo que provém do idioma grego "democrokratía" e que é composto por "demos" e "arkia". "Demos" como significativo de "povo" e "arkia" a traduzir "poder" ou "forma de governo". Poder... estatal, governo... do Estado. Típica relação entre governantes e governados, então. **Dimensão estatal-governativa a que o tempo histórico foi agregando a social-genérica ou cultural-civilizatória para também fazer da democracia um regime jurídico-político de conformação das próprias relações internas à sociedade civil.** Ela, democracia, não só como regime constitucional da interação básica Estado-sociedade civil (o Estado enquanto realidade jurídico-política externa ao corpo social), porém como regime igualmente constitucional de conformação das próprias relações endógenas desse mesmo corpo social. A sociedade civil consigo mesma. Por conseguinte, democracia já no interior ou no próprio âmago da sociedade civil como contraponto àquela atinente às relações entre governantes e governados. Como se dá, também por ilustração, com esse princípio de democracia interna do próprio Capital:

> "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no País" (inciso IX do art. 170). Princípio encartado naqueles regentes de toda a "ordem econômica brasileira e ampliado pelo artigo constitucional de nº 179, sob a seguinte estrutura de linguagem: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os

> Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação redução destas por meio de lei".

11.3. **Por esse complementar prisma cultural-civilizatório, democracia é o regime constitucional do ideário revolucionário-francês da liberdade, da igualdade e da fraternidade, nessa ordem**. A liberdade ou a dimensão restritamente política da democracia a corresponder ao ponto de partida; subsequentemente, a igualdade a valer por si mesma e também como condição material-objetiva do efetivo desfrute das próprias liberdades públicas ("sem um mínimo de bem-estar material não se pode sequer servir a Deus", sentenciava Santo Agostinho); a fraternidade como embocadura ou ponto de chegada. A primeira ou originária dimensão (estatal-governativa) a experimentar um tipo de expansionismo que mais e mais se tornou social-genérico ou cultural-civilizatório para também fazer da sociedade civil um protagonista. Não uma simples espectadora. Daí os dispositivos constitucionais-brasileiros deste jaez:

> I – "Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e à assistência social";
>
> II – "Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho";
>
> III – Art. 219-B. O Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação será organizado em regime de colaboração entre entes, tanto públicos quanto privados, com vistas a promover o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação".
>
> IV – os arts. 227 e 230, mais acima transcritos. Ambos estendendo à família e à sociedade os deveres estatais para com as crianças, os adolescentes, os jovens e os idosos.

11.4. **Seja, porém, no sentido restritamente político, seja no ampliativamente cultural-civilizatório, a democracia é regime constitucional: a) a ser defendido por todos os agentes e instituições estatais, assim como por todas as instituições pessoas privadas; b) a ser ininterruptamente exercitado em proveito de toda a sociedade civil brasileira**. Donde as passagens tantas em que a Constituição brasileira fala de bem-estar coletivo ou bem geral do povo brasileiro, mediante expressões como as que passo a reproduzir, ilustrativamente:

> I – "promover o bem de todos" (parte inicial do inciso IV do art. 3º);
>
> II – "Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" (*Parágrafo único* do art. 23);

> III – "O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil";
>
> IV – "A ordem econômica (...) tem por fim assegurar a todos existência digna (...)" (*caput* do art. 170). Existência materialmente digna, sobremodo, pois, aqui, o de que se cuida é de combinar os clássicos fatores materiais da produção: natureza, capital e trabalho, com os proverbiais acréscimos do conhecimento e da tecnologia;
>
> V – "A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções da cidade e garantir o bem-estar dos seus habitantes" i
>
> VI – "Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade (...)" (art. 192);
>
> VII – "A saúde é direito de todos (...)" (art. 196), tanto quanto direito de todos é a educação, já agora nos termos da parte introdutória do art. 105, cabeça ("A educação, direito de todos e dever do Estado (...)".

12. A postura interpretativamente correta de se associar o nome da democracia a cada qual dos conteúdos diretamente constitucionais dela mesma

12.1. Ainda por esse prisma da progressiva identidade dos numerosos princípios que se fazem de conteúdos diretamente constitucionais da democracia **é que se chega ao porquê da materialidade expandida dela mesma, Constituição de 1988; quer pela constatação de que um princípio maior puxa outro menor (o princípio da República a puxar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, p.ex.,), quer pela verificação de que todos eles se fazem demandantes de regras que os densifiquem. Que os densifiquem materialmente e os tonifiquem em força normativa**. Tudo a confirmar o seu caráter analítico (caráter analítico da Constituição, e não exatamente prolixo, como equivocadamente se tem afirmado). Mais: tudo a reforçar aquela propriedade da autopoiese que faz o Direito se dotar de modal deôntico ou resposta normativa para qualquer dos problemas da vida em sociedade.

12.2. Se é assim pela progressiva identificação dos seus conteúdos diretamente constitucionais que a democracia brasileira se faz plenamente conhecida, **revela-se cientifica ou interpretativamente correto associar o seu nome a tais conteúdos mesmos**. Pelo que bem se pode falar de coisas como estas: "República Federativa Democrática do Brasil"; "Princípio Democrático da Soberania Popular, da Cidadania e da Nacionalidade Brasileira"; "Princípio Democrático da Dignidade da Pessoa Humana"; "Princípio Democrático do Pluralismo Político e do Pluripartidarismo"; "Separação Democrática dos Poderes do Estado"; "Princípio Democrático da Valorização do Trabalho Humano"; "Princípio Democrático da Livre Iniciativa"; "Princípio Democrático da Proibição de Todo e Qualquer Preconceito";

"Princípio da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas", ou, se se prefere dizer, "Princípio da Defesa do Estado Democrático e das Instituições Igualmente Democráticas" a que o TÍTULO V imediatamente se refere, como o Conselho da República, o Conselho de Defesa Nacional, As Forças Armadas e os órgãos de Segurança Pública; "Princípio Democrático da Educação, da Cultura e do Desporto"; "Princípio Democrático da Ciência, da Tecnologia e da Inovação"; "Princípio Democrático da Liberdade de Imprensa"; "Princípio Democrático do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado"; "Princípio Democrático da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso"; "Princípio Democrático da Proteção e Promoção dos Indígenas e Afro-brasileiros"; "Princípio Democrático da Proteção e Promoção das Pessoas em Situação de Deficiência Física, Mental, ou Sensorial"...

12.3. É de se perguntar: que préstimo igualmente sistêmico ou científico ou interpretativo teria tal associação nominal ou vernacular da democracia aos seus conteúdos diretamente constitucionais? Ora, por tautológicor ou redundante que pareça, **o que se tem é o máximo de proveito assim conceitual como operacional: proveito para o princípio-continente, proveito para cada qual dos princípios-conteúdos. Quero dizer: ganho conceitual-operativo para o todo e para cada qual das suas partes, pois o certo é que o todo tanto se define pela precisa cognição de suas partes, assim como cada uma dessas partes se define é pela precisa cognição da outra. De tudo resultando u´a maior robustez na força normativa da Constituição também em sua totalidade**. Coisa que não se confunde com o simples nominalismo de denominações estatais comunistas como o da antiga Alemanha Oriental ("República Democrática Alemã"-RDA)", no período que foi de 1949 a 1990.

12.4. Sempre à guisa de exemplificação, veja-se o que sucede com o artigo constitucional de nº. 85. Artigo definidor dos "crimes de responsabilidade" do Presidente da República. E crimes de responsabilidade que têm como hipóteses de incidência condutas atentatórias dela, Constituição. Condutas significantes de um estilo de governo de inadaptação à "ordem" por ela instituída. À "ordem", *verbi gratia,* a que se referem tanto o inciso XLIV do art. 5º quanto a cabeça do art. 142. Aqui, a ser defendida pelas Forças Armadas, por iniciativa de qualquer dos "poderes institucionais" e em função daquela explícita "Defesa do Estado e das Instituições Democráticas"; ali, na condição de bem jurídico ou princípio constitucional protegido com a cláusula de "crime inafiançável e imprescritível", conjuntamente com que princípio? **O princípio do "Estado Democrático", precisamente. Por conseguinte, sempre o retorno à indissociável parelha temática da Constituição e do Estado Democrático**. O mesmo parâmetro de cognição e de exegese a se impor a todas as outras hipóteses do crime de

responsabilidade (incisos de I a VII do artigo em causa), de sorte a também se poder falar de "Princípio Democrático da Existência da União": "Princípio Democrático do Livre Exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação"; "Princípio Democrático do exercício dos direitos políticos, individuais e sociais"; "Princípio Democrático da segurança interna do País"; "Princípio Democrático da probidade na administração"; "Princípio Democrático da lei orçamentária"; "Princípio Democrático do cumprimento das leis e das decisões judiciais".

12.5. Nunca é demasiado reprisar: se a democracia é, substantiva ou materialmente, o princípio dos princípios da Constituição, associá-la textual ou vernaculamente aos seus conteúdos diretamente constitucionais para qualificar todos eles é torná-la tão mais conceitualmente conhecida quanto operacionalmente aplicada. É, em derradeira análise, usá-la como farol ou luzeiro para o mais nítido visual cognitivo-operacional de todas as genuínas figuras de Direito Constitucional brasileiro. Até para possibilitar a classificação de certas leis do Congresso Nacional como de caráter materialmente constitucional, e, assim, submetê-las à cláusula hermenêutica da **garantia do avanço**, que é mais do que uma simples proibição de retrocesso.

13. O vínculo operacional entre democracia e o direito à busca da felicidade

13.1. É por mérito exclusivo do regime democrático assim ampliativamente visto, assim postado como farol ou luzeiro da interpretação de cada dispositivo dela, Constituição, **que o Estado e a sociedade devem criar as melhores condições materiais-objetivas para unificar estes supremos bens da vida em sociedade mesma: centralidade individual e coesão social**. Que são também as melhores condições psicossociais para a busca da felicidade de cada pessoa natural e do conjunto da população. E se estou a falar de busca da felicidade, é por entender que nem o Estado nem a sociedade têm o dever de tornar as pessoas felizes. **O dever de ambas as instâncias é o de criar condições materiais objetivas que, em tese ou mais facilitadamente, ensejem o concreto desfrute de um estado-de-vida feliz**. Donde a expressão mesma "busca da felicidade" (*pursuit of happiness*) tanto figurar na célebre Declaração de Direitos de Virgínia (de 16.6.1776) quanto na própria Declaração de Independência dos Estados Unidos da América do Norte (de 4 de julho do mesmo ano). Ambas de inspiração reconhecidamente iluminista e contratualista.

13.2. Esse concomitante dever do Estado e da sociedade civil é o que mais diretamente se conecta com o princípio da "dignidade da pessoa humana" (inciso IIII do art. 1º

da Constituição). **Dignidade, literalmente, como qualidade do que é digno; e digno, no caso, não como sinônimo de pessoa decente ou honesta (aqui, não), porém de pessoa credora ou merecedora da disponibilidade daquelas condições objetivas de busca da felicidade**. **Que já significa a pessoa humana, em razão mesma da sua humanidade, ter o direito elementar de se postar como sujeito de direitos. Em razão mesma da sua humanidade ou da sua existência psico-física. Bastando que ela detenha a condição de *nativiva* ou de quem sobreviveu ao fato do seu próprio partejamento**. **O partejamento de um novo ser humano, assim considerado:**

> **I – por se munir dos exclusivos atributos de um quociente emocional (QE) e de um quociente intelectual (QI) progressivamente aptos a se compor numa unidade que atende pelo nome de... consciência. Esse pináculo ou ponto mais alto do *homo sapiens sapiens* (ser humano que sabe, e sabe que sabe, como na classificação proposta por Yuval Harari);**
>
> **II – por esse conjunto de atributos psico-físicos independer daquelas condições factuais de que versa o inciso IV do art. 3º da Constituição: "origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**". Discriminação como sinônimo de distinção ou diferenciação sem outra causa que não seja o preconceito; isto é, que não seja um *pré...conceito* ou ideia aprioristicamente concebida em face da realidade. Logo, uma ideia puramente cerebrina ou inteiramente de costas para a realidade. À revelia dela, no rigor da análise.

13.3. Estou a falar de atributos propriedades tão inatas à pessoa humana que o seu reconhecimento pelo Direito Positivo opera como fator de legitimação dele mesmo, Direito Positivo. Ele, Direito Positivo, a se dar ao respeito pelo reconhecimento da intrínseca dignidade de um sujeito que de tão humano por definição não pode deixar de ser qualificado como pessoa... natural. **E é nesse contexto da democracia como farol ou luzeiro ou norte ou mesmo lupa dos demais princípios e regras da Constituição que o direito à vida de que trata o *caput* do art. 5º, por exemplo, é de ser interpretado por esta forma: "inviolabilidade do direito à vida", sim, mas em condições de "liberdade"; direito à vida, sim, mas em condições de "igualdade"; direito à vida, sim, mas em condições de "segurança"; direito à vida, sim, mas em condições de "propriedade""**... **Logo, direito que principia com a dimensão biológica dos "brasileiros" e dos "estrangeiros residentes no País", mas não para por aí. Donde, ainda como exemplo de um mais direto e até mais abrangente vínculo com a dignidade da pessoa humana, o art. 6º da nossa Lei Maior proclamar que "São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (..."). Em suma, os dois dispositivos constitucionais a atuar como ferramentas de viabilização das mais altivas e desembaraçadas condições materiais objetivas de busca da felicidade.**

14. CONCLUSÃO

14.1. Por todo o exposto, conclui-se que a Constituição de 1988 é detentora de muito boa qualidade. Muito boa qualidade democrática, é de se entender. Por extensão, muito boa qualidade em ternos tão humanísticos quanto civilizados. Melhor que todas as precedentes Constituições brasileiras e ombreada às mais qualificadas Constituições contemporâneas de todo o mundo assim democraticamente consolidado como economicamente desenvolvido. Por isso que tanto concorre para fortalecer a nossa autoestima de povo juridicamente civilizado quanto para projetar, externamente, a mais favorável imagem do Brasil.

14.2. Também conforme os capítulos precedentes, cuida-se de uma Constituição modelar no plano da eficácia ou teórica aptidão para deflagrar os seus efeitos no mundo fenomênico. No mundo das ocorrências fáticas, portanto. **Já no plano da sua efetividade ou concreta aplicabilidade, aí, deveras, é preciso reconhecer que seus 33 anos de vigência ainda estão a meio-caminho de u´a mais satisfatória compatibilidade entre essas duas categorias da eficácia e da efetividade. Ou entre vontade da Constituição e vontade de Constituição, para lembrar, neste último fraseado, conhecida metáfora de Peter Haberle**. Aquela primeira vontade, objetiva, porquanto da própria Constituição como diploma normativo-constituinte; a segunda vontade, subjetiva, por dizer respeito aos seus personalizados destinatários. À disposição desses destinatários para mais e mais aplicá-la como repositório primeiro-mundista de normas jurídicas.

14.3. Certo que o marco mesmo dos 33 anos de vigência também comporta uma fundamental distinção entre o tempo de cada pessoa humana e o tempo histórico propriamente dito. Diferenciação entre o tempo de cada um de nós e o tempo da coletividade, então. **Pelo que, se 33 anos são de extrema relevância para a definição da vida de um indivíduo, nem tanto assim para o destino de toda uma coletividade**. No caso da nossa Constituição, incomumente principiológica ("principial", na sedutora linguagem de Gomes Canotilho) e de materialidade também peculiarmente expandida, sua mais aprofundada apreensão cognitiva é mesmo demandante de estádios ou lapsos temporais mais dilargados. O teórico e o profissional de Direito Constitucional brasileiro tendo que atentar para a velha e sempre nova advertência que fez Eduardo Couture com a frase de que "O tempo se vinga das coisas feitas sem a colaboração dele".

14.4. Verdade que a própria noção de tempo tem experimentado expressiva mudança, por efeito das comunicações internetizadas em escala até mesmo planetária. Nunca

foi tão rápido e facilitado o acesso a informações de toda ordem. Nunca o *animal político* de que falava Aristóteles (384/322 a.C.) se comunicou tanto e também tão aceleradamente. O que de alguma forma tem atenuado a ortodoxia daquela advertência do grande jusfilósofo uruguaio. **Daí já se poder falar, por modo democraticamente alentador, da progressiva independência política e autonomia técnica de instituições como o Congresso Nacional, o Poder Judiciário, o Ministério Público, as Defensorias Públicas e os Tribunais de Contas. Assim como as Forças Armadas e os órgãos de Segurança Pública (a Polícia Federal à frente) mais e mais têm-se conscientizados da sua compostura constitucional de instituições de Estado, e não propriamente de governo**.

14.5. Ainda por modo alentador, é de se fazer o registro de que o recorrente fenômeno planetário da "popularização da Constituição" já está a acontecer entre nós. Toda a população, toda a Imprensa, toda a Iniciativa Privada, todos os Conselhos Profissionais, organizações sindicais, entidades universitárias, Organizações Não Governamentais (ONG`S), enfim, *a sentar praça* do postulado de que segurança jurídica máxima é aplicar... a *Lex Maxima*. Ou de que é imperioso mais detidamente conhecer, para mais efetivamente aplicar, a Lei das Leis. É ter na Lei Fundamental do País o mínimo de segura previsibilidade do que se pode juridicamente fazer, ou não. **Pelo que o mais atualizado e necessário pacto social a celebrar é no sentido de reverenciá-la. Para torná-la permanente *mesa redonda* dos grandes debates nacionais. Para orquestrar as mais urgentes e vigorosas reações a quem ousar profaná-la**. Tudo a partir desta paradigmática parelha de comandos também diretamente constitucionais, o segundo tendo a sua própria razão-de-ser no primeiro:

> "Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão conjunta do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição (...)";
>
> "Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que E

14.6. São normas de autodefesa constitucional que se somam às cláusulas pétreas do § 4º do art. 60, entre outras, para estabelecer **a fundamental distinção ente legitimidade pela investidura e legitimidade pelo exercício, alusivamente ao cargo de Presidente da República do nosso País. A primeira legitimidade a se dar de uma só vez, porquanto decorrente de eleição popular. A segunda, a ser demonstrada e aferida a cada momento do respectivo mandato. Fundamental distinção que a nossa Lei Maior termina por impor a todos os exercentes de cargo público, mesmo nos casos em que a respectiva investidura não seja da espécie eletivo-popular**.

14.7. Como tudo desemboca mesmo é na fase do exercício de tais cargos públicos, dá para concluir que tal exercício tende a ser mais fidedigno sob um tipo de vigília coletiva que se qualifique pela vitalização daquele recorrente fenômeno da **popularização da Constituição**, Popularização cognitiva da Constituição, mais precisamente. Conclusão a que lapidarmente

chegou Thomas Jefferson, quando, ainda na quadra histórica de afirmação da democracia liberal-política nos Estados Unidos da América, proclamou:

"O preço da liberdade é a eterna vigilância"

Brasília (DF), 11 de janeiro de 2022

Referências

ARISTÓTELES. A Política.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

COUTURE, Eduardo. Os Mandamentos do Advogado.

HÄBERLE, Peter (1997). Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e "Procedimental" da Constituição.

HARARI, Yuval Noah. Sapiens: uma breve história da humanidade.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito.

RENAN, Ernest (s/d) - "*Qu' est-ce qu' une nation? (Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882)*".

SILVA, José Afonso da. Acesso à justiça e cidadania.

TELLES JR., Goffredo. A criação do direito.

A SUPERAÇÃO DA DISTINÇÃO ONTOLÓGICA ENTRE O HOMEM E A NATUREZA COMO DESAFIO ÉTICO NO ENFRENTAMENTO DA CRISE ECOLÓGICA GLOBAL

THE OVERCOMING OF THE ONTOLOGICAL DISTINCTION BETWEEN MAN AND NATURE AS AN ETHICAL CHALLENGE IN THE FIGHT AGAINST THE GLOBAL ECOLOGICAL CRISIS

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza[1]

Josemar Sidinei Soares[2]

Resumo: O presente artigo tem como objetivo demonstrar que a distinção ontológica entre o homem e a natureza presente na história do pensamento humano teve um papel determinante na eclosão da crise ecológica que atualmente ameaça o equilíbrio ambiental do nosso planeta. Após revisão histórica e conceitual das origens dessa distinção, especialmente nas tradições filosóficas e teológicas, apresentaremos os problemas que delas decorrem e tentaremos esboçar os contornos de novos princípios éticos possivelmente capazes de orientar o agir humano na direção de uma relação sustentável com o meio ambiente.

Palavras chaves PT-BR: Homem. Natureza. Crise ecológica. Ética. Ontologia.

Abstract: The main goal of this paper is to demonstrate that the ontological distinction between man and nature present over the history of the human thought played a decisive role in the outbreak of the ecological crisis that currently threatens the balance of our planet' environment. After a historical and conceptual review of the origins of this distinction, especially in the philosophical and theological traditions, we will present the problems that arise from them and try to outline the contours of new ethical principles possibly capable of guiding human action towards a sustainable relationship with the environment.
Keys words: Man. Nature. Ecological crisis. Ethics. Ontology.

1 INTRODUÇÃO

[1] Doutora e Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil. Professora Permanente no Programa de Pós- -Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Direito e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: "Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade", cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: mclaudia@univali.br. https://orcid.org/0000-0002-8118-1071.

[2] Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Especialista em Psicologia Social pela Universidade Estatal de São Petersburgo (Rússia). Possui livros publicados nas áreas de Desenvolvimento Empresarial, Filosofia, Educação e Direito. Mais de 20 anos de experiência na área empresarial, atuando na consultoria para instituições públicas e privadas. Professor no programa de pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica da Univali. Itajaí – SC – Brasil. Professor na Antonio Meneghetti Faculdade e coordenador do laboratório 'Hard Cases'. E-mail: jsoares@univali.br. https://orcid.org/0000-0001-6412-4094

Recentemente, uma questão preocupante ganhou grande visibilidade nos meios de comunicação: a possibilidade de extinção das abelhas. Em um curto período de tempo, diversas matérias sobre o assunto foram publicadas em jornais, blogs, programas de televisão, canais digitais e outros veículos de informação[3].

De tom alarmante, todas as peças advertem para o risco de extinção que esses pequenos insetos estão correndo e para o impacto que esse fenômeno poderia ter sobre nosso planeta – em particular, para os seres humanos. Segundo elas, o papel das abelhas no processo de polinização é tão decisivo que, caso deixem de existir, seria possível que nossa biosfera entrasse em colapso, levando também ao perecimento da humanidade.

Apesar de possuírem certa dose de sensacionalismo, essas matérias apresentam relatos de especialistas que reiteram enfaticamente a importância das abelhas para o equilíbrio natural da Terra. Em 2016, o Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services (IPBES) publicou o "Relatório de avaliação sobre polinizadores, polinização e produção de alimentos"[4], que traz uma análise aprofundada sobre os potenciais problemas que a diminuição ou desaparecimento desses animais poderia acarretar.

Ou seja, mesmo que as projeções mais trágicas possam ser exageradas à luz dos estudos científicos disponíveis, as consequências negativas da extinção dos polinizadores (entre os quais as abelhas são os mais importantes) são uma realidade que exige nossa atenção urgente.

No entanto, para além de nos advertir sobre um perigo iminente, essa discussão também traz à tona uma questão ainda mais profunda e que será um dos principais temas abordados neste trabalho: a íntima – mas frequentemente ignorada – relação existente entre o que poderíamos chamar de "mundo humano" e "mundo natural".

É comum, de maneira geral, tratarmos esses "dois mundos" como entidades dissociadas. Quando falamos sobre o mundo humano, geralmente nos referimos às nossas sociedades, tanto no sentido daquele conjunto de convenções e instituições que estabelecemos para organizar nossa vida comunitária (a cultura, as leis, a economia, a política, a religião, etc) quanto no sentido dos espaços físicos que ocupamos com nossas cidades e demais obras de arquitetura humana.

---

[3] Tais como "Como a extinção das abelhas coloca em risco o futuro da humanidade?..." (ECOA/UOL) ou "A extinção das abelhas poderia acabar com a vida na terra?" (Terra). Os links para acesso estarão listados nas referências.

[4] Tradução livre do título original: "*The assessment report of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services on pollinators, pollination and food production.*"

Já quando falamos sobre a natureza – a fauna, a flora, os minerais, os rios, o clima e assim por diante – aparentamos sempre estar falando de *outra coisa*, não de algo em que estamos inseridos umbilicalmente enquanto organismos vivos. Tratamos o mundo natural como alheio e essencialmente diverso ao mundo humano, mesmo que capaz de afetá-lo de maneira decisiva (inclusive na forma de uma *ameaça*[5]).

Essa distinção é tão forte em nossa cultura que parece possuir um caráter quase ontológico – é como se os humanos não pertencessem à natureza do mesmo modo que os demais seres o fazem. Uma das consequências mais imediatas dessa visão cindida da realidade fica logo evidente: as relações materiais e psicológicas que estabelecemos com *algo que nos afeta* serão muito diferentes daquelas que estabelecemos com *algo do qual fazemos parte*.

Certamente evitaríamos ao máximo agredir um todo que compomos, pois isso significaria uma agressão contra nós mesmos. Porém, provavelmente não teríamos (e, de fato, temos demonstrado não ter) o mesmo grau de hesitação diante do que meramente nos afeta, especialmente se entendermos que essa afecção é negativa.

Ao longo deste trabalho, tentaremos demonstrar como essa forma de encarar a relação homem-natureza se desenvolveu e influenciou nossas ações no decorrer da história, sendo determinante para os resultados que colhemos hoje em relação às questões ambientais, tanto como sociedade quanto como indivíduos.

Com esse objetivo, na seção seguinte, remontado à tradição filosófica e teológica, trataremos do que parece ser o fator originário da distinção entre o homem e os demais seres da natureza: a faculdade da razão.

Depois, abordaremos o papel da nossa racionalidade na criação do "mundo humano" como entidade separada do "mundo natural", através de um ímpeto de dominação movido pelo medo das implacáveis forças naturais.

Na quarta sessão, procuraremos entender como as questões tratadas anteriormente contribuíram para o desenvolvimento de uma cultura *antropocêntrica* – onde a natureza se constituía em uma preocupação apenas enquanto meio para realização dos fins humanos – e como isso culminou na crise ecológica que o mundo enfrenta atualmente.

[5] A concepção da natureza como uma possível ameaça ao ser humano será tratada na Seção 4 deste artigo.

Na penúltima seção, explicitaremos o caráter ontológico e ético do problema a ser enfrentado, fazendo contrapontos com os aspectos da tradição que sugerimos terem nos trazido até a situação atual e, assim, esboçando os contornos de novas concepções capazes de balizar uma relação sustentável da humanidade com o meio ambiente,

Por fim, nas considerações finais, revisaremos muito brevemente a discussão proposta ao longo deste artigo, com a finalidade de reforçar os objetivos e a relevância de sua realização.

2 AS ORIGENS DA DISTINÇÃO HOMEM-NATUREZA

Para entendermos essa percepção dicotômica entre o que é natural é o que é humano, precisamos primeiro buscar seu ponto originário. Na história do pensamento filosófico ocidental, a faculdade de raciocínio da qual somos dotados parece sempre ter sido considerada como o grande fator distintivo entre nossa espécie e o restante da natureza. O homem não é apenas um animal, mas é um *animal racional*.

Apesar de, modernamente, essa visão ser profundamente associada à corrente racionalista fundada por René Descartes[6], sua origem é muito mais antiga e seu alcance é muito mais amplo. Tanto Platão[7] quanto Aristóteles[8], por exemplo, já afirmavam que as almas dos seres vivos eram divididas em partes distintas e que apenas os humanos eram detentores da parte racional. Segundo Matos (2011, p. 49),

> Parece haver uma distinção, tradicionalmente aceita, entre os seres humanos e os outros animais, com base no critério da capacidade de conhecimento. Ninguém duvidaria de que há, de fato, uma enorme diferença entre o comportamento cognitivo do ser humano e o dos outros animais. Na teoria do conhecimento moderna, com efeito, uma concepção tradicional de razão é costumeiramente estabelecida como base desta distinção.

Mas, afinal, o que é isso que chamamos de razão? Max Horkheimer, em seu livro "Eclipse da Razão", faz uma provocação a esse respeito. Segundo ele, "quando se pede ao homem comum para explicar qual o significado do termo razão, sua reação é quase sempre de hesitação e embraço." (2002, p. 13).

De fato, os termos "razão" e "racionalidade" são tão presentes em nosso cotidiano que sua definição aparenta ser quase uma autoevidência – isto é, até sermos chamados a

[6] Segundo esse autor, "[a razão e o bom senso] é a única coisa que nos torna homens e nos distingue dos animais" (1987, p. 29)
[7] No livro *A República* (2017), Platão afirma que as almas possuem três partes: concupiscente, irascível e racional.
[8] Aristóteles discorre sobre as faculdades da alma na obra *Sobre a Alma* (2010), cujo título também já foi traduzido como *Da Alma*. São elas: nutritiva, perceptiva, desiderativa, de deslocação e discursiva (do entendimento).

apresentá-la. Nesse caso, nenhuma descrição parece ser abrangente o suficiente para defini-la de maneira satisfatória.

Essa dificuldade enfrentada pelo "homem comum" não surpreende. Nem mesmo a Filosofia, que tem se ocupado de refletir acerca desse tema há mais de dois mil anos, foi capaz de chegar a qualquer consenso sobre ele.

Apesar dessa discussão ser de grande importância, não será possível abordá-la neste artigo, uma vez que transcenderia muito o escopo da reflexão proposta. De maneira geral, consideraremos a racionalidade como quela faculdade que permite ao ser humano fazer raciocínios complexos (tais como juízos, deduções, inferências, abstrações, etc), bem como produzir conhecimento e estabelecer consensos através de um sistema de linguagem arrojado.

O problema sobre o qual nos debruçaremos mais a fundo, no entanto, diz respeito à uma característica que parece comum à maioria dos conceitos formulados ao longo da tradição: que a razão confere ao homem não apenas uma distinção, mas uma posição de *superioridade* dentro do mundo natural.

John Locke (1987, p. 198), por exemplo, afirma que ela é "a faculdade pela qual o homem é suposto distinguir-se das bestas, e pela qual é evidente que ele as ultrapassa." No mesmo sentido, Leibiniz (1987, p. 389) a define como "uma faculdade, pela qual supomos que o homem se distingue do animal e o supera em muito".

Aqui, cabe nos perguntarmos: porque a racionalidade é considerada algo que nos distancia tanto dos demais seres e não apenas uma capacidade que possuímos, da mesma forma que os pássaros podem voar ou os peixes podem respirar dentro da água?

Uma possível resposta para essa pergunta remonta à noção de "*scala naturæ*" – também conhecida como "escada da natureza" ou "cadeia do Ser" – que nasceu junto com os esforços empreendidos pelos gregos antigos para compreenderem a natureza e o funcionamento de nosso mundo.

Esses pensadores concebiam o universo como uma um sistema *ordenado*, dotado de uma estrutura *linear*, onde cada componente teria seu lugar próprio acima ou abaixo dos demais. Sendo assim, eles classificavam os entes da natureza (desde os inanimados até os seres vivos) em uma ordem hierárquica de complexidade, sempre posicionando o ser humano no topo dessa hierarquia.

Com efeito, para Aristóteles (2006, p. 21), “a natureza nada fez de imperfeito, nem de inútil; ela fez tudo para nós [humanos].” Essa forma de compreensão da realidade influenciou profundamente todo o pensamento filosófico, científico e teológico subsequente.

> Sem embargo, quase um século depois de Aristóteles, Crisipo vai afirmar que os cavalos e os bois existem apenas para trabalhar para o homem, da mesma forma que o porco existe para ser abatido e servido como alimento. Panécio de Rodes e Posidônio de Apaméia (Estoicismo Intermediário), Epicteto, Sêneca e Marco Aurélio (Estoicismo do Último Período), porém, vão introduzir estas idéias no mundo romano, e elas acabam por exercer uma grande influência nas ciências, na ética e no direito romano, de modo que os animais não tiveram uma melhor sorte sob o governo dos Césares. Com o declínio do Império Romano, porém, essa herança filosófica passa a ser da Igreja Católica, de modo que os seus principais representantes, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, a partir da teoria da grande cadeia da vida vão ressaltar que a capacidade de pensar é um atributo espiritual exclusivo do homem, e portanto, é a diferença fundamental entre ele e os demais seres animados. (SANTANA, 2006, p. 51)

Além da tradição filosófica, a tradição judaico-cristã também tem um papel determinante na consolidação dessa visão sobre a superioridade humana com relação ao restante da natureza. Afinal, conforme nos informa o livro do Genesis (1,27-30), nós somos as únicas criaturas feitas à imagem e semelhança de uma divindade onipotente, onipresente e onisciente.

Esse fato, por si só, já seria suficiente para nos colocar em uma categoria completamente apartada. Mas, além disso, todas as outras criaturas foram colocadas sob nosso domínio por essa mesa divindade, que orienta: “Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e submetei-a; dominai sobre os peixes do mar, as aves do céu e todos os animais que rastejam sobre a terra."

Assim, seja por sua capacidade cognitiva superior, por sua posição na cadeia do ser ou pelos designíos de uma divindade, podemos afirmar que as concepções filosóficas e teológicas tradicionais ajudaram a consolidar a percepção de que o ser humano ocupa uma posição privilegiada no mundo, estando acima do restante da natureza. Mais do que isso, essas tradições também parecem nos autorizar a utilizá-la de acordo com nossa vontade, seja ela qual for.

3 A DOMINAÇÃO DA NATUREZA E O SURGIMENTO DO “MUNDO HUMANO”

De fato, ao longo da história, a razão serviu como ferramenta de dominação da natureza. Adorno e Horkheimer (1985) afirmam que tanto os rituais xamânicos e religiosos do passado quanto a impressionante ciência moderna são frutos desse mesmo propósito.

Antes, em seu estado primitivo, o sofrimento e a morte só se faziam realidade para o ser humano no momento em que este era por eles confrontado. Porém, com o

desenvolvimento de nossa capacidade cognitiva, os indivíduos começaram a tomar consciência de sua finitude e do constante risco ao qual estavam expostos.

Nesse sentido, a força implacável dos fenômenos e das leis do mundo natural se constituíam em uma permanente ameaça. A natureza, da qual antes fazíamos parte de maneira absolutamente simbiótica, passa a ser vista como uma força antagônica à nossa existência.

Por esse motivo, através do uso de nossa racionalidade, buscamos entender, intervir e controlar os processos naturais, com o intuito de utilizá-los ou modifica-los de acordo com nossos interesses e vontades.

> O mito queria relatar, denominar, dizer a origem, mas também expor, fixar, explicar. Com o registo e a colecção dos mitos, essa tendência reforçou-se. Muito cedo deixaram de ser um relato, para se tornarem uma doutrina. Todo ritual inclui uma representação dos acontecimentos bem como do processo a ser influenciado pela magia. Esse elemento teórico do ritual tornou-se autónomo nas primeiras epopeias dos povos. Os mitos, como os encontraram os poetas trágicos, já se encontram sob o signo daquela disciplina de poder que Bacon enaltece como o objetivo a se alcançar. (Ibid, p. 7)

Em outras palavras, para se livrar do medo constante da aniquilação, o homem precisou se investir na posição de senhor com relação ao mundo natural. Para isso, além de buscar formas de manipular a natureza – primeiro através da magia, depois através da técnica – ele também criou um "mundo" próprio, apartado tanto quanto possível daquele, que é justamente o que chamamos de civilização. Como aponta Hans Jonas (2006, p. 32), "a violação da natureza e a civilização do homem caminham de mãos dadas".

Mas, ainda segundo o mesmo autor, "antes de nossos tempos, as interferências do homem na natureza, tal como ele próprio as via, eram essencialmente superficiais e impotentes para prejudicar um equilíbrio firmemente assentado". Mesmo que o homem possa ser considerado um ser superior com relação aos demais indivíduos que a compõe, ele não é mais forte do que a natureza como um todo.

Ou seja, apesar de conseguir realizar grandes feitos com o uso de sua razão, as ações do homem possuíam um alcance limitado, pois "todas as liberdades que ele se permite com os habitantes da terra, do mar e do ar deixam inalterada a natureza abrangente desses domínios" (Ibid, p. 32).

Já no espaço que cria para si (a "cidade[9]"), ao contrário, a existência humana obedeceria às suas próprias leis e ordem internas, estando menos suscetível à inexorabilidade do mundo natural. De certa forma, podemos dizer que os humanos, através da sua capacidade racional, construíram um mundo à parte justamente para se *refugiar* da ameaça que a natureza representa à sua conservação.

Essa é a origem da distinção entre os "dois mundos" que tratamos na introdução. Dentro dessa perspectiva, é curioso pensar que, nos dias atuais, estamos enfrentando um problema quase completamente oposto. Agora somos nós que estamos afetando o mundo natural de tal maneira que passamos a representar uma ameaça à sua conservação.

Esse problema, entretanto, também é paradoxal e será tratado mais a fundo na sequência deste trabalho: na medida em que o nosso mundo "artificial" passa a afetar a natureza negativamente, ele volta se colocar sob o risco de sucumbir às implacáveis forças naturais.

4 O PROBLEMA DO ANTROPOCENTRISMO CULTURAL

Todavia, antes de adentrarmos nessa discussão, abordaremos outra questão decorrente do que já foi exposto até aqui. O ímpeto dominador do homem (motivado por sua necessidade de autopreservação), a criação das sociedades como um mundo à parte da natureza e a visão filosófico-teológica de que o ser humano possui uma posição de superioridade dentro da ordem do cosmo acabaram culminando no que chamamos de cultura antropocêntrica[10].

> [...] essa cidadela de sua própria criação, claramente distinta do resto das coisas e confinada aos seus cuidados, forma o domínio completo e único da responsabilidade humana. A natureza não era objeto da responsabilidade humana – ela cuidava de si mesma e, com a persuasão e a insistência necessárias, também tomava conta do homem: diante dela, eram úteis a inteligência e a inventividade, não a ética. (Ibid., p. 33-34)

Com o surgimento das civilizações, os homens se voltaram completamente para si mesmos e para aquilo que dizia respeito à ordem interna dessa nova organização. Assim, desenvolveram a Filosofia, a Arte, a ciência, a política, a economia e tudo mais que caracteriza nosso *mundo humano*. No entanto, esse desenvolvimento se deu tendo como referência apenas as nossas próprias necessidades, interesses e anseios.

[9] O autor Hans Jonas, que será citado ao longo deste artigo, denomina "cidade" todo o conjunto da obra humana, tanto em seus elementos físicos quanto abstratos, que o homem constrói para ser a "casa de sua existência humana", em contraposição à sua existência como ser natural. (2006, p. 32-34)

[10] Apesar de ter sido essencialmente teocêntrica, a Idade Média também entra nessa lógica no sentido exposto na Seção 2 deste artigo. Apesar de haver um Deus transcendente e superior que se torna a referência central de nossa cultura, o ser humano continua tendo posição de superioridade e domínio dentro do mundo material/natural.

Nesse contexto, de maneira geral, a preocupação com a o mundo natural tinha um caráter meramente instrumental, na medida em que a natureza era vista como um meio para a manutenção da nossa vida e da nossa sociedade. Conforme Souza e Granado (2016, p. 11) "certamente, a proteção do ambiente não fazia parte da tradicional cultura humana. Ao longo da história, o homem dominou a natureza sem se preocupar com a viabilidade de causar a escassez dos recursos naturais".

Um dos problemas inerentes à essa visão de mundo antropocêntrica é de natureza ética e diz respeito à questão dos direitos dos animais. Como vimos nas seções anteriores, ao afirmarem que os demais seres vivos seriam, de algum modo, inferiores a nós e existiriam com a finalidade de nos servir, as tradições filosófico-teológicas ofereceram uma base justificacional para a exploração do meio ambiente pelo homem.

Essa autorização moral para usarmos inclusive outros seres sencientes de acordo com nossa vontade – mesmo à custa da dor, sofrimento e morte dos mesmos - é, certamente, problemática. Ela suscita um amplo debate, que merece uma discussão muito mais profunda do que seremos capazes de fazer aqui. Por esse motivo, não abordaremos essa questão de maneira direta no presente artigo.

No momento, focaremos no problema paradoxal apresentado ao final da sessão anterior. Por muito tempo, a questão da preservação do meio ambiente não constituiu uma preocupação presente no pensamento humano.

> Do final dos anos 1960 ao início dos anos 1970, anos trágicos para o meio ambiente, houve o nascimento de um novo cenário mundial, pelo que fez insurgir os primeiros passos a identificação do problema, causando um abrir de olhos que reagiu em favor da busca por conscientização, avaliação e remedição da crise ambiental descoberta. (Ibid., p. 11)

Como apontado anteriormente por Jonas, até um passado relativamente próximo, o impacto de nossas ações sobre o mundo natural era tão pequeno que não colocava em risco o seu equilíbrio. Foi principalmente a partir da Revolução Industrial, com o desenvolvimento acelerado da ciência e da tecnologia, que essa lógica deixou de ser verdadeira.

Com os avanços da técnica, a extensão dos danos contra a natureza que somos capazes de causar aumentou exponencialmente. Episódios como a tragédia de Chernobyl e os efeitos ambientais devastadores das bombas atômicas são apenas alguns exemplos desse fato.

Além disso, a Modernidade e a Pós-Modernidade também trouxeram consigo outro fenômeno que contribuiu para o agravamento desse cenário: o consumismo de massa. Com as

diversas mudanças culturais em marcha após o final da Idade Média, o antropocentrismo se radicalizou, acabando por se transformar em um individualismo que "atribui um valor extraordinário ao direito dos indivíduos de decidirem por si mesmos que bens e serviços desejam obter" (BARBOSA, 2004, p. 49).

Assim, em vez do gênero humano, é o próprio indivíduo que passa a ocupar a posição de centralidade em nosso pensamento e em nossas organizações sociais. E, como afirma Lipovetsky (2005, p. 3), nossas sociedades passam a operar pela lógica da *sedução*.

> A sedução nada tem a ver com a representação falsa e a alienada das consciências; é ela que dirige o nosso mundo e o remodela de acordo com um processo sistemático de personalização cuja finalidade consiste essencialmente em multiplicar e diversificar a oferta, em oferecer mais para que você possa escolher melhor, em substituir a indução uniforme pela livre escolha, a homogeneidade pela pluralidade, a austeridade pela satisfação dos desejos. (Ibid., p. 3)

Esse crescente desejo de consumo dos indivíduos gera o aumento tanto da demanda quanto do descarte de produtos industriais. Por consequência, produzimos grandes passivos ambientais com os quais nem sempre possuímos formas adequadas de lidar – tais como o aumento do consumo de recursos escassos, quantidades imensas de lixo e rejeitos químicos oriundos de seus processos de produção.

Não é por acaso que, atualmente, estamos enfrentamos uma grave crise ecológica de escala global. Se antes erámos capazes de fazer pequenos arranhões nos domínios da natureza, agora somos capazes de feri-la mortalmente.

O rápido desenvolvimento experimentado pelas sociedades humanas nos confrontou com uma situação completamente nova, onde as concepções antropocêntricas que marcaram os períodos anteriores já não são mais capazes de fornecer respostas satisfatórias aos problemas emergentes.

> Concebida para a felicidade humana, a submissão da natureza, na sobremedida de seu sucesso, que agora se estende à própria natureza do homem, conduziu ao maior desafio já posto ao ser humano pela sua própria ação. Tudo aí é novo, sem comparação com o que o precedeu, tanto no aspecto da modalidade quanto no da magnitude: nada se equivale no passado ao que o homem é capaz de fazer no presente e se verá impulsionado a seguir fazendo, no exercício irresistível desse seu poder. Toda sabedoria acumulada até então sobre o justo comportamento esteve talhada para aquela experiência. Nenhuma ética tradicional nos instrui, portanto, sobre as normas do "bem" e do "mal" às quais se devem submeter as modalidades inteiramente novas do poder e de suas criações possíveis. (JONAS, op. cit., p. 21)

Mesmo que as preocupações com o problema da sustentabilidade já tenham ganhado grande relevância em nossa sociedade, ainda há um longo caminho a percorrer para mudarmos os paradigmas de pensamento que causaram esse problema em primeiro lugar.

5 CRISE ECOLÓGICA: UM DESAFIO ÉTICO E ONTOLÓGICO

Considerando tudo o que já foi exposto até aqui, fica evidente que a humanidade está diante de um grande desafio de natureza ontológica e ética – ontológica porque está ligado à forma como compreendemos os entes que compõe este universo e ética porque também diz respeito àquele conjunto de princípios que orientam as ações humanas.

Portanto, se a raiz da crise ecológica que nos ameaça está nas concepções de mundo que tem determinado nosso agir, é necessário buscar novas concepções e princípios que possam balizar as relações que estabelecemos com o mundo natural, de modo que esta permaneça sustentável ao longo do tempo.

O primeiro e mais importante passo para isso certamente é a superação da visão fragmentária da realidade que foi extensamente discutida ao longo deste trabalho. Afinal, de fato, todos os elementos que compõe nosso universo estão essencialmente interligados. Como nos informa Capra (1996, p. 40),

> [...] a física quântica mostra que não podemos decompor o mundo em unidades elementares que existem de maneira independente. Quando desviamos nossa atenção dos objetos macroscópicos para os átomos e as partículas subatômicas, a natureza não nos mostra blocos de construção isolados, mas, em vez disso, aparece como uma complexa teia de relações entre as várias partes de um todo unificado.

Assim, podemos afirmar que tudo o que existe é parte de uma unidade elementar, até aqueles objetos que estão mais distantes de nós. Sabemos que a vida na Terra não seria possível sem o Sol. Sabemos também que a força gravitacional exercida pela Lua determina o movimento das marés, o que influencia diretamente no clima do planeta.

Na ordem cósmica, não existem entidades que existam de maneira independente ou isolada. Tudo está em conexão com tudo, de uma forma ou de outra. Em última instância, mesmo que não se veja dessa maneira, o ser humano também é um animal cuja sobrevivência depende da saúde de um ecossistema no qual todos os elementos tem importância fundamental.

Como já vimos na introdução, mesmo aqueles indivíduos encastelados em grandes edifícios, no seio de movimentadas megalópoles, cercados pelas mais diversas tecnologias de ponta, precisam dos polinizadores se quiserem seguir existindo.

Esquecer ou ignorar esse fato pode vir a se tornar o erro fatal cometido por nossa espécie. Afinal, os problemas ambientais que estamos enfrentando não são resultados de processos naturais que ocorrem à revelia da nossa vontade ou controle. Pelo contrário, é a própria ação humana está desencadeando os processos que colocam em risco nossa sobrevivência na Terra.

Em outras palavras, nossa tentativa de dominar a natureza para nos preservarmos dentro de um mundo humano agora está produzindo o efeito oposto.

> Atualmente alcançamos um nível tal de agressão que equivale a uma espécie de guerra total. Atacamos a Terra no solo, no subsolo, no ar, no mar, nas montanhas, nas florestas, nos reinos animal e vegetal, em todas as partes, onde podemos arrancar dela algo para nosso benefício, sem qualquer sentido de retribuição e sem qualquer disposição de dar-lhe repouso e tempo para se regenerar. Mas não nos iludamos. Nós, seres humanos, não temos qualquer chance de ganhar esta guerra irracional e desapiedada, pois a Terra é ilimitadamente mais poderosa que nós. De mais a mais, nós precisamos dela para viver. Ela não precisa de nós. (BOFF, 2016)

É justamente o caso da possível extinção das abelhas, cujas causas diretas são o uso de pesticidas, a poluição e as formas como ocupamos e manejamos nossas terras (IPBES, 2016, XII). Se nada for feito para deter o que provocamos, provavelmente estaremos colocando em risco nossa segurança alimentar.

Que o destino de um ser tão pequeno (que costumamos tratar como irrelevante e inferior) possa influenciar tão decisivamente no destino da “poderosa” humanidade explicita claramente a indissociabilidade que existe entre o homem e a natureza.

Dentro dessa compreensão unitária do universo, àquela noção de hierarquia linear entre os seres que surgiu no pensamento antigo já não parece fazer sentido. Afinal, podemos continuar afirmando que as abelhas são *inferiores*, mesmo sabendo que a existência humana pode depender delas?

Mesmo que possamos utilizar diversos critérios de classificação para os mais diferentes propósitos (os estudos da Biologia, por exemplo), de uma perspectiva ontológica, essa ideia não parece se sustentar. A visão da ordem do cosmo como uma *teia*, conforme sugerido por Capra (1996), aparenta ser muito mais adequada.

Por fim, ainda nos resta discutir o papel que a razão deve exercer dentro dessa nova perspectiva ética. Afinal, como vimos na Seção 2, essa grande capacidade cognitiva da qual somos dotados sempre foi vista como o fator determinante para fundamentar as visões que nos colocam, de alguma forma, como seres alheios ao restante da natureza.

Quando escreveram "A Dialética do Esclarecimento", Adorno e Horkheimer se propuseram a "descobrir por que a humanidade, em vez de entrar em um estado verdadeiramente humano, está se afundando em uma nova espécie de barbárie" (1985, p. 2). No caso específico dessa obra, o objetivo dos autores era entender como a nossa razão supostamente esclarecida acabou gerando episódios tão bárbaros quanto os regimes totalitários que marcaram aquela época.

Contemporaneamente, certamente poderíamos fazer uma indagação parecida a respeito da questão ambiental: como o ser humano, dotado de uma inteligência elevada e capaz dos feitos mais incríveis, foi capaz de cometer violências tão brutais contra a natureza que acabaram provocando uma crise ambiental de tamanhas proporções?

Uma possível resposta à essa pergunta é dada por Milaré (2011, p. 114) ao afirmar que:

> [...] o racionalismo moderno e o desvendamento dos segredos da natureza ensejaram ao homem a posição de arrogância e de ambição desmedidas que caracterizam o mundo ocidental contemporâneo. E o desenvolvimento científico-tecnológico, submetido ao controle do capital para efeitos de produção e criação de riquezas artificiais, desembocou nessa lamentável 'coisificação' da natureza e dos seus encantos.

É inegável que a racionalidade é uma faculdade fantástica. O problema, no entanto, está na instrumentalização que ela sofreu. Se usada como ferramenta criativa, a razão possibilita ao ser humano produzir desde as coisas mais básicas de seu cotidiano prático até as coisas mais belas e abstratas, como a Filosofia e a Arte. Mas, se usada para fins destrutivos, ela também será capaz de produzir as maiores atrocidades.

Infelizmente, ao longo da história e de forma ainda mais grave a partir da Modernidade, nossa capacidade cognitiva elevada foi predominantemente utilizada como artifício para dominar e subjugar a natureza, com a intenção de fazê-la servir aos propósitos humanos e sem qualquer consideração acerca das implicações disso para a sua sanidade. As consequências nós já conhecemos.

Por isso, se quisermos estabelecer uma relação positiva com a natureza, partindo da compreensão de que também somos parte dela, precisamos compreender esse grande poder que possuímos como uma espécie de compromisso de responsabilidade com o desenvolvimento mútuo – nosso e do planeta.

> Cada homem que nasce e vive neste planeta deve ter a responsabilidade de custodiá-lo e evolui-lo, no âmbito da sua casa, da sua horta, das suas roupas, do encontro com qualquer pessoa. Conseguindo compreender essa visão, surge imediatamente um

> encontro afável e cordial para qualquer um, seja humano, planta, alma vivente. É um encontro inteligente no qual existem hierarquias, não de poder ou de predominância, mas de *prioridade de serviço*. Na verdade, a ter a liderança do planeta devem ser aqueles que melhor sabem servi-lo e mantê-lo, desenvolvendo a sua vitalidade. (MENEGHETTI, 2017, 24).

Dentro dessa perspectiva, na medida em que promovemos o bem estar da Terra, promovemos o bem estar do homem. Porém, é importante ressaltar que o contrário também é verdadeiro. Afinal, "o ambiente é uma extensão do organismo do homem e reflete a ordem e desordem de quem é responsável por zelar e regular-se pelas leis imanentes na própria natureza." (SOUZA & SOARES, 2018, p. 313).

Neste sentido, o "mundo artificial" que criamos não separa o ser humano apenas da natureza "externa", mas também faz com que ele perca o contato com aquela parte interna de si que está umbilicalmente conectada com a ordem da natureza.

> Estamos nesta atmosfera coligada, onde se reverifica a vitalidade da parte se inserida na vitalidade em homologação com o todo. Nesse modo de entender, para colher o quanto nós estamos entitativamente no universo da vida, é preciso partir do saber colher o sinal informático que há em cada um de nós como célula, como momento, come ponto no espaço energético de um espaço vital. (MENEGHETTI, 2017, p. 14)

Para que uma concepção ética voltada para a preservação ambiental seja capaz de produzir o resultado ao qual se destina, é indispensável que os homens busquem também um processo de autoconhecimento. Enquanto partes dessa unidade universal que citamos acima, nós já possuímos a lógica da vida *dentro de nós* – e a vida jamais destrói a si mesma.

É importante ressaltar que isso não significa que precisamos fazer uma "inversão de valores" de ordem hierárquica, colocando o mundo natural "acima" de nossa existência enquanto indivíduos particulares. Isso já seria voltar àquela visão fragmentada que estamos tentando combater.

Ao contrário, na medida em que compreendemos que só podemos existir no mundo e nos realizarmos no mundo, percebemos que investir nele significa investir em nós; aperfeiçoá-lo significa nos aperfeiçoar; preservá-lo significa preservar a nós mesmos. E todos os contrários também são verdadeiros. "A terra é um enorme dom do ser e, quem não sabe amá-la significa que não sabe amar a si mesmo e, tanto menos, a própria dignidade" (Ibid., p. 96).

Assim, nossa principal tarefa para enfrentar os desafios ambientais atuais, no âmbito da ontologia e da ética, parece ser o resgate tanto a nossa conexão externa quanto da nossa conexão interna com o mundo enquanto unidade orgânica da qual somos parte constituinte e indissociável.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi discutido ao longo deste trabalho, podemos concluir que, se não "acordarmos" para nossa condição de interdependência existencial com o mundo, não haverá chance de sobrevivência à longo prazo para a humanidade.

> O homem nasce, cresce, é nutrido pelo cordão umbilical deste planeta. Até o nosso rosto e os nossos olhos ficam coloridos pela reação química dos fótons da atmosfera. Inclusive as nossas formalizações, as fantasias, a consciência. Definimo-nos humanos enquanto derivamos do húmus, do sangue orvalhado desse imenso ventre que é a "mãe terra": essa é nossa estação vital. (MENEGHETTI, 2011, p. 286-287)

Não importa quão longe nosso pensamento ou nossa técnica alcance, se ela fizer isso às custas da degradação do equilíbrio natural que nos sustenta, mesmos nossos empreendimentos mais grandiosos não passarão de um esforço em direção à autodestruição. De fato, a crise ambiental que enfrentamos atualmente já um sinal claro do destino trágico para o qual nossas ações estão nos levando.

Porém, a via de saída para essa encalacrada em que nos colocamos não será pelo mesmo caminho que nos trouxe até aqui. As concepções de mundo que nos fizeram encarar a realidade de maneira dicotômica e nos "separaram" do restante da natureza precisam ser revisadas com o intuito de reestabelecer a sanidade do Planeta Terra e promover a sustentabilidade da nossa existência como parte dele. Esse foi o escopo da tarefa a qual nos propusemos aqui.

Além disso, outro ponto que procuramos demonstrar foi a influência fundamental que algumas correntes de pensamento desenvolvidas ao longo da história da humanidade exerceram sobre nosso modo de viver e pensar tanto o mundo quanto a nós mesmos.

Podemos afirmar que os trabalhos intelectuais desenvolvidos por esses pensadores foram determinantes para a construção da realidade que vivemos hoje, tanto em seus aspectos positivos quanto negativos. Apesar deste artigo ter se concentrado na questão ambiental, é notório que o mesmo se aplica à todas as esferas da vida humana.

A reiteração dessa influência pode parecer quase trivial, mas, na verdade, é muito importante para nos lembrar da importância e do impacto que nossas reflexões podem ter sobre o rumo das coisas. Além disso, essa lembrança também nos coloca em uma posição de

responsabilidade perante à realidade: se o mundo está enfrentando uma crise, qual pode ser a nossa contribuição?

No escopo do Direito, Soares, Souza e Ferrer afirmam que (2020, p. 44),

> Quando as opiniões emitidas pelos intelectuais jurídicos começam a ganhar corpo em meio à sociedade, passam a se manifestar também como consciência jurídica, como percepção de um grupo, parte ou todo da sociedade. O resultado do trabalho intelectual, então, quando visa mudança da realidade jurídico-política, precisa passar pela capacidade de influenciar a consciência jurídica.

Neste sentido, nossos dois principais objetivos com este artigo foram elucidar as possíveis origens históricas da crise ecológica que vivemos atualmente e, como contraponto, propor novas formas de encarar nossas relações com o meio ambiente, de modo a contribuir com a mudança de pensamento necessária para frear esse processo destrutivo. Afinal, "não se ajuda o humano com revoluções externas, mas com revoluções interiores."[11] (MENEGHETTI, 2017, p. 231).

REFERÊNCIAS

A EXTINÇÃO das abelhas poderia acabar com a vida na terra? **Terra,** 2017. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/climatempo/a-extincao-das-abelhas-poderia-acabar-com-a-vida-na-terra,c0037cfc7c5dc4c4ee2b226c1ade956049xt58pl.html>. Acesso em: 14 de setembro de 2021.

ADORNO, T; HORKHEIMER, M. **Dialética do Esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Trad.: Guido de Almeida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

ARISTÓTELES. **A política.** 3ª ed. Trad.: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Sobre a Alma**. Trad.: Ana Maria Lóio. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2010.

BARBOSA, L. **Sociedade de consum**o. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

BOFF, L. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

CAPRA, F. **A Teia da Vida: Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996

[11] Tradução livre.

DESCARTES, R. **Discurso do método**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

FLORESTTI, F. **Como a extinção das abelhas coloca em risco o futuro da humanidade?** ECOA/UOL, 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2021/04/13/como-a-extincao-das-abelhas-coloca-em-risco-o-futuro-da-humanidade.htm?> Acesso em: 14 de setembro de 2021.

HORKHEIMER, Max. **Eclipse da Razão**. Trad.: Sebastião Uchoa Leite. São Paulo, 2002.

IPBES. **The assessment report of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services on pollinators, pollination and food production**. Bonn: Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, 2016.

JONAS, H. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Trad.: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto e Ed. PUC-Rio, 2006.

LEIBNIZ, W. **Novos ensaios sobre o entendimento humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

LIPOVETSKY, G. **A era do vazio: ensaios sobre o individualismo contemporâneo**. Barueri: Manole, 2005.

LOCKE, J. **Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

MATOS, J. C. M. **A questão da razão como critério distintivo entre homem e animal.** Filosofia Unisinos, São Leopoldo, v. 12, n. 1, p. 48-55, jan/abr 2011. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/1003/228>. Acesso em: 17 de setembro de 2021.

MENEGHETTI, A. **O projeto homem**. 3ª ed. Trad. e rev.: Claudia Montenegro e Gabriela Rockenbach. Recanto do Maestro: Ontopsicológica Editora Universitária, 2011.

_____; **Antonio Meneghetti sobre... Projeto Terra**. Recanto do Maestro: Fundação Antônio Meneghetti, 2017.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PLATÃO. **A República**. 15ª ed. Trad.: Maria Helena da Rocha Pereira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkia, 2017.

SANTANA, H. J**. Espírito animal e o fundamento moral do especismo.** Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador, v. 1, n. 1, p. 37-65, jan 2006. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/10240>. Acesso em: 18 de setembro de 2021.

SOUZA, M. S. A.; SOARES, J. S. **Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade.** Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 303-318, ago/dez, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

_____; SOARES, J. S; FERRER, G. R. **Política jurídica, vida de consumo e pandemia: a responsabilidade do intelectual jurídico.** Revista Jurídica, Curitiba, v. 5, n. 62, p. 538-565, dez 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4972/371373115>. Acesso em: 15 de setembro de 2021.

_____; SOARES, J. S; GRANADO; J. R. M. **A Contextualização da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) no Brasil: a Experiência Brasileira com o Implemento do Processo de Pensamento Estratégico.** Revista Direito Público, Porto Alegre, v. 12, n. 69, p. 9-33, mai/jun 2016. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2640>. Acesso em: 12 de setembro de 2021

Corpo de Servidores da Esjud

Assessoria da Direção
Adalcilene Pinheiro Araripe
Cleide Helena Prudêncio da Silva
Marcos Antonio Alexandre Bezerra

Gerência de Planejamento e Execução do Ensino – GEPEE
Graiciane Bonfim
Odson Moreira
Maria Marilene Abreu de Oliveira
Maria Gorete da Silva Bandeira Feitosa

Gerência de Administração de Ensino – GEADE
Bono Maia
Rosinéia Guilherme de Abreu Lima
Maria Gerliane Moura Costa
Maria de Lourdes Alves
Maria Lúcia Rodrigues Gabriel

Gerência de Avaliação de Ensino – GEAVE
Breno Nascimento
Valéria Cristina Morais de Oliveira
Cláudio da Silva Pereira
Mario Robson Yamasaki Sassagawa
Maria do Socorro Malveira

Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Escola do Poder Judiciário do Acre (ESJUD)
Anexo I - Rua Tribunal de Justiça, s/n. Via Verde. 69.915-631 - Rio Branco-AC
(68) 3302-0406
Site: https://esjud.tjac.jus.br/periodicos
E-mail: revistaesjud@gmail.com