



Universidade de Brasília – UnB  
Faculdade de Direito

ALLAN MAGALHÃES MACHADO

**O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO INSTRUMENTO PARA  
SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: a desapropriação por  
interesse público**

*THE PRINCIPLE OF FRATERNITY AS AN INSTRUMENT FOR DISPUTE RESOLUTION:  
expropriation based on public interest*

Brasília  
2022

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

**O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO INSTRUMENTO PARA  
SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: a desapropriação por  
interesse público**

Autor: Allan Magalhães Machado

Orientador: Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Brasília, 03 de maio de 2022.

# FOLHA DE APROVAÇÃO

ALLAN MAGALHÃES MACHADO

## **O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO INSTRUMENTO PARA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: a desapropriação por interesse público**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Aprovada em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

### BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Reynaldo Soares da Fonseca  
(Orientador – Presidente)

---

Prof. Alexandre Satyro de Medeiros  
(Membro)

---

Prof. Cláudia Valéria Alves Pereira  
(Membro)

## Agradecimentos

A Deus e a Nossa Senhora Aparecida, por proporcionarem a vida, a saúde e as grandes oportunidades que foram gentilmente oferecidas a mim até hoje.

Aos meus Pais, José e Sirley, por todos os ensinamentos e por representarem os maiores exemplos de perseverança, integridade e firmeza de valores da minha vida. Vocês são a minha fortaleza e os maiores incentivadores de todos os meus sonhos.

Em especial ao Andi, pelo companheirismo, paciência, apoio irrestrito e incentivo, principalmente nas horas em que as responsabilidades diárias foram excessivas e a compatibilização da rotina se tornou quase impossível, sem o qual eu jamais teria chegado até aqui.

Aos meus irmãos, por representarem exemplos de seriedade, comprometimento, pela amizade e alegria que sempre nortearam a nossa forma de levar a vida.

Aos meus familiares, pelo carinho, torcida constante e por vibrarem junto em todas as realizações.

Aos meus amigos, em especial ao Cid Ney (*in memoriam*), Frank, Raquel Flor e Ivana pelos momentos felizes, incentivos e por sonharem junto comigo.

Ao Chopin, pela presença constante nas rotinas de estudo e por ser um símbolo de alento e carinho para tornar a nossa vida mais feliz.

Aos Professores, servidores e colegas da UnB, em especial ao amigo Ubirajara, companheiro de estudos e apoio mútuo na jornada do curso de Direito.

Aos colegas do DNIT pelo suporte e compreensão na conciliação da rotina de estudos e trabalho.

“Hoje não há tempo para a indiferença. Não podemos lavar as mãos, com a distância, com o prescindir, com o menosprezo. Ou somos irmãos ou tudo se desmorona. Esta é a fronteira. A fronteira sobre a qual devemos construir. É o desafio do nosso século, o desafio do nosso tempo”

Papa Francisco

## Ficha Catalográfica

MM188p Magalhães Machado, Allan.  
O Princípio da Fraternidade como Instrumento para Solução Consensual de Conflitos: a desapropriação por interesse público / Allan Magalhães Machado; orientador Reynaldo Soares da Fonseca. - - Brasília, 2022.  
68 p.

Monografia (Graduação - Direito) - - Universidade de Brasília, 2022.

1. Princípio da Fraternidade. 2. Métodos Adequados de Solução de Conflitos. 3. Direito. 4. Desapropriação por interesse público - DNIT. 5. Conciliação e Mediação. I. Soares da Fonseca, Reynaldo, orient. II. Título.

## Referência Bibliográfica

MACHADO, A.M.. (2022). O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE COMO INSTRUMENTO PARA SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS: a desapropriação por interesse público. Monografia Final de Curso em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 68 p.

## Sumário

Introdução.....	12
Capítulo 1.....	15
Histórico.....	15
Constitucionalismo Fraterno.....	19
A Fraternidade na Constituição Federal de 1988.....	27
Os Deveres Fundamentais: a percepção da responsabilidade para com o outro.....	30
Capítulo 2.....	35
Sociedade e Conflitos.....	35
O Modelo Contratualista do Estado e a Jurisdição.....	37
A Autocomposição como Ferramenta Adequada em Relação à Tutela Exclusiva do Estado para a Solução de Conflitos.....	39
A Conciliação e a Mediação como Solução de Conflitos.....	42
O Fundamento Constitucional da Solução Pacífica de Controvérsias.....	43
Capítulo 3.....	48
A Conciliação em Números no Brasil.....	48
O Conflito na Desapropriação por Interesse Público.....	55
O Caso Ponte do Guáíba – DNIT.....	65
Conclusão.....	72
Referências Bibliográficas.....	74

## Resumo

A fraternidade como ideal de construção de uma sociedade moderna passou a integrar o contexto político e jurídico durante a revolução burguesa de 1789 e foi preterida em relação à materialização dos princípios de liberdade e igualdade. A evolução do modelo de estado de direito para o estado liberal não foi capaz de garantir direitos fundamentais surgidos com as novas necessidades sociais e individuais, constituindo novas gerações de direitos que buscam amparar as mais diversas esferas da existência e das relações humanas.

O princípio da fraternidade surge como preceito constitucional e reacende o ideal de um amadurecimento do ser social, por meio da visão do outro como sujeito detentor de direitos e do eu imbuído de deveres fundamentais, os quais precisam conviver pacificamente e solucionar seus conflitos de forma a olhar para fora de si. A jurisdição encontrou seu limite no monopólio da tutela de solução de conflitos da sociedade e o surgimento de métodos adequados de resolução de disputas que priorizem o consenso representa uma importante expressão da sociedade fraternal, pautada por valores de justiça e alteridade.

A resolução de disputas na égide da Constituição de 1988 não pode ser alheia aos princípios e valores presentes naquela Carta, razão pela qual o próprio Estado deve pautar suas ações para a garantia dos direitos fundamentais transindividuais na execução de políticas públicas.

O caso da Ponte do Guaíba, executada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, é apresentado como exemplo de empreendimento de infraestrutura que obteve, com os mutirões de conciliação, elevado ganho de eficiência e eficácia na solução de conflitos relacionados à desapropriação por interesse público.

Palavras-chaves: Fraternidade; Conciliação; Mutirão; DNIT; Guaíba.



## Abstract

Fraternity as an ideal for building a modern society became part of the political and legal context during the bourgeois revolution of 1789 and was passed over in relation to the materialization of the principles of liberty and equality. The evolution from the rule of law model to the liberal state was not able to guarantee fundamental rights that emerged with the new social and individual needs, constituting new generations of rights that seek to support the most diverse spheres of existence and human relationships.

The principle of fraternity emerges as a constitutional precept and rekindles the ideal of a maturing of the social being, through the vision of the other as a subject with rights and of the self imbued with fundamental duties, which need to live peacefully and resolve their conflicts in order to look out of yourself. Jurisdiction found its limit in the monopoly of society's conflict resolution guardianship and the emergence of alternative dispute resolution methods that prioritize consensus represents an important expression of fraternal society, guided by values of justice and otherness.

The resolution of disputes under the aegis of the 1988 Constitution cannot be alien to the principles and values present in that Charter, which is why the State itself must guide its actions to guarantee trans-individual fundamental rights in the execution of public policies. The case of Guaíba Bridge, executed by the National Department of Transport Infrastructure, is presented as an example of an infrastructure project that obtained, through conciliation efforts, a high gain in efficiency and effectiveness in the resolution of conflicts related to expropriation for public interest.

Keywords: Fraternity; Conciliation; Efforts; DNIT; Guaiba

## Lista de Figuras

Figura 1	Série histórica dos casos pendentes.....	49
Figura 2	Série histórica das sentenças e decisões.....	50
Figura 3	Série histórica dos casos novos e processos baixados.....	50
Figura 4	Série histórica do número de casos novos por mil habitantes.....	51
Figura 5	Tempo médio do processo baixado no Poder Judiciário.....	52
Figura 6	Índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal.....	53
Figura 7	Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal.....	54
Figura 8	Divulgação da XVI Semana Nacional da Conciliação...	55
Figura 9	Histórico do resultado dos mutirões de conciliação.....	64
Figura 10	Histórico do percentual de êxito nos mutirões de conciliação.....	64
Figura 11	Mapa da projeção da Nova Ponte do Guaíba.....	65
Figura 12	Inundação do complexo de Ilhas do Guaíba - out/2015	67
Figura 13	Traçado da Nova Ponte sobre Ilha Grande dos Marinheiros.....	69
Figura 14	Nova Ponte do Guaíba.....	71

## Lista de Siglas e Abreviaturas

<i>CF</i>	<i>Constituição Federal</i>
<i>CNJ</i>	<i>Conselho Nacional de Justiça</i>
<i>CPC</i>	<i>Código de Processo Civil</i>
<i>DNIT</i>	<i>Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes</i>
<i>FEPAM</i>	<i>Fundação Estadual de Proteção Ambiental</i>
<i>JF</i>	<i>Justiça Federal</i>
<i>ONU</i>	<i>Organização das Nações Unidas</i>

## Introdução

O presente trabalho objetiva descrever a influência do princípio da fraternidade na formação e organização da sociedade contemporânea, notadamente na solução de conflitos de forma consensual. Pretende-se também demonstrar como os métodos adequados de solução de conflitos podem ser instrumentos valiosos para a celeridade e eficiência na tramitação processual do sistema judicial, em especial no caso de processos de desapropriação por interesse público nas atividades necessárias ao desenvolvimento de políticas no setor de infraestrutura.

Além desse objetivo principal e a ele correlato encontram-se dois objetivos específicos: a) descrever uma breve linha teórica da mudança cultural na forma de solução de conflitos, a partir do que se conhece como sociedade contemporânea; b) avaliar a eficácia da utilização da conciliação para fins de ganho de eficiência na solução de conflitos envolvendo a desapropriação para execução de políticas públicas na área de infraestrutura e apresentar o case de sucesso da Ponte do Guaíba em Porto Alegre/RS.

A justificativa para o presente estudo reside no interesse surgido da experiência pessoal do autor na atuação como representante da Administração Federal em processos e mutirões de conciliação realizados no âmbito da 26ª Vara da Justiça Federal, o qual pôde observar a eficiência e a efetividade dos métodos adequados de solução de conflitos em processos referentes à desapropriação e reassentamento de famílias hipossuficientes para fins de interesse público, bem como a escassa bibliografia existente sobre o tema.

O método adotado para elaboração do presente trabalho foi método indutivo, no qual ocorre a promoção da conexão descendente, ou seja, os pressupostos de raciocínio partem de premissas gerais para premissas particulares. A dedução, enfim, é a argumentação que torna explícitas verdades particulares contidas em verdades universais<sup>1</sup>.

Como método de procedimento foi utilizado o método histórico, a partir da investigação dos fenômenos sociais e humanos nos seus processos históricos,

---

<sup>1</sup> CERVO, Amado Luis; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários**. 3. ed. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1983. p.41.

averiguando-os junto às instituições do passado a fim de verificar os possíveis graus de influência na sociedade e procedimentos atuais.

O trabalho não pretende confirmar ou rechaçar as teorias que envolvem a definição ou reconhecimento da fraternidade como princípio político ou jurídico. Parte-se do pressuposto doutrinário que a fraternidade é princípio constitucional estabelecido, inclusive em julgados do STJ e STF, sendo a sua expressão materializada em normativos constitucionais e infra legais que culminaram nos métodos de soluções consensuais aqui tratados.

O Capítulo 01 do presente trabalho visa compreender como o princípio da fraternidade se desenvolveu juntamente com a nova ordem social moldada pelos movimentos revolucionários burgueses no século XVIII e passou a permear o texto constitucional dos Estados modernos na contemporaneidade, fundamentalmente como catalisador dos princípios da Liberdade e Igualdade, cunhados como lema das aspirações da sociedade em construção. Pretende-se também analisar como o amadurecimento dos Estados Liberais e Sociais estabeleceu as bases do nascimento dos direitos fundamentais de primeira e segunda gerações, bem como aqueles considerados atualmente como terceira geração, surgidos após os períodos de guerras no início do século XX, vindo a refletir conceitos da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 da ONU nas mais recentes cartas constitucionais, inclusive no Brasil em 1988, culminando no que se convencionou denominar Constitucionalismo Fraternal.

Busca também discorrer sobre a necessidade do resgate do reconhecimento dos deveres fundamentais, na busca da construção de uma sociedade fraterna, com o adequado reconhecimento do próximo como sujeito de direito no contexto específico em que se coloca cada indivíduo.

Na sequência, o Capítulo 2 aborda a complexidade de uma sociedade formada por indivíduos com interesses e condições distintas, terreno fértil para o surgimento de conflitos e como o papel de monopólio da jurisdição assumida pelo Estado na solução desses conflitos sociais conduziu a sociedade a depositar a esperança da resposta adequada para suas demandas sempre no sistema judicial. Procura ainda traçar um breve panorama sobre a auto composição, os métodos adequados de solução de conflitos (mediação, conciliação e arbitragem), bem como o fundamento existente na Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional que

corroborar a utilização destes métodos no sistema judicial brasileiro. O capítulo tratará da cultura da conciliação no Brasil, os dados específicos sobre a efetividade dessas ferramentas e as principais ações de incentivo que têm sido promovidas pelas instituições do Poder Judiciário para ampliar a participação dos métodos adequados de solução de conflitos no universo de processos em tramitação, na busca por privilegiar o consenso.

Por fim, o Capítulo 3 estabelece um breve estudo sobre conflitos envolvendo o instituto da desapropriação por interesse público, enquanto modo de exercício do poder de império do estado e como instituto de intervenção na propriedade privada e expressão da função social inerente ao seu uso, notadamente aqueles atinentes a empreendimentos de infraestrutura, bem como a efetividade da utilização de métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. Como caso prático, será apresentado o caso do reassentamento para implantação da Ponte do Guaíba, na cidade de Porto Alegre/RS, o qual tratou de um caso de desapropriação que envolve direitos coletivos de uma comunidade.

# Capítulo 1

O presente capítulo tratará do contexto revolucionário francês que cunhou o termo fraternidade como categoria política junto à tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade, as origens do constitucionalismo fraterno e a visão doutrinária do princípio como categoria jurídica, além do seu desenvolvimento e aplicação na legislação brasileira atual.

## Histórico

O princípio da fraternidade começa a ser delineado enquanto elemento norteador da formação de uma sociedade moderna a partir dos movimentos da revolução burguesa de 1789 na França, onde os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade são conclamados durante o movimento como lema das aspirações de uma nova ordem social e econômica em formação, ainda que não reconhecidas formalmente como sentimento do corpo sócio político francês da época<sup>2</sup>.

A França, assim como grande parte do ocidente, enfrentava, no período pré revolucionário, o domínio de um poder absolutista, representado por uma nobreza e clero cada vez mais privilegiado, poderoso e explorador, indiferentes da realidade social das demais classes, sob um sistema judicial e econômico que reforçava tais privilégios, às custas de uma população cada vez mais miserável, insatisfeita com as condições de vida e uma crescente burguesia detentora de considerável poder econômico porém carente de participação política na sociedade de então.

Neste contexto, o surgimento dos ideais iluministas, materializados nos discursos de Robespierre, Diderot, Jacques Rousseau e outros filósofos, fizeram despontar o questionamento quanto às bases da sociedade existente, seu contexto sócio-político, econômico, jurídico, científico e religioso, culminando em um forte movimento revolucionário de oposição ao modelo vigente e de transformação da concepção de cidadania e na ordem social.

Conforme assevera Carlos Augusto Alcântara Machado<sup>3</sup>, a revolução francesa “não pode ser identificada como um evento, mas sim um período (1789-1799)” de

---

<sup>2</sup> MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica - Fundamentos e Alcance**. 1ª Ed. Curitiba: Appris, 2017. p.24

<sup>3</sup> Ibid., p. 23.

intensas transformações, que efetivamente significou um marco na história da humanidade e delimitou o início da Idade Contemporânea.

É fundamental salientar que as aspirações de uma sociedade pautada por liberdade, igualdade e fraternidade não foram um processo determinado por princípios pré-estabelecidos unicamente, mas parte de um processo que se desenvolveu a partir das ruas e estruturou-se gradualmente, ainda nas palavras de Machado (2017, p.24):

Assim, é comum atribuir à Revolução Francesa de 1789 a origem e o início do lançamento do lema que hoje figura vigente na Constituição Francesa de 1958: liberdade, igualdade e fraternidade. No entanto, em absoluto rigor, o slogan e a proposta revolucionária - com a participação, integral e conjuntamente, das três ideias-força, valores ou princípios, ou categorias, não se apresentaram imediatamente como um sentimento incorporado no corpo sócio político francês da época. O lema que passou, a partir daquele ano, a se constituir em fundamento de quase todas as reações sociais contra o arbítrio e a opressão, do sentido mais restrito ao mais abrangente, no continente europeu e fora dele, apareceu, de fato, na França, como palavras de ordem expressas em estandartes (bandeiras) agitados em manifestações públicas, comuns à época, já em 1790 e a partir daí, espontaneamente, e não como uma linha doutrinária definida pelo movimento iluminista.

Segundo aquele autor, os ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade, mesmo que relatados em outros períodos históricos e levados a termos políticos efetivos nas colônias francesas do Haiti e Antilhas, antes mesmo da sua disseminação e reconhecimento pleno pelo continente europeu<sup>4</sup>, foram gradualmente incorporados à cultura política francesa, vindo a figurar em edifícios públicos e nas constituições posteriores, influenciando a sociedade que conhecemos hoje, nas palavras de Axel Honneth em sua obra *A ideia de socialismo - Ensaio de atualização*, ao afirmar que “a liberdade, igualdade e fraternidade são os fundamentos normativos de legitimação da ordem social moderna.”<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Ibid., p. 24.

<sup>5</sup> HONNETH, Axel. **A ideia de socialismo. Ensaio de atualização**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Editora Martins Fontes - selo Martins, 2015 (*Die Idee des Sozialismus. Versuch einer Aktualisierung*, 2015)



A espontaneidade da incorporação desses ideais na cultura europeia foi ainda mais complexa quando se aborda especificamente a fraternidade. As suas origens e influências nas relações políticas e no que se entende como cidadania, remontam a períodos muito anteriores até à existência de um estado francês, com forte influência oriunda do cristianismo, principalmente no que tange à percepção de amor ao próximo de forma universal, afastado daquele ideário platônico e aristotélico de amizade<sup>6</sup> e suas correlações com laços familiares, interesses e utilidade das relações humanas. Neste sentido, aduz Carlos Machado<sup>7</sup>:

[...] o sentido e o alcance do *amor fraterno* apresentam-se como uma profunda novidade, destacando-se como *dom*, absolutamente gratuito, sem resquício de vinculação à utilidade ou prazer. Logo, vai muito além da *phília* ou do *Eros* grego.

Outra importante característica do amor fraterno cristão é a *universalidade*. É um amor dirigido a todos, sem exclusões de qualquer natureza e absolutamente gratuito.

No caso específico da França, a referência mais notável que trouxe este conceito de fraternidade à discussão política no âmbito da revolução burguesa foi o discurso do então deputado jacobino Maximilien de Robespierre, perante a Assembleia Nacional<sup>8</sup>, em 05 de dezembro de 1790.

A Assembleia havia aprovado recentemente uma distinção para compor a classe da Guarda Nacional, semelhante a um sistema de castas, na qual haveria uma divisão entre cidadãos ativos (capazes de pagar por um censo) e cidadãos passivos (pobres). Neste contexto, segundo Atahualpa Fernandez e Marly Fernandez<sup>9</sup>, origina-se a ideia de fraternidade a partir do discurso contundente de Robespierre, o qual cunha a conhecida tríade que constitui o lema da revolução francesa:

---

<sup>6</sup> MACHADO, op. cit., trata de detalhar a *phília* grega em sua obra, bem como a sua relação com a amizade política, a fraternidade e os laços familiares os quais tratam de relações de interesses distintos, que se afastam do ideal de um amor ágape. p. 33-40.

<sup>7</sup> Ibid., p. 41.

<sup>8</sup> A Assembleia Nacional Constituinte Francesa foi formada pela Assembleia dos estados gerais em 9 de Julho de 1789, nas primeiras fases da Revolução Francesa e foi dissolvida a 30 de Setembro de 1792. Uma das principais decisões desta assembleia foi a adoção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

<sup>9</sup> FERNANDEZ, Atahualpa e FERNANDEZ, Marly. **Fraternidade e política municipal**. Disponível em: <http://www.profpito.com/frapol.html>. Acesso em 30 mar. 2022.

A reação de Robespierre ante essa tentativa constitui o marco em que se situa a origem política da ideia de fraternidade: quando Robespierre se opôs na Assembleia Nacional, sozinho, à divisão entre cidadãos ativos e passivos, nada mais fez do que reclamar que todos os que eram reduzidos a “cidadãos passivos” (para os quais a revolução não tinha muito a oferecer - salvo alguns incompletos e passivos direitos civis - e que não podiam aspirar a um regime de igualdade e liberdade) pudessem emergir à sociedade, a uma sociedade civil do tipo republicano. A fraternidade significou um ideal de emancipação que foi parte do programa político de Robespierre, autor da legenda “liberdade, igualdade e fraternidade”.

É importante ressaltar que a objeção à distinção entre cidadãos não foi exclusividade de Robespierre, sendo também alvo de críticas posteriores por parte de Thomas Paine, outro político relevante do período revolucionário, o qual discursou<sup>10</sup> em 1795, tecendo severas críticas ao então novo texto constitucional francês, conforme transcreve Daniel Carvalho<sup>11</sup>:

A Constituição que vocês apresentam não é compatível com o grande propósito da Revolução, nem coerente com as opiniões dos indivíduos que a defenderam (...). A Constituição diz: ‘todo homem, nascido e residente na França, com mais de 21 anos de idade, que inscreveu seu nome no registro cívico de seu cantão, viveu pelo menos um ano no território da República, e paga alguma contribuição direta, é um cidadão da França’. Eu devo aqui perguntar, se aqueles que não se encaixam na descrição acima não são cidadãos, qual designação devemos dar ao resto da população? Na estrutura do tecido social, essa classe de pessoas é infinitamente superior à ordem privilegiada cuja única qualificação é sua riqueza ou posse de territórios. O que é o comércio sem os mercadores? O que é a terra sem o cultivo? E o que é a produção da terra sem as manufaturas?

A partir desse breve contexto histórico, compreende-se que a ausência do pleno exercício da cidadania e o não reconhecimento dos cidadãos como sujeitos

---

<sup>10</sup> A íntegra do discurso de Thomas Paine na Convenção Nacional Francesa de 1795 encontra-se disponível, em língua inglesa, no site <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/paine/Volume9/279-290%20The%20Constitution%20of%201795.rtf>. Acesso em 12/04/2022.

<sup>11</sup> CARVALHO, Daniel G. **Thomas Paine e a Revolução Francesa: entre o liberalismo e a democracia (1794-1795)**. Revista. hist. (São Paulo), n.180, a01920, 2021. p. 08. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/167250/173311>. Acesso em 30 mar. 2022.

políticos e de direito, de forma universal, foi uma problemática reconhecida desde aquele período que representou as bases das repúblicas ocidentais modernas, ainda que certas distinções fossem propositalmente formatadas por parte das classes burguesas beneficiárias dos resultados da revolução como um projeto de poder, sendo que o reconhecimento pleno dos indivíduos como sujeitos de direito deveria constituir um ideal a ser perseguido para o modelo de sociedade política em construção e não foram traduzidas de forma completa nos textos constitucionais editados posteriormente. Desta forma, as aspirações de liberdade, igualdade e fraternidade permearam acontecimentos históricos, econômicos e políticos nos séculos seguintes, quando cada um desses princípios se inseriu no contexto jurídico e constitucional de forma gradual.

No próximo tópico, serão tratadas especificamente as origens do constitucionalismo fraterno, no qual será possível compreender como cada ideal da tríade revolucionária evoluiu até os períodos atuais.

## **Constitucionalismo Fraterno**

O constitucionalismo fraterno surge como uma evolução natural decorrente das aspirações e características humanas intrínsecas que desencadearam o surgimento das primeiras gerações de direitos fundamentais nos textos constitucionais modernos a partir do século XVIII, notadamente nas declarações de Virgínia em 1776 e dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789<sup>12</sup>.

A primeira fase deste processo evolutivo ocorre com a consolidação do chamado Estado de direito ou Estado jurídico, segundo assevera Paulo Bonavides<sup>13</sup>, que surge da oposição histórica entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca e alcança a sua experimentação histórica na Revolução Francesa, já tratada no Capítulo anterior, sendo que o antigo Estado que foi considerado o “fantasma que atemorizou o indivíduo”, passa a ser compreendido como o guardião da liberdade como direito fundamental e garantia de autonomia individual.

---

<sup>12</sup> MACHADO, Carlos Augusto A. op. cit., 2017.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª Ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2007.

Ainda que a Revolução Francesa tenha, conforme Paulo Bonavides<sup>14</sup>, “exprimido o triunfo da classe burguesa e a criação de uma nova ordem social, a ordem política saía daquele embate envolta no caos e na contradição das doutrinas que derrubaram o *ancien régime*”.

Conforme explica Bonavides<sup>15</sup>, a dinâmica da vida real em sociedade, começa a chocar-se com a rigidez deste sistema guardião imposto por uma classe burguesa para todas as demais, por meio de um regramento inflexível e pouco participativo, pautado por interesses e privilégios de uma única classe, o que faz surgir novos conflitos:

Fez, pretensiosamente, da doutrina de uma classe a doutrina de todas as classes.

Daí o desespero e a violência das objeções que mais tarde suscitou, notadamente no século XIX, quando os seus esquemas de Estado Jurídico puro se evidenciaram inócuos, e de logicismo exageradamente abstrato, em face de realidades sociais imprevistas e amargas, que rompiam os contornos de seu lineamento tradicional.

Era a vida por demais caprichosa, dilatada e rica de expressões para conter-se nos estreitos lindes daquele leito de Procasto ou nas quatro paredes onde a doutrina da razão cuidava poder encarcerá-la

Começa daí a obra de dinamitação da primeira fase do constitucionalismo burguês. O curso das ideias pede um novo leito. Da liberdade do Homem perante o Estado, a saber, da idade do liberalismo, avança-se para a ideia mais democrática da participação total e indiscriminada desse mesmo Homem na formação da vontade estatal.

O segundo momento desta transformação advém então do amadurecimento do ideal democrático (igualdade) no contexto sociopolítico nos séculos seguintes. Segundo Carlos Machado<sup>16</sup>, o período que antecedeu a 1ª Guerra Mundial, já no século XX, “proporcionou as condições naturalmente favoráveis para repensar o Estado e o seu papel”:

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 54.

<sup>15</sup> Ibid., p. 43.

<sup>16</sup> MACHADO, op. cit., p. 124.

A garantia formal dos direitos de liberdade não foi suficientemente capaz de impedir que os Estados e as sociedades politicamente organizadas assistissem ao progressivo agravamento das desigualdades pessoais e sociais. O Direito não poderia ficar alheio à situação. A sociedade reclamou *igualdade*. Compreendeu-se, ademais, que a liberdade jamais poderia ser assegurada sem justiça social, entre desiguais.

A consolidação de um modelo constitucional de Estado Social, com a consagração dos direitos fundamentais de segunda dimensão, segundo a teoria geracional de Vasak<sup>17</sup>, tem seu expoente<sup>18</sup> na Constituição de Weimar em 1919, a qual tratou de delimitar direitos sociais de prestação positiva por parte do Estado, de forma a mitigar a existência de desigualdades entre as diversas camadas sociais, intervindo de forma a compreender as diferenças e sanar as desigualdades, conforme apresenta Machado<sup>19</sup> ao citar Fábio Konder Comparato:

Marcou-se, desta forma, a necessária distinção entre *diferenças* e *desigualdades*. As diferenças são biológicas ou culturais, e não implicam a superioridade de alguns em relação a outros. As desigualdades, ao contrário, são criações arbitrárias, que estabelecem uma relação de inferioridade de pessoas ou grupos em relação a outros. Assim, enquanto as desigualdades devem ser rigorosamente prescritas, em razão do princípio da isonomia, as diferenças devem ser respeitadas ou protegidas, conforme signifiquem uma deficiência natural ou uma riqueza cultural.

Esta nova dimensão<sup>20</sup> de direitos fundamentais surge da aceção de demandas coletivas, econômicas, sociais e culturais, a qual o Estado passa a tutelar,

---

<sup>17</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A evolução dos direitos fundamentais**. Artigo. Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais: São Paulo, 2005. p. 06.

<sup>18</sup> Ibid., p. 124. cita que a Constituição do México de 1917 também trouxe inovações no campo dos direitos sociais. Ressalta ainda que, conforme Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: RT, 2006, p.35) alguns direitos da categoria social já constavam na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1793 e na Constituição Brasileira de 1823.

<sup>19</sup> Ibid., p. 125.

<sup>20</sup> AFONSO, op. cit., p. 6. Karel Vasak tratou de estabelecer uma teoria geracional dos direitos fundamentais, classificando os direitos em primeira geração (liberdade), segunda geração (igualdade) e terceira geração (fraternidade). A teoria de Vasak é criticada por doutrinadores devido à suposta separação, como se cada geração se constituísse uma fase que evolui para a próxima. É fato que o desenvolvimento e o reconhecimento das garantias e direitos fundamentais é um processo histórico complexo, por isso há preferência pelo termo “dimensão”.

de forma complementar àqueles princípios individuais do modelo predominantemente liberal.

Dentre as inovações surgidas, destaca-se um dispositivo da *Weimarer Verfassung*<sup>21</sup> de 1919, o qual formaliza de maneira pioneira a função social da propriedade, que será importante para o presente estudo nos próximos capítulos:

Art. 153. A propriedade é garantida pela Constituição. Seu conteúdo e seus limites resultam das leis.

Uma expropriação só pode ser realizada para o bem público e com base legal. Ocorre em troca de uma compensação adequada, nem uma lei do Reich determina outra coisa. Em caso de litígio por causa do valor da indenização, o recurso legal para os tribunais comuns deve ser mantido aberto, a menos que as leis do Reich estipulem o contrário. A expropriação pelo Reich de estados, comunidades e associações sem fins lucrativos só pode ocorrer mediante compensação.

**A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum.** (grifos nossos)

Estabelecidas as bases de um estado social, é natural que os modelos constitucionais evoluam, já que estas Cartas são vivas e, além de moldar, refletem a sociedade contemporânea, com todos os seus costumes, necessidades, expectativas e evoluções.<sup>22</sup> Tem-se então o surgimento da chamada terceira geração de direitos fundamentais, nas palavras de Machado *apud* Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior<sup>23</sup>:

Depois de preocupações em torno da liberdade e das necessidades humanas, surge uma nova convergência de direitos, volvida à essência do ser humano, sua razão de existir, ao destino da humanidade, pensando o ser humano enquanto gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma

---

<sup>21</sup> Weimarer Verfassung. 1919. Disponível em [https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Verfassungstexte/Die\\_Weimarer\\_Reichsverfassung\\_2017ge.pdf](https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf). Acesso em 08 abr. 22. (tradução nossa).

<sup>22</sup> Dirley da Cunha Junior, ao tratar das fontes do Direito Constitucional (CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**, 3ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2009) afirma que “mesmo nos países que possuem constituição escrita o costume tem se demonstrado uma relevante fonte para o Direito Constitucional, na medida em que pode servir de orientação para o constituinte e para o intérprete da Constituição, chegando alguns autores, como Duverger, a admitir que ele pode completar e modificar as normas constitucionais”.

<sup>23</sup> MACHADO, op. cit., p. 127.

coletividade determinada. A essência desses direitos se encontra em sentimentos como **a solidariedade e a fraternidade, constituindo mais uma conquista da humanidade no sentido de ampliar horizontes de proteção e emancipação dos cidadãos.**

Enfoca-se o ser humano relacional, em conjugação com o próximo sem fronteiras físicas ou econômicas. O direito à paz no mundo, ao desenvolvimento econômico dos países, à preservação do meio ambiente, do patrimônio comum da humanidade e à comunicação integram o rol desses novos direitos. Se a tecnologia e as novas formas de relacionamento social e econômico criaram outras formas de submissão do ser humano, cabe ao direito constituir meios para sua alforria. (grifos nossos)

Assim, a fraternidade passa a ser necessária na seara constitucional como Direito, caracterizando, segundo Machado<sup>24</sup>, pela nota de universalidade ou, quando menos, pela transindividualidade ou metaindividualidade.

Não se trata mais de apenas assegurar as garantias de direitos fundamentais de não intervenção do Estado na liberdade individual ou da prestação positiva de elementos de bem-estar social coletivo. O cenário que se desenvolve explicita a necessidade da busca de compreensão do ser humano e suas necessidades como um gênero a ser considerado na sua unicidade, ainda que integrantes de uma comunidade ou um grupo heterogêneo.

A influência da fraternidade na conjuntura constitucional e jurídica moderna esbarra no chamado “esquecimento<sup>25</sup>” desta, enquanto princípio jurídico, ao longo dos séculos. Enquanto os ideais de liberdade e igualdade foram gradualmente incorporados aos sistemas ocidentais desde o período revolucionário francês, conforme exaustivamente tratado no presente texto, a fraternidade restou preterida e por vezes desconsiderada na elaboração, aplicação e interpretação normativa, nos termos de Fonseca<sup>26</sup>, “provavelmente, o esquecimento da fraternidade como categoria jurídica decorreu da clássica característica da norma jurídica: força coercível, pois é evidente que a fraternidade é livre, espontânea e não pode ser

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 127.

<sup>25</sup> FONSECA. Reynaldo Soares. **O Princípio da Fraternidade: Seu resgate no sistema de justiça.** 1ª Ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

<sup>26</sup> FONSECA. Reynaldo Soares. **O Princípio da Fraternidade como Categoria Jurídica.** Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.

imposta” sendo fundamental o seu resgate e fortalecimento para equilíbrio dos demais princípios.

No século XX, após os horrores experimentados na Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) e na mudança da ordem política e social mundial, calhou-se tratar da matéria de direitos no sentido de gênero da pessoa humana como pacto de valor jurídico internacional, tendo sua expressão mais emblemática<sup>27</sup> na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>28</sup> de 1948, ao tratar explicitamente da dignidade da pessoa humana e a alteridade entre os indivíduos como fundamento:

Considerando o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, [...]

Artigo 1 - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e **devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.** (grifos nossos)

A ideia que prevalece é que o pertencimento a um coletivo comum, imbuído de espírito fraternal como norteador, atrai para cada indivíduo, coletivo ou instituição, direitos<sup>29</sup> individuais homogêneos, transindividuais e difusos, mas também deveres<sup>30</sup> fundamentais primordiais à manutenção das relações recíprocas em sociedade.

---

<sup>27</sup> Reynaldo Soares da Fonseca trata da promoção da dignidade da pessoa humana através da fraternidade na obra “O Princípio Constitucional da Fraternidade (p.80)” e ressalta que o tema não surge com a Declaração de 1948, existindo menções inclusive em textos bíblicos e antiguidade.

<sup>28</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

<sup>29</sup> Uma definição destes direitos pode ser encontrada no art. 81, parágrafo único da Lei nº 8078/90 - Código de Defesa do Consumidor:

“I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe e pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

<sup>30</sup> O Artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 aborda diretamente a questão dos deveres fundamentais:

“1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.



Neste sentido, ao tratar do constitucionalismo fraterno, Reynaldo Soares da Fonseca<sup>31</sup> aborda a dualidade necessária no exercício de direitos e deveres para com o próximo:

Na qualidade de tecnologia social de controle do poder pelo poder, o constitucionalismo hodierno recebe influxos da fraternidade como alternativa possível para concretizar e harmonizar os princípios da igualdade e da liberdade, sem descuidar da inclusão e do reconhecimento do Outro.

Esta inclusão e reconhecimento do outro, que representa um exercício do que se conhece como alteridade, possui viés muito mais complexo do que o mero respeito ao próximo, mas exige postura ativa no sentido de atravessar as diferenças e conflitos para a busca de um bem comum, de garantias de direitos fundamentais transindividuais, como brilhantemente destaca Edgar Morin na obra Terra Pátria<sup>32</sup>:

O apelo da fraternidade não se encerra numa raça, numa classe, numa elite, numa nação. Procede daqueles que, onde estiverem, o ouvem dentro de si mesmos, e dirige-se a todos e a cada um. Em toda parte, em todas as classes, em todas as nações, há seres de 'boa vontade' que veiculam essa mensagem. Talvez eles sejam mais numerosos entre os inquietos, os curiosos, os abertos, os ternos, os mestiços, os bastardos e outros intermediários. O apelo à fraternidade não deve apenas atravessar a viscosidade e a impermeabilidade da indiferença. Deve superar a inimizade. A existência de um inimigo mantém ao mesmo tempo nossa barbárie e a dele. O inimigo é produzido por cegueira às vezes unilateral, mas que se torna recíproca quando respondemos com uma inimizade que nos torna igualmente hostis. É verdade que os egoísmos e os etnocentrismos, que suscitaram e não cessam de suscitar inimigos, são estruturas inalteráveis da individualidade e da subjetividade, mas, assim como essa estrutura comporta um princípio de exclusão no eu, ela comporta um princípio de inclusão num nós, e o problema chave da realização da humanidade é ampliar o nós, na relação matri-patriótica terrestre, todo ego alter e reconhecer nele um alter ego, isto é, um irmão humano.

---

3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”

<sup>31</sup> FONSECA, Reynaldo Soares. **O Princípio da Fraternidade: Seu resgate no sistema de justiça**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019. p. 77.

<sup>32</sup> MORIN, Edgar. Terra Pátria. 4ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 167-168.

A fraternidade pode ser entendida então como um ideal necessário à prática da liberdade e igualdade, constituindo elemento fundamental de uma sociedade política moderna que almeja a universalidade, conforme acrescenta ainda Atahualpa Fernandez e Marly Fernandez<sup>33</sup>:

Nesse preciso sentido original, porque a fraternidade implica liberdade e igualdade para todos, não há lugar para qualquer contraposição entre liberdade/igualdade, pois não só a igualdade é entendida como reciprocidade na liberdade, como a universalidade da liberdade plena importa na constituição de uma sociedade igualitária, enfim, fraterna. Disto resulta que todo programa político honrado e que pretenda propugnar de verdade sua causa (quer dizer, honrado também na ação), tem que tomar-se em sério o mais contundente valor da tradição republicano-revolucionária moderna: a fraternidade.

Esta consiste, na acertada interpretação de Kant, na universalização da autonomia ou independência civil e, por conseguinte, na ingente necessidade de se desenhar um modelo normativo e institucional que evite, em um entorno social preñado de assimetrias e desigualdades, a dominação, a interferência arbitrária e a exploração de uns sobre outros e, na mesma medida, garantindo uma certa igualdade material, permita, estimule e assegure a titularidade e o exercício de direitos (e o cumprimento de deveres) de todo ponto inalienáveis e que habilitam publicamente a existência dos cidadãos como indivíduos plenamente livres.

Dito de outro modo, que uma verdadeira concepção republicana democrática terá de ser também e necessariamente "inclusiva", dar espaço para que gentes procedentes de todos os rincões da sociedade possam participar ativamente e impugnar todas as decisões legislativas, executivas e judiciais. Este requisito significa que o Estado (e particularmente os Municípios) terá de ser representativo de diferentes setores da população, que os canais de disputa terão de estar bem estabelecidos na comunidade e que a administração pública terá de se guardar da influência das organizações empresariais e de outros interesses inescrupulosamente poderosos. O sentido ilustrado da fraternidade mostra, assim, com clareza, sua essencial e atual dimensão política (histórico-concreta) e a ineludível chamada que

---

<sup>33</sup> FERNANDEZ, Atahualpa e FERNANDEZ, Marly. Fraternidade e política municipal. Disponível em: <http://www.profpito.com/frapol.html>. Acesso em 30 mar. 2022.

contém a dignidade de não ceder entre nós mesmos ante nenhuma outra coisa senão ante a força da virtude e da sensatez.

Neste mesmo sentido, Rodrigo Mardones<sup>34</sup>, em estudo filosófico atual sobre a fraternidade, leciona que “a fraternidade política se funda sobre um consenso político que inclui dois componentes essenciais. Primeiro, a existência de procedimentos democráticos legitimados de participação, representação e tomada de decisões políticas, os quais também têm reconhecimento constitucional e que em geral favorecem à inclusão política. Segundo, a existência de uma atitude de empatia, preocupação ou solidariedade entre cidadãos; atitude que se expressa no reconhecimento constitucional de direitos sociais em maiores graus de equidade social.”.

Estabelecidos os precedentes históricos e o contexto filosófico que fundamentam o estudo do princípio da fraternidade na conjuntura social e política da sociedade moderna e do entendimento da fraternidade como um princípio constitucional atual, o próximo tópico tratará da expressão dos seus fundamentos na Constituição Federal brasileira de 1988.

## **A Fraternidade na Constituição Federal de 1988**

O constitucionalismo fraterno estabeleceu suas raízes também no contexto normativo brasileiro. A Constituição Federal do Brasil de 1988 é considerada um verdadeiro marco paradigmático em relação às aspirações de construção de uma sociedade moldada pela fraternidade, como se pode depreender da própria vontade do constituinte no preâmbulo da Carta Magna:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a **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,**

---

<sup>34</sup> MARDONES, Rodrigo. **Estudios recientes sobre fraternidad: de la enunciación com principio a la consolidación como perspectiva**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ciudad Nueva, 2010. p. 27. (tradução nossa).

**fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.” (grifos nossos).

A Constituição foi concebida sobre essas bases, de forma a estabelecer um ideal de igualdade e justiça social, organizando-se de forma institucionalizada para o enfrentamento de situações históricas de deficiências da sociedade brasileira, alinhada às aspirações da comunidade internacional, a partir da qual a preocupação do constituinte se materializou em dispositivos específicos para tal finalidade. Esta expressão está disposta, por exemplo, no Art. 3º CF, vejamos

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III-erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O comprometimento com o bem-estar coletivo surge, naquele contexto, como parâmetro da organização social, da ordem econômica almejada e já apresenta em seu início o projeto de sociedade fraternal que se pretende estabelecer para o Brasil recém democratizado.

Segundo Michael Sandel<sup>35</sup>, a sociedade mundial, com efeito da globalização e do aprofundamento do liberalismo econômico nos anos 80, passa por uma profunda transformação<sup>36</sup>. Esta mudança, contemporânea ao período da promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorre em razão do distanciamento da sociedade dos ideais de justiça e solidariedade, em decorrência de uma mudança ética nas relações sociais, na qual a percepção da meritocracia como motor do desenvolvimento

---

<sup>35</sup> SANDEL. Michael J. **A Tirania do Mérito - O que aconteceu com o bem comum?** 1ª Edição. Rio de Janeiro-RJ. Civilização Brasileira, 2020.

<sup>36</sup> Michael Sandel afirma que os efeitos da globalização e a disseminação da crença, em meados dos anos 1980 (Margareth Thatcher) de que o mercado livre era a ferramenta ideal para alcançar o bem público, foram responsáveis pelo fracasso histórico que aprofundou as desigualdades na sociedade global.

individual afasta a preocupação dos indivíduos e do próprio Estado com a coletividade.

Esta prevalência deletéria da individualidade ante à visão de coletividade não é matéria da história recente. Fonseca<sup>37</sup> aponta que desde a Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão de 1789 na França, “a igualdade se confunde com a ideia de meritocracia, porquanto os cidadãos são iguais segundo a sua capacidade e as distinções são possíveis desde que com espeque em virtudes e talentos”. Fonseca<sup>38</sup> prossegue ainda:

A despeito da importância da meritocracia como elemento norteador em sociedade de mercado, a ênfase excessiva neste discurso tem a potencialidade de gerar exclusão massiva de grupos sociais tendencialmente não proprietários.

Têm-se a competição individual como catalisador da crescente desigualdade social, do afastamento do sentimento fraterno e solidário, bem como a limitação de toda ordem da atuação estatal na sua prestação positiva para garantia de direitos fundamentais àqueles hipossuficientes (mínimo existencial), limitando-se ao que se convencionou tratar como reserva do possível<sup>39</sup>.

O fenômeno da meritocracia é também retratado por Michael J. Sandel<sup>40</sup>, o qual discorre sobre a chamada ética meritocrática:

A arrogância meritocrática reflete a tendência de vencedores a respirar fundo o sucesso, a esquecer a sorte e a sina que os ajudaram ao longo do caminho. É convicção presunçosa de pessoas que chegam ao topo que elas merecem esse destino e que aqueles embaixo merecem o deles também. Esse comportamento é o companheiro moral da política tecnocrata. Uma sensação vívida da contingência do nosso fado resulta em certa humildade: “Para lá, a não ser pela graça divina ou acidente do destino, eu irei.” Mas uma meritocracia perfeita exclui todos os sentidos de dádiva e graça. Diminui nossa capacidade de nos enxergar compartilhando uma sina comum. Deixa

---

<sup>37</sup> FONSECA, op. cit., p. 53.

<sup>38</sup> Ibid., p. 53.

<sup>39</sup> HERRERA, Luis Henrique et. al. aponta que as teorias do mínimo existencial (núcleo essencial dos direitos fundamentais) e da reserva do possível conflitam acerca das dificuldades em garantir os direitos fundamentais e a limitação na atuação do estado prestacional.

<sup>40</sup> SANDEL. op. cit., p. 38.

pouco espaço para a solidariedade que pode surgir quando refletimos sobre a contingência de nosso talento e destino. É isso que faz do mérito uma espécie de tirania, ou regra injusta.

Assim, uma sociedade cujos indivíduos e instituições não percebam a disparidade de possibilidades e oportunidades entre seus concidadãos, acreditando que apenas o esforço individual é combustível suficiente para a garantia de direitos fundamentais e ascensão social, dificilmente conseguirá construir e implementar políticas públicas fraternas para consecução dos objetivos pautados na Carta Constitucional, tendo em vista que não há valorização da existência de deveres associados ao exercício da cidadania.

O Estado, por sua vez, ao invocar a teoria da “reserva do possível” declina de seu papel de garantidor da justiça social e da igualdade, em face da sua insuficiência na prestação positiva em uma sociedade que experimenta verdadeiros abismos sociais e econômicos, o que ocasiona a formação de uma grande parcela invisível de indivíduos que vivem à margem do exercício de seus direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

### **Os Deveres Fundamentais: a percepção da responsabilidade para com o outro**

O apelo trazido por Morin<sup>41</sup> anteriormente, reflete o desafio de obter o comprometimento dos cidadãos em um propósito comum para que se concretize os direitos fundamentais a partir de princípios fraternos e solidários, o que naturalmente exige um comportamento ético que transpassa apenas a normatização e o exercício de direitos individuais. O comportamento esperado é a consciência individual e coletiva da existência de deveres fundamentais, sem os quais não se constrói uma sociedade fraternal. Neste sentido, aponta Gimenez apud Sarlet<sup>42</sup>:

---

<sup>41</sup> MORIN, Edgar. **Terra Pátria**. 4ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 2003. p. 167-168.

<sup>42</sup> GIMENEZ, Charlise Paula Colet (Org.). **Alteridade e fraternidade nas relações sociais: perspectivas para a mediação de conflitos** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. p. 28.

A concretização dos direitos fundamentais só é possível a partir do comprometimento de todos os cidadãos, tanto por meio de condutas negativas, um não fazer diante da fruição de direitos alheios, como um agir indispensável à vida em grupo, o que implica participação ativa dos cidadãos na vida pública e um empenho solidário na transformação das estruturas sociais. Portanto, reclama um mínimo de responsabilidade social no exercício das liberdades individuais e a existência de deveres jurídicos de respeito aos valores constitucionais e direitos fundamentais em dimensão objetiva e na esfera das relações privadas.

Gimenez<sup>43</sup> destaca que estes deveres deixaram de ter o protagonismo na regulação da ordem social e experimentaram uma espécie de atrofia frente à hipertrofia de direitos, sendo necessário o resgate e a reafirmação da consciência de deveres atrelados aos direitos individuais. Aponta ainda que há o surgimento de “críticas ao discurso dos direitos fundamentais tidos como meras enunciações quantitativas, com baixa preocupação quanto à sua eficácia social, o que passa necessariamente pela questão dos custos dos direitos. A atrofia teórica dos deveres fundamentais em relação aos direitos faz perder de vista a ideia de responsabilidade comunitária, o que faz dos indivíduos seres simultaneamente livres e responsáveis. ”. No mesmo sentido, Gimenez<sup>44</sup> dispõe:

Essa hipertrofia dos direitos, paralela ao “pacto de silêncio” quanto aos deveres, causa um nocivo efeito nas bases estruturais da sociedade, pois a ideia de solidariedade se esvazia e frustram-se as expectativas de concretização dos direitos da parcela mais vulnerável da população (BUFFON, 2009. p. 84) – a ponto de Robles (2005) considerar que o problema da teoria dos direitos fundamentais é o fato de ser somente isso, uma teoria dos direitos fundamentais, pois a consequência dessa maneira de ver as coisas será a penetração histórica dos direitos desvinculada dos deveres na mentalidade social dos povos ocidentais e, portanto, um processo de desmoralização da vida pública.

Um fato social evidente é que nas sociedades atuais o sentimento de dever pessoal é algo obscuro, parece extinto, enquanto que o sentimento reivindicatório de bens fundamentais alcança máxima intensidade, o que se

---

<sup>43</sup> Ibid., p. 21.

<sup>44</sup> Ibid., p. 21.

traduz em um decréscimo da solidariedade e uma justificação do hedonismo sob o manto dos direitos. As pessoas se sentem portadoras naturais de direitos que todos devem reconhecer, como credores do Estado, consumidores de direitos prestacionais, mas dificilmente se pensa que, para isso, também pesam deveres sobre si.

Este processo de atrofia dos deveres frente aos direitos, contudo, não é de origem recente. Ao longo de toda a história da humanidade até o advento do iluminismo, a codificação do Direito visava estabelecer padrões de condutas para ordenar o convívio social positivando normas de dever-ser, em que eram estabelecidos os comandos de fazer, não-fazer e dar.

Segundo Jaborandy et. al.<sup>45</sup>, um olhar histórico deixa claro uma forte primazia dos deveres sobre os direitos no passado pois nas codificações antigas, havia uma imposição de proibições e regras de conduta que limitavam a liberdade dos indivíduos, viabilizando o convívio social, num contexto de sociedades autoritárias patriarcais. Exemplos que chegaram aos dias atuais são o Código de Hamurabi, a Lei das Doze Tábuas e o *Corpus Iuris Civilis*. O dever também era fortemente valorizado na Grécia da antiguidade clássica, onde o homem virtuoso era o que cumpria seus deveres para com o Estado e seus concidadãos, e no espectro religioso, com “Os Dez Mandamentos” estabelecendo os deveres morais dos judeus.

Segundo Bezerra<sup>46</sup>, ao longo de milênios, o Direito foi um instrumento de opressão de muitos e privilégios de poucos. O efetivo ingresso dos direitos no Direito ocorreu em 1215, com a *Magna Charta Libertatum*<sup>47</sup> assinada pelo Rei João da Inglaterra, estabelecendo direitos, que somente poderiam ser gozados apenas por homens livres, categoria em que se enquadram os nobres. O artigo 39 daquela Carta estabelecia:

---

<sup>45</sup> JABORANDY, MACHADO e FONSECA. **A (in) completude da teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. 2019. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 13, Nº 2, jul. /Dez. 2019. p. 12.

<sup>46</sup> BEZERRA, Jeanne Almeida. **Carta de Direitos Inglesa (BILL OF RIGHTS, 1689)**: Um Importante Documento na Constituição dos Direitos Humanos. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 10 abr. 2022.

<sup>47</sup> TST. Magna Carta - 800 anos. 2015. Disponível em <https://www.tst.jus.br/documents/10157/c9627733-ac38-4c49-9a99-b4522a0febd1>. Acesso em 11/04/22



39. Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, excepto pelo julgamento legítimo de seus pares ou pela lei do país.

O dispositivo citado vedava o aprisionamento sem o devido processo legal e que veio a ser ampliado nos “*Habeas Corpus Acts*” de 1640 e 1679. Bezerra (2019) destaca ainda que o artigo 61 estabelecia que nenhum dos direitos outorgados poderia ser revogado.

Ainda foram necessários alguns séculos antes que se rompesse com o absolutismo, com a introdução nas Constituições dos direitos individuais e universais, fruto das revoluções liberais burguesas da segunda metade do século XVIII, extensivamente tratados no capítulo 1 do presente trabalho. De acordo com Jaborandy et. al.<sup>48</sup>, essa mudança de paradigma representou um gigantesco passo para a humanidade.

Conforme exposto anteriormente, o liberalismo individualista extremado e os horrores dos regimes totalitários que levaram a humanidade para uma Segunda Guerra global ainda na primeira metade do século XX acelerou a positivação dos direitos humanos, ocorrida a partir da já citada Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 da Organização das Nações Unidas.

Em seu artigo, Pries<sup>49</sup> observa, no mesmo sentido de Gimenez, que “a gradativa predominância dos direitos sobre os deveres, com o tempo, acentua-se e se converte na hipertrofia dos direitos, em uma inflação legislativa que os expõem ao risco da banalização e, noutro vértice, conduz à atrofia dos deveres”.

Direitos e deveres são expressões autorreferenciadas, não no sentido de oposição, mas de complementaridade, não sendo possível a fruição dos direitos, sem o cumprimento dos deveres em contrapartida. A Carta Magna dos direitos humanos da ONU, após 28 artigos em que enumera direitos, estabelece:

---

<sup>48</sup> JABORANDY et. al., op. cit., p. 12.

<sup>49</sup> PREIS, Marco Antônio. **Teoria dos Deveres Fundamentais**. 2020. I Concurso de Artigos Científicos Justiça Cidadã. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RCSTJ/article/download/6426/6550>>. Acesso em: 12 abr. 2022. p. 224.

## Artigo 29

1. **Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.**

2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. [...] (grifos nossos)

Marco Antônio Pries<sup>50</sup> destaca que a Constituição Federal do Brasil de 1988, enumera alguns desses deveres como: o alistamento eleitoral de voto obrigatório como requisito para a cidadania (art. 14); o serviço militar (art. 143); a responsabilidade de todos pela segurança pública (art. 144); o dever do contribuinte de pagar impostos (art. 145); o dever solidário da família na educação (art. 205); o dever de preservar o meio ambiente (art. 225); o dever geral de proteção aos membros ainda não autossuficientes da sociedade – crianças, adolescentes e jovens; os deveres recíprocos de amparo intergeracional (art. 229); e o dever geral de amparo às pessoas idosas (art. 230).

O advento do Estado Social criou a ilusão de que este pudesse prover todas as necessidades do cidadão, numa relação vertical de prestar-receber. Pries<sup>51</sup> aponta ainda que a crise desse modelo, no último quartel do século passado, demonstrou a íntima correlação entre direitos e deveres, de forma que, para o pleno gozo dos direitos, não se pode esperar pelo estado. A falência do modelo vertical de prestação estatal passa a exigir o retorno às relações horizontais de solidariedade para a concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Os deveres fundamentais (horizontais) de solidariedade que cabe a todos e cada um, complementam os deveres de proteção (verticais) do Estado para a tutela dos direitos fundamentais. Os deveres fundamentais integram, pois, a constituição da pessoa humana, enquanto os deveres de proteção estão inseridos na constituição do Estado.

---

<sup>50</sup> Ibid., p. 225.

<sup>51</sup> Ibid., p. 227-231

## Capítulo 2

### Sociedade e Conflitos

O presente Capítulo tratará do fenômeno que caracteriza a sociedade e as relações humanas: o conflito. Em seguida, abordará a atuação do Estado na intermediação das disputas interpessoais e as ferramentas para soluções consensuais por meio de métodos adequados de resolução de conflitos e a sua origem na fraternidade.

O ser humano caracteriza-se pela vocação para o convívio em sociedade. Conforme assevera Humberto Lima de Lucena Filho<sup>52</sup>, é natural que nas relações intersubjetivas e intergrupais surjam divergências, que podem ser de diversas ordens – emocionais, políticas, ideológicas, familiares, profissionais, comerciais, etc.... - sementes para um dos fenômenos mais frequentes em qualquer agrupamento humano – o conflito.

Lucena Filho<sup>53</sup> afirma que as relações intersubjetivas se dão de duas formas básicas: a cooperação e o conflito, sendo que a primeira se dá quando a interação ocorre sem resistência aos interesses ou direitos do outro e se configura com o adimplemento espontâneo das obrigações e respeito à legitimidade do outro de exercer seus direitos e fruir de seus bens da vida. O conflito, por sua vez, ocorre quando cessa a cooperação, passando a haver uma contraposição de interesses cujo objeto é um bem da vida. Da insatisfação, de natureza espiritual, nasce uma pretensão, consistindo na manifestação exterior da insatisfação. Ocorrendo a resistência da outra parte à dita pretensão, origina-se a lide ou litígio.

O litígio, no entanto, não pode ser encarado como um fenômeno de ruptura de relações. É fundamental trazer, à luz do presente tema, o conceito de Georg Simmel, destacado na obra de Anthony Giddens<sup>54</sup>:

---

<sup>52</sup> LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade**. In: CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. (Org.). Anais do XXI Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - 'Sistema Jurídico e Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos'. 56ed. Florianópolis: Boiteaux, 2012, v. 21, p. 14032

<sup>53</sup> Ibid., p. 14038-14040.

<sup>54</sup> GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos Essenciais da Sociologia**. Tradução Claudia Freire. 1ª Ed. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2017. p. 356.

[...] conflito é uma forma de associação humana em que as pessoas são colocadas em contato entre si e por meio da qual se pode alcançar a união. Esse é um importante ponto de partida porque nos ajuda a evitar a ideia de que o conflito é o término das relações e interações. O argumento de Simmel é de que o conflito obriga as partes a reconhecerem umas às outras ainda que a relação seja antagonista.

A solução destes conflitos, no entanto, se realizada exclusivamente por meio de autotutela ou da autocomposição pelos indivíduos, poderia conduzir a sociedade à barbárie absoluta, já que os valores éticos e morais de cada homem são diversos e o bem objeto do conflito pode ter valoração relativa em cada caso. A própria história do Direito e os primórdios do surgimento da jurisdição demonstra que a busca por uma solução consensual ou arbitrada foi um processo natural da evolução da sociedade, quando a resolução de conflitos de forma autônoma não gerava os frutos adequados à solução de contendas, como destaca, Antônio Carlos de Araújo Cintra<sup>55</sup> na obra *Teoria Geral do Processo*:

Quando, pouco a pouco, os indivíduos foram-se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução parcial dos seus conflitos (parcial = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através de árbitros, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvam para que resolvam os conflitos. Esta interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Historicamente, pois, surge o juiz antes do legislador.

Desta forma, sem almejar adentrar na evolução histórica do direito, é suficiente ao presente trabalho destacar que se fez necessária a criação de regramentos específicos para tutelar as relações sociais, limitar a atuação de cada indivíduo em relação ao direito de outrem e aplicar sanções quando necessário.

---

<sup>55</sup> CINTRA. Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo, SP. Malheiros, 2014. p.42-43.

Assim, a sociedade passou a depender do direito para a sua organização (*ubi societas, ibi jus*), porém o ideal de justiça não se construiria a partir de um arcabouço de normas. As ferramentas de solução de conflitos precisaram ser construídas e reconhecidas pela sociedade para que se efetivassem de forma prática.

Devido à complexidade do tecido social e ao modelo de estado que se desenvolveu até a modernidade, aquele que possuía o maior poder de organização e detenção do uso privativo reconhecido de força, o Estado, trouxe para si a função de pacificação social e apresentou a ferramenta mais poderosa e efetiva da regulação das relações sociais, a jurisdição estatal.

### **O Modelo Contratualista do Estado e a Jurisdição**

O individualismo liberal, positivado pelo Código Civil napoleônico, associado à consolidação dos estados nacionais a partir do século XVIII, chamou então para a jurisdição esta tarefa da pacificação. Os indivíduos passaram a não mais sentir-se responsáveis pela solução dos conflitos que naturalmente surgem no convívio em sociedade, imputando ao sistema jurisdicional estatal todo o encargo da resolução de litígios. Cintra et. al.<sup>56</sup> ao tratar dessa relação de expectativa social quanto ao aparato estatal, faz importante colocação quanto à função que o Estado almeja representar:

A afirmação de que através da jurisdição o Estado procura a realização do direito material (escopo jurídico do processo), sendo muito pobre em si mesma, há de coordenar-se com a ideia superior de que os objetivos buscados são, antes de mais nada, objetivos sociais: trata-se de garantir que o direito objetivo material seja cumprido, o ordenamento jurídico preservado em sua autoridade e a paz e ordem na sociedade favorecidas pela imposição da vontade do Estado. O mais elevado interesse que se satisfaz através do exercício da jurisdição é, pois, o interesse da sociedade.

Isso não quer dizer, contudo, que seja essa mesma a motivação que leva as pessoas ao processo. Quando a pessoa pede a condenação do seu alegado devedor, ela está buscando a satisfação de seu próprio interesse e não, altruisticamente, a atuação da vontade da lei ou mesmo a paz social. Há uma pretensão perante outrem, a qual não está sendo satisfeita, nascendo daí o

---

<sup>56</sup> Ibid., p. 167-168.

conflito – e é a satisfação dessa sua pretensão insatisfeita que o demandante vem buscar no processo. A realização do direito objetivo e a pacificação social são escopos da jurisdição em si mesmas, não das partes. E o Estado aceita a provocação do interessado e sua cooperação, instaurando um processo e conduzindo-o até o final, na medida apenas em que o interesse deste em obter a prestação jurisdicional coincidir com aquele interesse público de atuar a vontade do direito material e, com isso, pacificar e fazer justiça.

Dois séculos de desenvolvimento do direito material e do direito processual, não tornaram, no entanto, essa via de solução de controvérsias através do monopólio estatal absolutamente efetiva para consecução dos dois objetivos principais de pacificação e promoção da justiça como resultado útil do processo. Lucena Filho<sup>57</sup> (2012) afirma que “é possível detectar uma supervalorização dos métodos oficiais distribuidores de justiça, fato este que se concretiza com o depósito de esperanças individuais e coletivas no Poder Judiciário, visto como um verdadeiro superórgão capaz de resolver todas as diferenças existentes entre os indivíduos.”.

No sistema judicial contemporâneo, uma litigância judicial pode demandar recursos materiais e temporais excessivamente onerosos para as partes, sem considerar que ao final do processo, proferida a sentença do Estado-juiz com a utilização da heterocomposição, haverá necessariamente a imposição da decisão a um perdedor, mas nem sempre um vencedor, já que a demanda inicial pode não ser integralmente contemplada e a pretensão restar frustrada, sem efetivamente solucionar o conflito, podendo até realçá-lo no decorrer do rito processual, devido ao caráter individualista e beligerante ali existente.

BITONI<sup>58</sup> ao tratar da imposição das decisões oriundas da heterocomposição afirma que:

Os julgamentos do Poder Judiciário precisam ser aceitos como obrigatórios e devem ser obedecidos. No jargão do senso comum: decisão judicial é para ser cumprida e não discutida. Sem isso, o chamado Estado de Direito não

---

<sup>57</sup> LUCENA FILHO, op. cit., p. 14033.

<sup>58</sup> BITONI, Ademir. A mediação e a lei: o mal-estar no Estado Democrático de Direito brasileiro. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5189, 15 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60348>. Acesso em: 22 mar. 2022.

pode existir e nem funcionar. A decisão judicial vem de fora, de terceiros julgadores a quem o Estado atribui o poder de julgar, seja o Juiz singular, seja o colegiado dos Tribunais de Justiça, até a autoridade máxima o Supremo Tribunal Federal. É assim que funciona a heterocomposição dos litígios: decisão por uma autoridade julgadora estatal com poderes emanados do sistema legal, independentemente da vontade das partes.

O crescente número de processos em tramitação nas diversas esferas do poder judiciário, juntamente com a crescente complexidade dos conflitos sociais existentes, realça a ineficácia e a injustiça potencial da dependência exclusiva da via jurisdicional.

A busca pela justiça social e a satisfação das pretensões das partes na solução de conflitos exige, portanto, o resgate da percepção do indivíduo quanto à sua responsabilidade na resolução de disputas e o reconhecimento da necessidade de participação ativa na proposição de saídas que possam descortinar novas formas de se relacionar socialmente, reduzindo a dependência de uma solução imposta por um Estado-Juiz, o que a doutrina denomina como autocomposição ou métodos alternativos de solução de conflitos. Cintra<sup>59</sup> ressalta que a utilização do termo método alternativo de solução de conflitos não significa alternativa ao processo estatal, mas de outras vias, que subsistem ao lado deste e que, a depender do tipo de conflito, podem ser mais adequadas, razão pela qual adota-se a terminologia “métodos adequados” no presente trabalho.

### **A Autocomposição como Ferramenta Adequada à Tutela Exclusiva do Estado para a Solução de Conflitos**

Calmon<sup>60</sup> define a autocomposição como a solução do litígio por decisão consensual das próprias pessoas envolvidas no conflito. Segundo o autor, a solução passa a ser parcial, de forma não impositiva, pois se apresenta como obra dos próprios envolvidos através do consenso.

---

<sup>59</sup> CINTRA et. al., op. cit., p. 48.

<sup>60</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2ª Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 47.

Enquanto a autotutela não é reconhecida como meio de solução adequado, sendo inclusive definida como crime no ordenamento jurídico, Cintra<sup>61</sup> aponta que a jurisdição tem condão de buscar a pacificação com justiça, por meio de um sistema complexo de normas e processos, órgãos jurisdicionais e instâncias específicas para recursos na qual a composição é formada mediante imposição, ainda que a satisfação da pretensão das partes seja insuficiente. Este sistema, conforme tratado no tópico anterior, surgiu como solução possível perante a tendência à autotutela, e obteve a quase absoluta exclusividade no exercício desta função.

A autocomposição surge como expressão da fraternidade na busca pela pacificação social, por meio de métodos adequados cujo objetivo último é a eficiência. No mesmo sentido, ao abordar o tema Sociedade e Tutela Jurídica, Cintra<sup>62</sup> expõe:

Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito em sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição estatal e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista.

A construção de uma solução de pacificação social eficiente não pode prescindir da busca pela mitigação do conflito entre as partes. Fonseca<sup>63</sup> afirma que o exercício da jurisdição como atividade substitutiva do Estado, resolve a disputa, o litígio, mas não elimina o conflito subjetivo, sendo que na maioria das vezes, incrementa ainda mais a disputa interpessoal. “Há sempre vencedor e vencido, nos termos da Lei aplicada pelo Estado. ”

Fabiana e Theobaldo Spengler<sup>64</sup> *apud* Alberto Warat traduzem a necessidade da mudança nessa percepção no modo de tratamento de conflitos:

---

<sup>61</sup> CINTRA et. al., op. cit., p. 47. exemplifica a vedação à autotutela com menção ao Art. 345 do Código Penal que veda o exercício arbitrário das próprias razões e o Art. 350 CP referente ao exercício arbitrário ou abuso de poder pelo Estado.

<sup>62</sup> Ibid., p. 47.

<sup>63</sup> FONSECA, 2014. op. cit, p. 42.

<sup>64</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas** / organizadores: Fabiana Marion Splenger, Theobaldo Spengler Neto - 1.ed. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012. p.32.



A mudança de lentes ao olhar para os conflitos traz uma nova concepção deles. As divergências passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como solidariedade. As velhas lentes que fragmentavam, classificavam e geravam distâncias vão para a lixeira. Começamos a entender que cada homem não é uma mônada isolada, que não são fragmentos sem conexão. Cada um é interdependente e produto forçado das interações. A sociedade é unicamente produto da complexidade desses vínculos.

A visão humanizada do indivíduo como detentor de deveres para com a comunidade a qual pertence e com o outro, em relação de interdependência, aliada à percepção do conflito e sua solução como oportunidade do exercício de solidariedade, resgata o centro da expressão do princípio da fraternidade.

O referido princípio, nas palavras de Jaborandy<sup>65</sup>, além de ser fundamento jurídico normativo de direitos, evidencia a responsabilidade dos indivíduos em comunidade, resgata os deveres fundamentais, incentiva a participação democrática, impõe o reconhecimento da dignidade do outro e o respeito às diversidades num contexto multicultural, coadunando, portanto, com os objetivos da construção de uma sociedade justa e fraterna contemporânea.

Neste ínterim, a construção de resoluções consensuais de disputas, em especial aquelas de cunho jurídico, em complemento à atuação estatal, encontra na adoção dos chamados métodos adequados de solução de conflitos, a expressão do princípio constitucional da fraternidade<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016. p. 162.

<sup>66</sup> JABORANDY, op. cit., p.161. brilhantemente expõe, em sua tese de doutorado, a função deste princípio ao afirmar que “o princípio da fraternidade consubstancia-se num instrumento essencial para formação de um sistema de garantias aos direitos fundamentais transindividuais, pois muitos atores têm que ser envolvidos no processo de efetivação desses direitos numa estrutura dialógica e plural”.

## A Conciliação e a Mediação como Solução de Conflitos

Os institutos da mediação e conciliação<sup>67</sup>, enquanto ferramentas complementares à tutela exclusiva da jurisdição para a solução de conflitos, são alicerçadas nos valores fraternos, na busca por uma solução humana e equilibrada, afastando a frieza excessiva e o racionalismo da atuação exclusiva da jurisdição estatal, que pode influenciar as partes a uma conduta pouco empática e beligerante na busca pela vitória a qualquer custo, permitindo o exercício da alteridade na atuação das partes. Sobre o tema, Ghisleni<sup>68</sup> retrata a relação que se pretende estabelecer através da mediação:

[...] insere uma cota de complexidade no primado do justo sobre o bom, procurando “alimentar de paixões quentes o clima rígido das relações”. Sem esquecer que a ela está necessariamente atrelada a ideia de amizade, na medida em que prevê a “comunhão de destinos derivada do nascimento e independente das diferenças”.

Desta forma, busca-se incentivar ânimos participativos na solução a ser encontrada e a convergência dos interesses pelo bem de todos os envolvidos.

É fundamental citar a abordagem específica de Luis Alberto Warat<sup>69</sup>, que sustentou em sua obra que os conflitos entre os indivíduos nunca desaparecem, mas apenas se transformam. E essa transformação pode ocorrer de forma impositiva ou mediante uma construção fraterna, inserida em um modelo de justiça com caráter solidário para com o próximo, digna na busca pela solução e proativa na ação das partes, invocando a alteridade<sup>70</sup> como concepção fundamental nesta autocomposição.

---

<sup>67</sup> SPENGLER, op. cit., p.41. ao citar Lilia Maia de Moraes Sales (2004) aponta que a diferença fundamental entre conciliação e mediação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar o processo judicial ou para nele pôr um ponto final, se por ventura ele já existe. Na conciliação, o conciliador sugere, interfere, aconselha, e na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo. Na conciliação, se resolve o conflito exposto pelas partes sem analisá-lo com profundidade. Muitas vezes, a intervenção do conciliador ocorre no sentido de forçar o acordo.

<sup>68</sup> GHISLENI, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraterno** [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011. p. 24.

<sup>69</sup> WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 26

<sup>70</sup> Alteridade: interdependência dos indivíduos. A necessidade de interação com o outro para a percepção eu-individual.

Warat<sup>71</sup> trata ainda da necessidade de auxiliar as partes a desdramatizar seus conflitos, através de um mediador, de forma a extrair aquilo que de fato contribuirá para a solução da contenda. No entanto, esta mediação não é de longe uma tarefa fácil ou existente em manuais. Trata-se da mudança da maneira de enxergar as relações entre indivíduos e construir uma saída psicológica propícia para que as partes caminhem lado a lado na busca da conciliação.

Conforme já exposto acima, o que se pretende superar com estes métodos de autocomposição são os efeitos da positivação, em códigos, do modo de viver, os quais produziram uma cultura beligerante na sociedade, na qual a jurisdição exerce o papel de solução dos conflitos sociais e a figura do juízo representa a única palavra esperada a resolver o litígio existente, como se as partes fossem inimigas.

Feitas essas considerações, o próximo tópico tratará da materialização desses institutos no ordenamento jurídico brasileiro, através da manifestação expressa do constituinte em 1988 e posteriores evoluções legislativas e a criação de mecanismos no âmbito do sistema de justiça para incentivar e acolher as práticas consensuais de resolução de conflitos.

## **O Fundamento Constitucional da Solução Pacífica de Controvérsias**

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” .

O Preâmbulo da Carta Magna de 1988<sup>72</sup>, consagra a fraternidade como aspiração de uma sociedade justa e invoca o princípio constitucional da solução pacífica de controvérsias como uma das vias para a construção de uma sociedade fraterna.

---

<sup>71</sup> WARAT, op. cit., p. 32

<sup>72</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o direito de todo cidadão de recorrer à jurisdição estatal (art. 5º, XXXV) no caso de lesão, ou ameaça de lesão a seu direito. Por outro lado, resgatando o tema dos deveres fundamentais, é também dever de todos buscar a desoneração da jurisdição, trabalhando para solucionar seus conflitos da maneira menos gravosa para todas as partes, de forma que a vida em comunidade seja possível. O consenso, naturalmente, seria o melhor método para a solução de controvérsias e adequada satisfação das pretensões das partes. Além da celeridade processual e menor ônus, quando as duas partes litigantes alcançam sucesso em compor suas diferenças por meio de autocomposição, ambos saem vencedores, pois podem, livremente, negociar, abrindo mão de parte de suas demandas para terem outras contempladas.

Neste sentido o CNJ - Conselho Nacional de Justiça<sup>73</sup> ressalta ainda que o direito de acesso à Justiça, previsto no artigo citado acima, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa. Por isso, cabe ao Poder Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação. Estes mecanismos se configuram como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e a sua apropriada disciplina nos programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

No que tange à legislação infraconstitucional, uma primeira tentativa de positivizar esse princípio, a Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, alterou o art. 331 do Código de Processo Civil de 1973, acrescentando aos objetivos da Audiência Preliminar a tentativa de autocomposição das partes. Essa audiência tinha ainda o condão de fixar os pontos controvertidos, decidir acerca das questões processuais pendentes, determinar as provas a serem produzidas, e designar audiência de instrução e julgamento, se necessária. Nota-se que essa iniciativa ficou bem aquém

---

<sup>73</sup> Portal CNJ - Movimento pela Conciliação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/movimento-pela-conciliacao/>. Acesso em 14/04/2022.

das aspirações dos constituintes previstos no preâmbulo da Carta Magna, não se traduzindo no incentivo à autocomposição, mas como uma espécie de rito instrutório auxiliar ao processo de conhecimento.

O novo Código de processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, veio suprir essa lacuna, dedicando o Capítulo V e art. 334 à Audiência de Conciliação que além de ser dedicada exclusivamente na busca da autocomposição entre as partes, introduz alguns mecanismos que favorecem o atingimento dessa meta:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Dentre esses mecanismos, destaca-se o § 1º deste artigo, o qual estabelece que, sempre que possível, essa audiência será presidida por um conciliador ou mediador. O § 2º por sua vez prevê que uma segunda sessão de conciliação ou mediação poderá ser marcada, caso seja necessária à composição das partes. O § 4º estabelece que a Audiência de Conciliação somente não será realizada se ou o direito em questão for indisponível, não admitindo a autocomposição, ou ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse na autocomposição. Veremos adiante que essa não parece ser uma estratégia interessante para o réu, razão pela qual, via de regra essa audiência ocorre. Ainda, o não comparecimento injustificado de qualquer das partes à audiência de conciliação/mediação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, punível com multa de até 2% sobre o benefício econômico ou valor da causa (§ 8º). Havendo a autocomposição, esta será reduzida a termo e homologada por sentença pelo juiz, encerrando a lide, conforme estabelece o § 11.

O art. 335 do CPC estabelece o prazo para o réu oferecer sua contestação, que será de 15 dias a partir da audiência de conciliação, ou a partir da data do protocolo do pedido de cancelamento desta audiência. Vê-se que para o réu, essa opção não é interessante, já que caso a audiência ocorra, ele terá prazo bastante dilatado para apresentar sua defesa, como também esta será apresentada após conhecer os argumentos do autor.

A respeito da inovação legislativa introduzida pelo art. 334, Humberto Theodoro Junior<sup>74</sup> escreveu:

No regime do Código de 1973, a audiência preliminar de conciliação realizava-se na fase de saneamento do processo, ou seja, depois de contestada a ação. Assim, além da busca da autocomposição do litígio, servia de oportunidade para facilitar o contato do juiz com as partes, com o fito de delimitar o objeto do conflito e de definir as provas a ele pertinentes (CPC/73, art. 331). O sistema do Código de 2015 é outro: a audiência de mediação ou conciliação realiza-se *in limine litis*, antes, portanto, da resposta do réu ao pedido do autor. Em tal estágio, entende o legislador que seria mais fácil encaminhar os litigantes para uma solução negocial da contenda, mormente porque a tentativa de conciliação não mais será realizada pelo juiz, mas por auxiliares técnicos do juízo (mediadores ou conciliadores)”

Não bastasse a posição de precedência da audiência de conciliação, no Capítulo do Código referente aos auxiliares da justiça, foi incluída a Seção V, composto dos art. 165 a 175, tratando exclusivamente dos Conciliadores e Mediadores Judiciais. Desta forma, observa-se que o projeto do novo Código de Processo Civil de 2015 representou os pilares para a consolidação e normatização do citado princípio constitucional, estando a legislação processual pátria apta a dar amplo respaldo à autocomposição judicial de lides.

No mesmo sentido, a edição da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 tratou de detalhar os procedimentos legais para a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Segundo o parágrafo único do referido texto legal, considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. Ainda que a legislação trate de mediação e conciliação como sinônimos, as diferenças sutis entre os institutos,

---

<sup>74</sup> THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: atualizado de acordo com o novo CPC**. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1. p. 797-798.

conforme já exposto no presente trabalho, residem no papel do terceiro envolvido no processo<sup>75</sup>.

Neste condão, é fundamental ressaltar o papel ativo do CNJ - Conselho Nacional de Justiça na criação de práticas e campanhas para incentivo ao uso de soluções consensuais na prática jurídica brasileira, antes mesmo da edição dos dispositivos legais dispostos acima. A criação do Movimento pela Conciliação em meados de 2006, cuja missão é “Contribuir para a efetiva pacificação de conflitos, bem como para a modernização, rapidez e eficiência da Justiça Brasileira.” incentivou a realização de fóruns e debates sobre o tema, culminando na criação da Semana Nacional da Conciliação e a edição da Resolução nº 125 de 2010, que dispôs sobre a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse no Âmbito do Poder Judiciário, a partir de onde, segundo o próprio CNJ<sup>76</sup>, se pode extrair a responsabilidade social na atuação do Poder Judiciário, auxiliando na preservação e restauração de vínculos entre pessoas, melhorando seu desempenho social e a pacificação social decorrente desta política é notória, na medida em que, conciliadas, as partes deixam de gerar novas demandas e ganham confiança no sistema de justiça.

A partir da Resolução nº 125, foram concebidos os chamados CEJUSC Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conforme disposto no art. 8º do referido normativo, o qual determinou que os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Além da Resolução nº 125/2010, o Conselho também publicou a Recomendação n. 50/2014 para estimular e apoiar os tribunais na adoção das técnicas consensuais de resolução de conflitos. A Resolução nº 198/2014, que dispõe

---

<sup>75</sup> Conforme definição existente no portal do TJDF, tanto a Lei 13.140/2015 quanto o Código de Processo Civil tratam a conciliação como um sinônimo de mediação, mas na prática há uma sutil diferença, a técnica usada na conciliação para aproximar as partes é mais direta, há uma participação mais efetiva do conciliador na construção e sugestão de soluções. Na mediação, o mediador interfere menos nas soluções e age mais na aproximação das partes. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/mediacao-x-conciliacao-x-arbitragem>. Acesso em 14/04/2022.

<sup>76</sup> Portal CNJ - Movimento pela Conciliação. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao/movimento-pela-conciliacao/>. Acesso em 14/04/2022.

sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário para o período 2015-2020, ressaltou a importância da efetividade na prestação jurisdicional, e aponto como cenário desejado: justiça mais acessível, desjudicialização, descongestionamento do Poder Judiciário.

Por fim, mais recentemente, houve a edição da Lei nº 13.867/2019, a qual alterou o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública. Tal dispositivo representa verdadeiro marco procedimental na execução de políticas públicas, notadamente aquelas voltadas à implantação de empreendimentos viários e de infraestrutura, os quais não prescindem da intervenção do estado na propriedade privada com fins de desocupação de áreas para construção, como equipamentos urbanos e infraestrutura, cuja problemática será abordada no próximo Capítulo.

## Capítulo 3

### **A Conciliação em Números no Brasil**

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, considerada a Constituição cidadã, trouxe expressamente o viés conciliador e a pretensão de se observar os princípios de Direitos Humanos e a duração razoável do processo, dentre outros dispositivos garantidores. A doutrina e o legislador trataram de extrair os preceitos constitucionais a partir destes dispositivos e culminou na formação das bases da solução adequada de conflitos como instrumento efetivo de exercício da fraternidade.

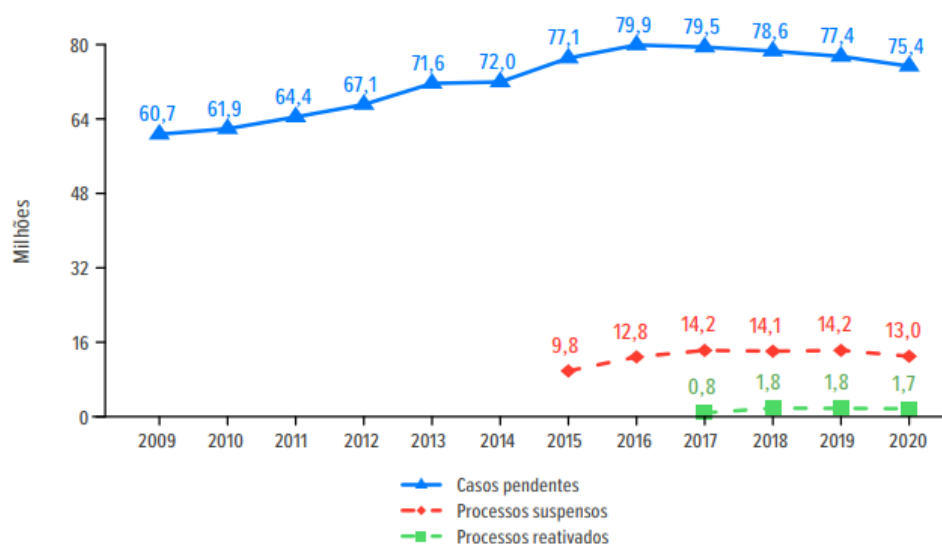
Conforme já abordado, o Código de Processo Civil de 2015 é imperativo ao incentivar, como norma fundamental do processo, as soluções consensuais de conflitos em seu Capítulo I, Parágrafo 3º:

§ 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.



Ainda que previsto extensivamente e literalmente no ordenamento jurídico brasileiro, é importante avaliar de forma estatística a efetiva aplicabilidade dos instrumentos de autocomposição no sistema judicial brasileiro frente ao volume de processos em tramitação e novas demandas ingressantes. Segundo dados do relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2021<sup>77</sup> (ano-referência 2020), o Poder Judiciário encerrou o último exercício com 75,4 milhões de processos em tramitação, traduzindo uma série histórica de ascensão que obteve certa estabilização a partir do ano de 2016, conforme a seguir:

**Figura 01 - Série histórica dos casos pendentes**

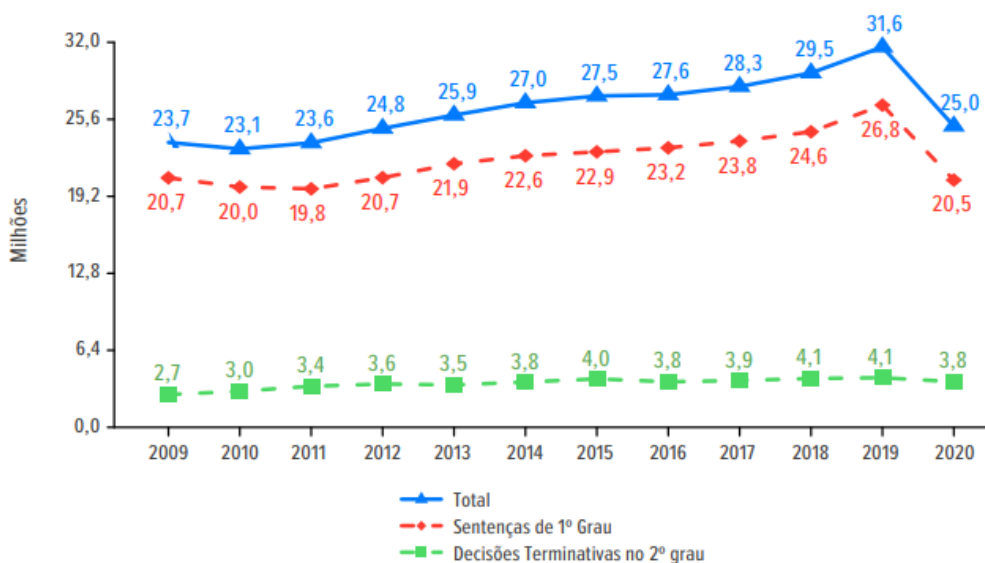


Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Por outro lado, no que tange às sentenças e decisões, no ano de 2020 foram proferidas cerca de 25 milhões durante o período (Figura 02), representando cerca de um terço do volume pendente no sistema judicial, sendo que aquele Conselho atribui a redução no ano de 2020 em decorrência dos impactos da pandemia mundial de COVID-19.

<sup>77</sup> CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. Brasília, 2021. p 105-106.

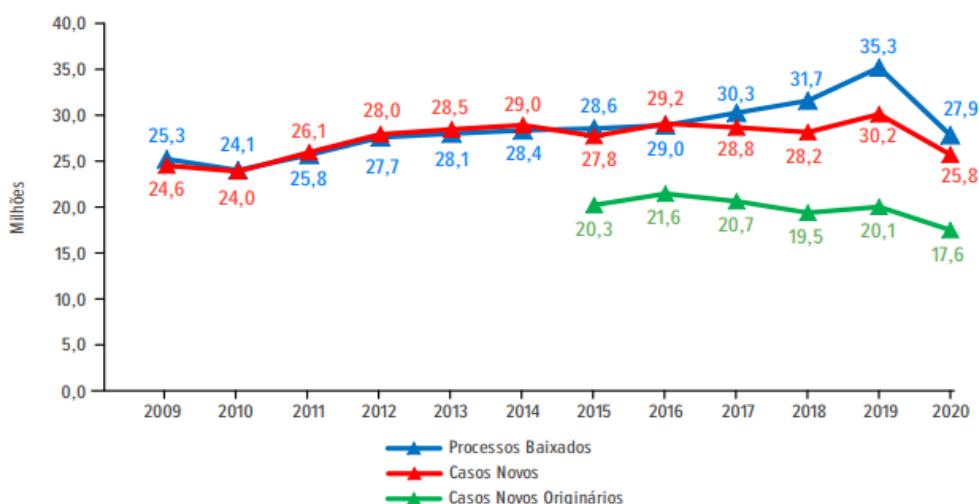
**Figura 02 - Série histórica das sentenças e decisões**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Convém destacar que ingressaram, no mesmo período, cerca de 26 milhões de novos processos, número este compatível em certa maneira com a capacidade de baixa de processos do sistema de justiça, o qual baixou<sup>78</sup> 27,9 milhões de processos, conforme gráfico:

**Figura 03 - Série histórica dos casos novos e processos baixados**



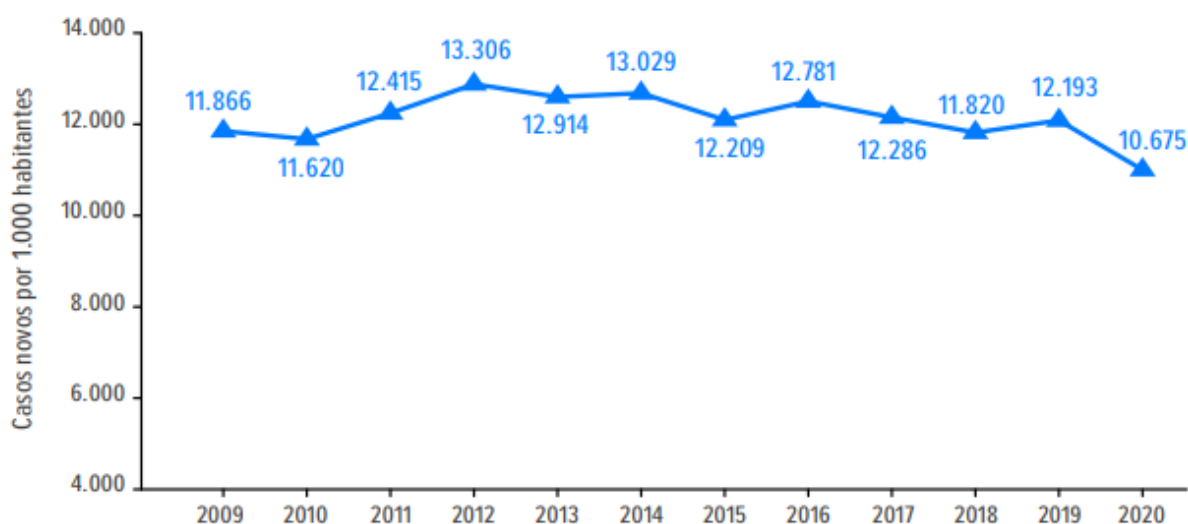
Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

<sup>78</sup> CNJ: É oportuno esclarecer que, conforme o glossário da Resolução CNJ n. 76/2009, consideram-se baixados os processos remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes, remetidos para as instâncias superiores ou inferiores, arquivados definitivamente e aqueles em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.

A partir dos dados apresentados, verifica-se que o elevado volume de processos em tramitação em todo o sistema judiciário esbarra na limitação técnica e operacional das diversas instâncias, sendo que seriam necessários pelo menos 2,8 anos para encerrar o passivo existente<sup>79</sup>, mantendo a produtividade dos magistrados e servidores da Justiça, sem que nenhum novo processo ingressasse, o que é virtualmente impossível.

Para compor a linha de raciocínio do presente estudo, é relevante compreender também a litigiosidade na solução de conflitos pela sociedade brasileira, que pode ser representada a partir de dados sobre o número novo de casos por mil habitantes no ano de 2020 do CNJ: A cada grupo de 100 mil habitantes, 10.675 ingressaram com uma ação judicial no período.

**Figura 04** - Série histórica do número de casos novos por mil habitantes



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

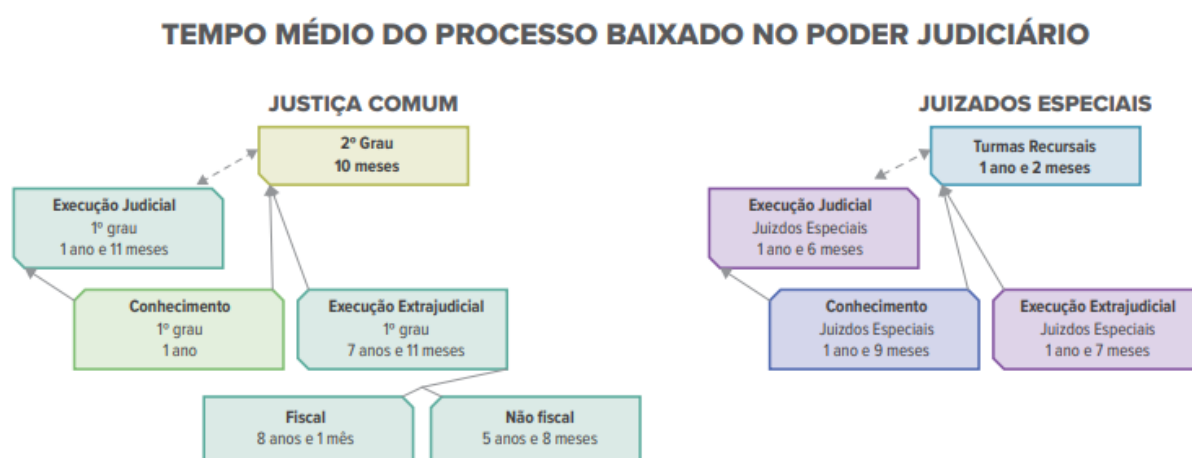
Iniciada a tramitação do processo, é relevante apontar o tempo efetivamente utilizado até o primeiro movimento de baixa de cada fase, sendo notória a diferença entre as fases de conhecimento e execução. Para fins de interpretação dos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, considera-se que a baixa dos processos ocorre logo após a sentença.

<sup>79</sup> CNJ, op. cit, p. 105. este indicador é denominado “tempo de giro de acervo”, utilizado para medição do prazo estimado para zerar o estoque de processos nos diversos segmentos da justiça.

No Poder Judiciário, o tempo médio do processo baixado é de 1 ano e 6 meses na fase de conhecimento em primeiro grau, de 6 anos e 1 mês na fase de execução no primeiro grau de jurisdição e de 10 meses no segundo grau. Segundo o CNJ<sup>80</sup>, a fase de execução é a mais morosa e representa um grande número de processos pendentes e de acervo processual.

A Figura 05 apresenta um panorama importante quanto ao cenário a ser enfrentado por qualquer pessoa que acesse a jurisdição para solução de conflitos:

**Figura 05** - Tempo médio do processo baixado no Poder Judiciário



Fonte: CNJ - Justiça em Números 2021<sup>81</sup>

Uma situação notória é a execução extrajudicial em 1º grau, cujo tempo chega a quase 8 anos na justiça comum e mais de 1 ano no juizado especial, o que representa grande lapso temporal entre o pedido e a efetiva satisfação do direito pleiteado.

Em relação especificamente à conciliação, segundo os dados do Conselho Nacional de Justiça de 2021<sup>82</sup>, os índices de processos resolvidos em audiências são medidos pelo índice de conciliação, o qual representa “o percentual de sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas”.

<sup>80</sup> Ibid., p. 209

<sup>81</sup> Ibid., p. 51

<sup>82</sup> Ibid., p. 191

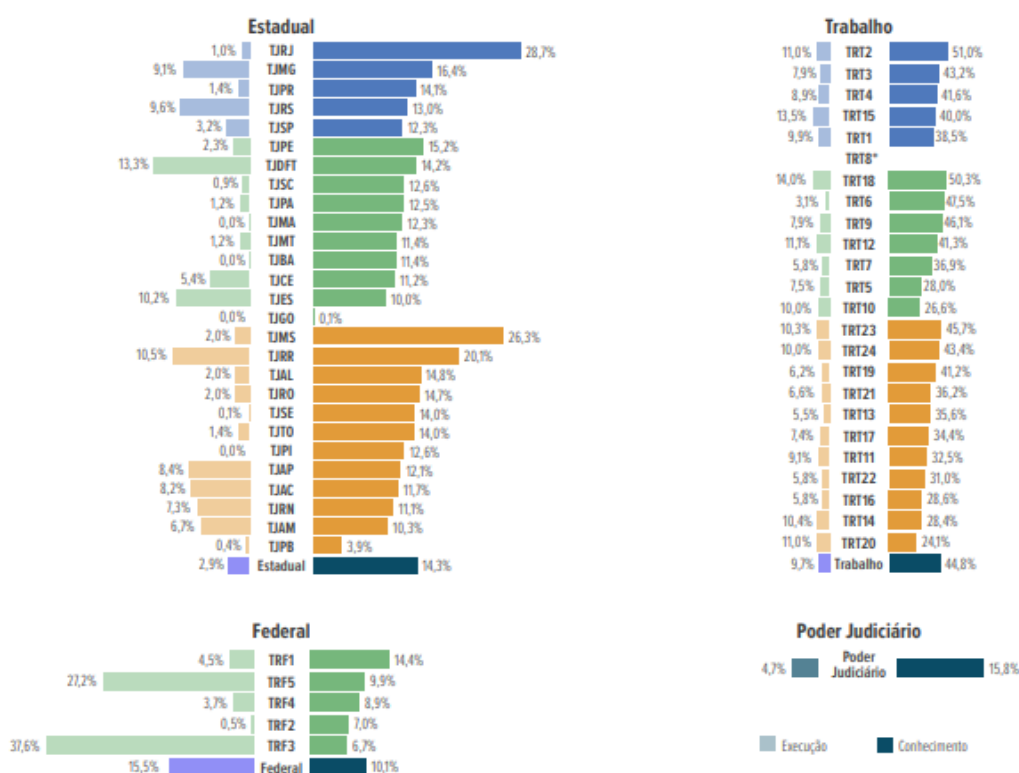
Quando se analisa os dados por segmento da justiça, os índices demonstram que tal instituto ainda possui pouca expressão dentro do universo de processos em tramitação.

### Índice de Conciliação (CNJ - Justiça em Números 2021)

- Justiça Estadual: 8,9%
- Justiça do Trabalho: 23%
- Justiça Federal: 8%
- **Poder Judiciário: 9,9%**

O CNJ apresenta ainda o índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal, atingindo a marca de apenas 4,7% para a fase de execução e 15,8% acumulados na fase de conhecimento (Figura 06).

**Figura 06** - Índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

(\*) Dado inconsistente

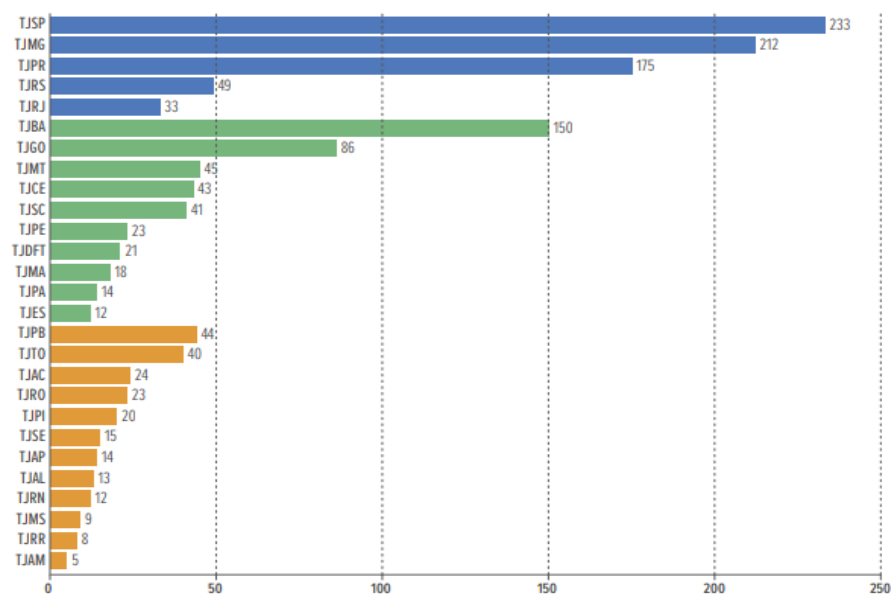
Por fim, é conveniente demonstrar os índices de conciliação total, incluída a fase-pré-processual, ou seja, aquela que independe da existência de processo formal em tramitação no Poder Judiciário, o qual atinge os patamares de **6,7% para a Justiça**

**Estadual, 21,9% para Justiça do Trabalho e 8,4% na Justiça Federal, perfazendo um total de 7,3% de conciliação no Poder Judiciário.<sup>83</sup>**

Esses resultados ratificam a existência de uma grande janela de oportunidade para a expansão dos meios consensuais de solução de conflitos, notadamente a mediação e conciliação, com a conseqüente celeridade na solução de conflitos e a necessária redução de custos de gestão administrativa do sistema judiciário brasileiro. A massiva litigância característica do Brasil vem enfrentando desafios com a limitação de recursos e o baixo número de magistrados por habitantes, o que acarreta o acúmulo de processos nas diversas instâncias e, conseqüentemente, insegurança quanto à garantia constitucional da celeridade processual. O uso de mecanismos que possam desonerar o sistema judicial é fundamental para a eficiência e eficácia da sua atuação.

Especificamente sobre a conciliação, tal expansão tem sido incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça desde a Resolução nº 125, sendo que na justiça estadual, existiam 1.382 CEJUSCs instalados no ano de 2020 (Figura 07), representando um crescimento de 21% em relação aos Centros existentes no ano de 2018 e mais de 380% em relação a 2014, quando existiam 362 CEJUSCs em funcionamento.

**Figura 07 - Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

<sup>83</sup> Ibid., p. 198.

Em paralelo, o incentivo por parte de Magistrados, servidores dos Tribunais, a instrumentalização de ferramentas digitais, promoção de mutirões e campanhas de conciliação e formação de consciência social quanto aos benefícios das soluções amigáveis dos conflitos são institutos poderosos na disseminação da cultura da busca pelo consenso.

**Figura 08 - Divulgação da XVI Semana Nacional da Conciliação**



Fonte: Divulgação TJ-SP

### **O Conflito na Desapropriação por Interesse Público**

A desapropriação por interesse público e os conflitos decorrentes da sua aplicação, tem origens na formação do estado moderno e no estabelecimento e reconhecimento da propriedade privada. A teoria da propriedade de Hugo Grotius<sup>84</sup>, tratou de descrever a relação do homem na natureza e dos recursos naturais como bens não passíveis de reivindicação, cujo usufruto seria restrito ao necessário para si e para outrem, sem que houvesse a expectativa de acúmulo patrimonial que pudesse prejudicar o próximo:

[...] our natural needs are satisfied with only a few things, which may be easily had without great labour or cost. As for what God has granted us in addition,

---

<sup>84</sup> GROTIUS, Hugo. **The rights of war and peace/Hugo Grotius: edited and with an introduction by Richard Tuck. From the edition by Jean Barbeyrac.** Liberty Fund: Indianápolis, 2015. p. 29

we are commanded not to throw it into the sea (as some Philosophers foolishly asserted), nor to leave it unproductive [*inutile*], nor to waste it, but to use it to meet the needs [*inopiam*] of other men, either by giving it away, or by lending it to those who ask; as is appropriate for those who believe themselves to be not owners [*dominos*] of these things, but representatives or stewards [*procuratores ac dispensatores*] of God the Father [...]

Neste sentido, considerando que o cidadão passe a ocupar uma certa área para seu próprio uso e sobrevivência, obtendo portanto a sua posse originária, Grotius defende que essa posse não será definitiva, por se tratar de um status de “procurador de Deus” e aborda a questão da moralidade na aquisição da propriedade privada, na qual o homem não deveria acumular mais posses do que aquelas suficientes para suas necessidades vitais. Esse acúmulo se caracterizaria, portanto, como uma ofensa ao direito do outro, conforme aponta Richard Tuck<sup>85</sup>:

The basic right of self-preservation, according to the theory, entitled one to seize the necessities of life, even at the cost of another person's survival; but it did not entitle one unnecessarily to take from someone else what one needed. If we were to insist on our ownership of any commodity that we did not need and that someone else might make good use of, we would be indirectly injuring them.

A aquisição da terra como bem de uso privado e o reconhecimento coletivo da posse representou um marco civilizatório notório na convivência em grupos e na formação da sociedade que conhecemos. A evolução da organização social para a formação de reinos e posteriormente os estados, detentores da presumida hereditariedade divina como instrumento de legitimação, foi acompanhada, segundo o filósofo Jean-Jaques Rousseau<sup>86</sup>, por movimentos de dominação e reivindicação de grandes territórios ocupados por homens que exerciam livremente essa posse originária, transformando-se portanto, em uma espécie de usufruto de bens do soberano. Rousseau<sup>87</sup>, ao tratar do domínio real na sua teoria do contrato social aponta:

---

<sup>85</sup> Ibid., p. 28.

<sup>86</sup> ROUSSEAU. Jean-Jaques. **O Contrato Social**. Martins Fontes: São Paulo, 1999. p. 28

<sup>87</sup> Ibid., p. 28.



Cada membro da comunidade entrega-se a ela no momento de sua formação, tal como se encontra naquele instante – ele e todas as suas forças, das quais fazem parte os bens que possui. Não que, por esse ato, a posse mude de natureza ao mudar de mãos e se torne propriedade nas do soberano, mas sim que, sendo as forças da Cidade incomparavelmente maiores que as de um particular, a posse pública é também, na verdade, mais forte e mais irrevogável, sem ser mais legítima, pelo menos para os estrangeiros. Por que o Estado, perante seus membros, é senhor de todos os seus bens pelo contrato social, que no Estado serve de base a todos os direitos; mas não o é perante as outras potências senão pelo direito de primeiro ocupante que recebeu dos particulares.

Adquirida a posse ou domínio do território, que estabelece o que Rousseau<sup>88</sup> chama do paradoxo em que o soberano e o proprietário possuem direitos sobre os mesmos bens, a função coletiva ou social da propriedade se desenvolve como um conceito inerente ao contrato social:

[...] De qualquer forma que se faça essa aquisição, o direito de cada particular sobre seus próprios bens está sempre subordinado ao direito da comunidade sobre todos, sem o que não teria solidez o vínculo social, nem força real o exercício da soberania.

Este domínio real tratado por Rousseau constitui, nas teorias modernas, o que a teoria geral do Estado convencionou chamar de domínio eminente ou “*dominium eminens*”, que representa, nos termos de Hely Lopes Meirelles<sup>89</sup>, “o resultado do poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas de seu território. É uma das manifestações de soberania interna; e não direito de propriedade.”

O exercício do poder soberano e absoluto sobre os bens particulares não prescinde da observância do pacto social e da garantia da igualdade de tratamento entre os homens e seus bens. Rousseau<sup>90</sup>, ao tratar dos limites do poder soberano, destaca:

---

<sup>88</sup> Ibid., p.29.

<sup>89</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2007. p. 517

<sup>90</sup> ROUSSEAU, op. cit., p. 42

[...] o poder soberano, por mais absoluto, sagrado e inviolável que seja, não ultrapassa nem pode ultrapassar os limites das convenções gerais, e que qualquer homem pode dispor plenamente do que lhe foi deixado, por essas convenções, de seus bens e de sua liberdade; de modo que o soberano nunca tem o direito de onerar mais a um súdito que a outro, por que então, tornando a questão particular, seu poder já não é competente.

Neste sentido, Meirelles *apud* Basavilbaso<sup>91</sup> destaca que o exercício da soberania do Estado não é exercido livremente, devendo observar o ordenamento e as garantias fundamentais:

[...] o domínio eminente é o poder que o Estado exerce sobre todas as pessoas e os bens que se encontram no seu território. Tem-se dito que esse poder não admite restrições. Todavia, o absoluto dessa *potestas* está condicionado à ordem jurídico-constitucional e aos princípios, direitos e garantias da Lei Fundamental. O *domínio eminente* é um poder sujeito ao Direito; não é um poder arbitrário.

[...] em nome do *domínio eminente* é que são estabelecidas as limitações ao uso da propriedade privada, as servidões administrativas, a desapropriação, as medidas de polícia e o regime jurídico especial de certos bens particulares de interesse público.”

Dentre os mecanismos de limitação ao uso da propriedade privada pelo Estado, o exercício da função social de bens particulares através do instituto da desapropriação por interesse público é considerada, nas palavras de Hely Lopes Meirelles<sup>92</sup>, a mais drástica das formas de manifestação do poder de império, ou seja, da soberania interna do Estado no exercício de seu *domínio eminente* sobre todos os bens existentes no território nacional, caracterizando-se pela transferência compulsória da propriedade (particular ou pública) ou, em alguns casos, da posse de boa-fé, para o poder público ou seus delegados por utilidade ou necessidade pública, ou ainda, interesse social, mediante prévia e justa indenização. É neste ponto que reside o principal elemento de conflito responsável pela judicialização, morosidade e

---

<sup>91</sup> MEIRELLES, op. cit., p. 518

<sup>92</sup> Ibid., p.601.

foco de prejuízos à implantação e andamento de empreendimentos públicos: a definição do que é a justa indenização.

A intervenção estatal na propriedade privada, notadamente por meio do instituto da desapropriação por utilidade pública, confronta os princípios da supremacia do interesse público e a função social da propriedade, previsto no inc. XXIII e XXIV do Art. 5º da Constituição Federal, e o princípio estabelecido no inc. XXII quanto à garantia ao direito de propriedade, o princípio do devido processo legal previsto no Art. LIV e à dignidade da pessoa humana, materializado nos conceitos de direito à habitação e à cidade.

Apesar do procedimento de desapropriação ser matéria sedimentada no ordenamento jurídico brasileiro, cujo marco legal data da publicação do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 e posteriores alterações, recepcionados pela carta constitucional de 1988, as divergências no entendimento quanto à efetivação do instituto são, na prática, matéria de conflitos entre as partes, que usualmente buscam no acionamento do aparato jurisdicional, o desfecho do litígio.

No caso específico dos projetos de infraestrutura viária sob competência da União, cujo investimento é oriundo da Lei Orçamentária Anual e compõem o Sistema Nacional de Viação<sup>[4]</sup>, a sua implantação é fundamental para assegurar a unidade nacional e a integração regional, garantir a malha viária estratégica necessária à segurança do território nacional, promover a integração física com os sistemas viários dos países limítrofes, atender aos grandes fluxos de mercadorias em regime de eficiência, por meio de corredores estratégicos de exportação e abastecimento e prover meios e facilidades para o transporte de passageiros e cargas, em âmbito interestadual e internacional.

Desta forma, quaisquer intercorrências que possam causar atrasos ou paralisações na execução de tais empreendimentos representam grande prejuízo econômico e social ao país, cujos reflexos impactam diretamente no desenvolvimento nacional. Neste contexto, é fundamental encontrar mecanismos para garantir a eficiência na tramitação e conclusão dos ritos administrativos e judiciais que possam impactar no bom andamento desses empreendimentos, dentre os quais figura o reassentamento por meio da desapropriação com fins de interesse público.

A problemática envolvendo o instituto da desapropriação no âmbito dos projetos de infraestrutura foi objeto do PL 11277/2018, em tramitação na Câmara dos

Deputados, o qual aborda especificamente, no Relatório EMI nº 00127/2018 MP MJ MCidades<sup>93</sup>, o impacto das ações sobre o tema:

Os investimentos em infraestrutura do Governo federal, independentemente da modalidade de implementação (Regime Diferenciado de Contratação, Parcerias Público Privadas, concessões de serviços públicos, entre outras), deparam-se com obstáculos recorrentes para desapropriação de terrenos necessários à implementação do empreendimento. Em 2009, já havia sido constatado que 60% das ações judiciais originalmente propostas pela Advocacia-Geral da União para permitir a continuidade de obras de infraestrutura prioritárias para o Governo federal foram motivadas por problemas com a desapropriação das áreas abrangidas no perímetro das obras. Os relatórios de acompanhamento dessas obras para períodos subsequentes apontam igualmente a existência do entrave. Esses empecilhos impactam o desenvolvimento da infraestrutura e postergam investimentos necessários ao crescimento do país, prejudicando a geração de emprego e renda.

A situação torna-se especialmente problemática em empreendimentos denominados de lineares, como rodovias e ferrovias, nos quais se amplia o número de propriedades que precisam ser desapropriadas. É o caso, por exemplo, da ferrovia Transnordestina, cujas dificuldades com desapropriação de terrenos ocasionaram atrasos no andamento do projeto e elevação de custos.

Diante do contexto, é razoável considerar que a administração pública federal também se utilize de ferramentas adequadas em complementação ao rito ordinário para solução de seus conflitos, tendo em vista os diversos fatores sociais e econômicos envolvidos na aplicação de recursos públicos e os eventuais prejuízos que os trâmites processuais possam acarretar na liberação das áreas necessárias. Tal conduta é convergente com o esforço recente por parte do legislador e do judiciário, notadamente as alterações legislativas e a já citada atuação do CNJ, que apresentam um evidente patrocínio no sentido de institucionalizar e priorizar a adoção de métodos adequados.

---

<sup>93</sup> BRASIL. PL 11277/2018 - Câmara dos Deputados. Relatório EMI nº 00127/2018 MP MJ MCidades. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190285>. Acesso em 14/04/2022

A matéria torna-se ainda mais complexa ao envolver a atuação do Estado como parte interessada, a supremacia do interesse público e a existência de direitos coletivos, quando os interesses de uma comunidade local podem ser diretamente afetados por ocasião da implantação de um grande projeto de infraestrutura, urbanístico ou econômico, por exemplo, sendo necessário tratar não apenas da situação individual dos proprietários, mas também o contexto socioeconômico, ambiental e cultural daquele grupo, na qual a atuação de atores como o Ministério Público, Defensoria Pública e representantes comunitários passam a ter grande relevância para a garantia dos direitos fundamentais transindividuais.

Jaborandy<sup>94</sup>, ao tratar do tema, utiliza como exemplo a construção de uma usina hidrelétrica com a desapropriação da área e conseqüente dano ao ambiente. A autora aponta que nesse caso, tem-se interesse público na construção da hidrelétrica, interesse social das famílias que passarão pelo processo de desapropriação e interesse difuso ao meio ambiente. Como a Constituição ampara todos os interesses, o Judiciário terá que determinar qual interesse prevalecerá no caso concreto. Diante destas peculiaridades, muito embora se reconheça o esforço do Ministério Público, da Defensoria Pública, de associações e dos demais legitimados para defesa destes direitos através dos mecanismos judiciais previstos constitucionalmente, especialmente a ação civil pública, compreende-se que **a proteção integral só será alcançada mediante tratamento dialógico e articulado com a sociedade de modo a conscientizar os indivíduos do dever de proteção a estes direitos em corresponsabilidade com o Estado e viabilizar a participação democrática na elaboração de políticas públicas de proteção e promoção.** (grifos nossos)

Jaborandy<sup>95</sup> destaca que o princípio da fraternidade representa um elemento essencial para a formação de um sistema de garantias a direitos fundamentais transindividuais, com o envolvimento de diversos atores em uma estrutura de diálogo e plural, perpassando necessariamente pelo envolvimento dos indivíduos cujos direitos estejam em risco, além de uma estratégia eficiente de comunicação entre todos os envolvidos, de forma a possibilitar a participação efetiva de cada ente na

---

<sup>94</sup> JABORANDY, op. cit., p.161-162.

<sup>95</sup> Ibid. p. 161.

criação de uma rede de proteção de direitos. No mesmo sentido, Sandra Vial<sup>96</sup> ressalta:

Só poderemos falar em respeito aos direitos fundamentais se a população tiver conhecimento, estiver empoderada de suas condições de vida e de seu direito a ter direitos. A fraternidade que ficou escondida nas masmorras da Revolução Francesa reaparece justamente para desvelar paradoxos.

O Poder Público, ao decidir pela intervenção na propriedade para fins de interesse público, deve considerar que a propriedade enquanto habitação familiar, seja ela ocupação, aquisição ou posse, constitui base de direito fundamental relacionado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948<sup>97</sup>, cujo Artigo 25 dispõe:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (grifos nossos)

O preâmbulo daquela Declaração, dispõe que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o **fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo**”(grifos nossos). A modificação fática do exercício deste direito é prerrogativa do poder estatal, porém invariavelmente deve considerar fatores transindividuais e coletivos, de forma que haja a preservação da própria dignidade da pessoa humana, suas relações sociais e do meio ambiente.

O Brasil, ao adotar um modelo de Estado prestacional e fraterno, o qual exige, em consonância com a vontade do constituinte, uma atuação positiva deste para

---

<sup>96</sup> VIAL, Sandra Regina Martini. O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde. In: Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível / Fernando Aith, Luciana Tarbes Mattana Saturnino, Maria Gabriela Araújo Diniz, Tammy Claret Monteiro (organizadores). Belo Horizonte: ESP-MG, 2010, p. 117

<sup>97</sup> Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

efetivação dos direitos fundamentais estabelecidos na Carta Constitucional, atrai para si o papel de realizar suas políticas públicas em convergência com os interesses sociais em harmonia com todos os aspectos que envolvam a matéria.

Dentre as ferramentas disponíveis para a efetivação desses direitos, mediante participação de todos os entes afetados pela implementação de políticas públicas, os mutirões de conciliação promovidos pelo Poder Judiciário têm sido importantes aliados à celeridade na resolução de litígios. Naturalmente, o sistema de mutirões é um instrumento para coordenação de instituições e interessados e se caracteriza pela formação de uma espécie de linha de produção de audiências de conciliação com finalidade de firmar acordos a serem homologados posteriormente pelo juízo, não sendo um fim em si mesmo. Este procedimento, no caso de desapropriação por interesse público, é antecedido de todos os preceitos legais que garantam a adequada participação social e o diálogo de partes envolvidas, como audiências públicas, pesquisas socioeconômicas, avaliações de mercado, elaboração de laudos técnicos, análises de impacto social, estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental, depósitos judiciais, além, é claro, da convergência das propostas com os interesses difusos para que eventuais acordos possam refletir a melhor solução possível.

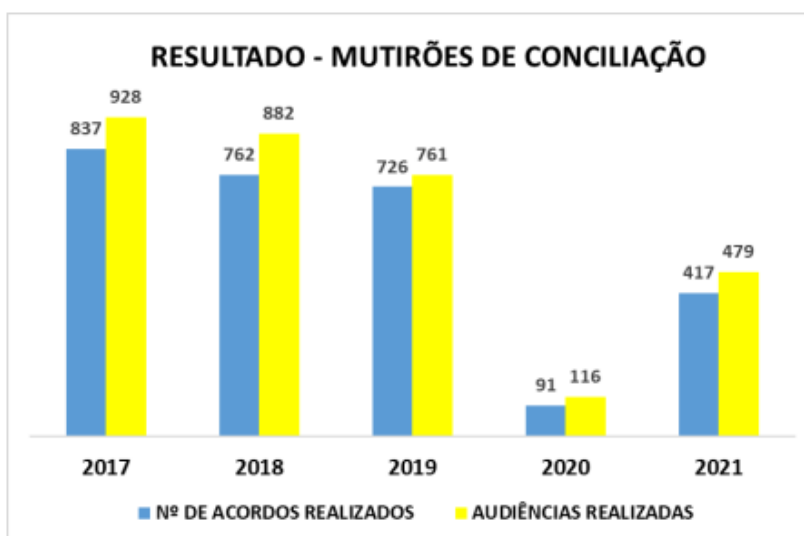
Neste íterim, o DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes<sup>98</sup>, autarquia da administração indireta vinculada ao Ministério da Infraestrutura, é um dos entes da Administração Federal que tem participado de esforços conjuntos para materialização de políticas públicas de infraestrutura com a utilização do instituto da conciliação. Conforme Relatório de Gestão 2021<sup>99</sup>, aquela Autarquia realiza o acompanhamento do desempenho das atividades de desapropriação e reassentamento de seu interesse por meio de indicador denominado “Resultados de Mutirões de Conciliação”. Segundo o referido Relatório, os Mutirões de Conciliação são realizados pelo órgão desde 2015, tendo como resultado a otimização de tempo e custos para o DNIT e a sociedade.

---

<sup>98</sup> Autarquia Federal criada pela Lei nº 10.233/2001.

<sup>99</sup> DNIT. Relatório de Gestão 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/dnit/pt-br/acesso-a-informacao/auditorias-antiga/relatorio-de-gestao/copy\\_of\\_RelatriodeGesto2021.pdf](https://www.gov.br/dnit/pt-br/acesso-a-informacao/auditorias-antiga/relatorio-de-gestao/copy_of_RelatriodeGesto2021.pdf). Acesso em 16 abr. 2022. p. 133-134.

**Figura 09** - Histórico do resultado dos mutirões de conciliação

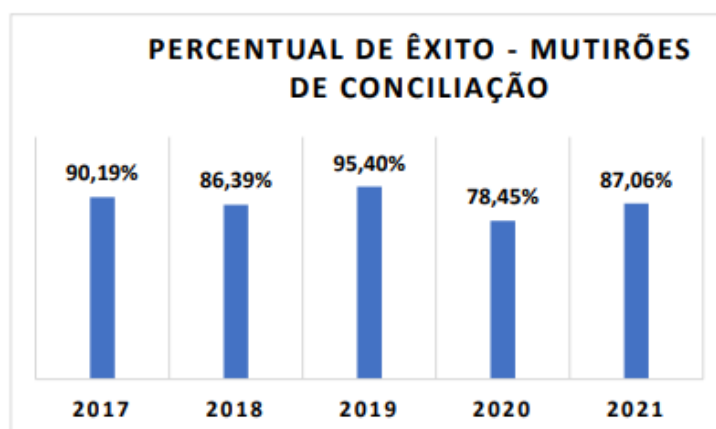


\* Os dados de 2021 têm como referência o mês de dezembro

Fonte: DNIT - Relatório de Gestão 2021

O ano de 2020 foi prejudicado pelos impactos da pandemia de COVID-19, ocasionando redução expressiva no número de audiências, inclusive devido à não realização de mutirões presenciais por impedimentos de ordem sanitária. De qualquer forma, é possível verificar o elevado índice de sucesso de tal iniciativa, ao atingir valores acima de 95% de êxito na realização dos acordos:

**Figura 10** - Histórico do percentual de êxito em mutirões de conciliação



\* Os dados de 2021 têm como referência o mês de dezembro

Fonte: DNIT - Relatório de Gestão 2021

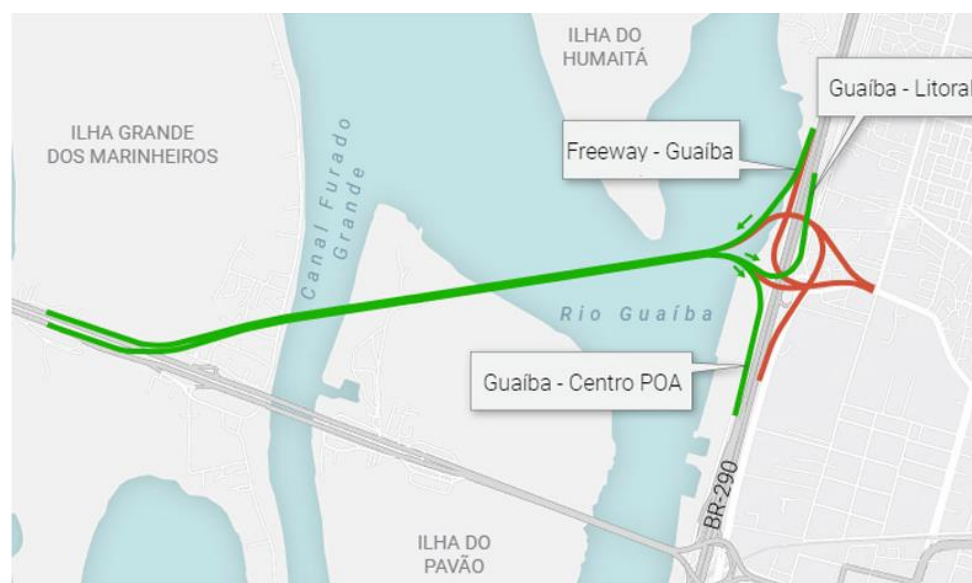


O próximo e último tópico tratará da apresentação de caso concreto de um empreendimento implantado pelo Departamento, o qual utilizou o sistema de mutirões de conciliação para efetivar o reassentamento de 500 famílias na cidade de Porto Alegre/RS.

### O Caso Ponte do Guaíba - DNIT

O DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes<sup>100</sup> realizou, em 2014, a contratação integrada de projetos e execução de um complexo rodoviário na cidade de Porto Alegre/RS, cujo objetivo principal era resolver um gargalo logístico histórico, causado pela transposição do Rio Guaíba por uma ponte elevadiça construída na década de 50, causadora de frequentes interrupções do trânsito capital - interior do Estado. A concepção da estrutura consistiu na construção de um sistema viário no entroncamento da BR-290 na capital, interligado a uma ponte e uma ligação ao segmento atual da BR-290 no outro lado do rio, através de um complexo de ilhas habitadas.

**Figura 11** - Mapa da projeção da Nova Ponte do Guaíba



Fonte: Portal de Notícias/Porto Alegre<sup>101</sup>

<sup>100</sup> DNIT é autarquia federal da administração indireta, vinculada ao Ministério da Infraestrutura, criada através da Lei nº 10.233/2001.

<sup>101</sup> Mapa Ponte Guaíba. Portal de Notícias. Disponível em <http://www.portaldenoticias.com.br/noticia>. Acesso em 20/04/22.

O empreendimento possui um traçado cuja diretriz principal impactou diretamente territórios urbanizados e causou a necessidade de intervenção em áreas habitadas por cerca de 1.200 famílias nas duas margens do Rio Guaíba, dentre as quais será tratada especificamente a região do bairro Arquipélago, na Ilha Grande dos Marinheiros e Ilha do Pavão.

A ocupação das famílias na região expôs um problema social e de gestão público histórico, pois as áreas impactadas são caracterizadas como pertencentes ao Parque Estadual do Delta do Jacuí, definida como uma unidade de conservação de proteção integral, onde os moradores residem há décadas a título precário (posse). A chegada da maioria dessas famílias foi resultado de medidas de remoção/reassentamentos realizados na década de 50, ironicamente também motivadas pela construção da primeira Ponte do Guaíba<sup>102</sup> pelo Governo Federal, o qual transformou a região em um assentamento precário, sem qualquer infraestrutura urbana ou regularidade possessória.

Pessoa<sup>103</sup> traça um panorama histórico da ocupação da Ilha Grande dos Marinheiros e apresenta o cenário que se desenvolveu na região após fracassadas políticas de reassentamento, citando inclusive o depoimento de moradores que vivem no bairro:

Muitos dos *ilheiros* são oriundos de outros núcleos de ocupação irregular, e fizeram parte de programas de reassentamento do governo. É o caso, por exemplo, dos moradores deslocados das áreas onde foi construída, no final da década de 1950, a Travessia Regis Bittencourt.

Essa é uma situação bastante delicada, pois muitas famílias assentadas pelo governo estão em situação irregular, em áreas ambientalmente protegidas e muitas vezes de risco. Nas entrevistas esses moradores relataram que foi o próprio governo que os colocou em situação irregular. Uma das entrevistadas disse que o governo transformou a ilha em um “*depósito de gente e agora eles dizem que é tudo irregular e tem que tirar daqui. Mas eles colocaram essa gente aqui*”. (Moradora tradicional)

---

<sup>102</sup> A primeira ponte do Guaíba é conhecida como Travessia Regis Bittencourt e possui um vão central móvel que permite navegação interior, porém causava constantes interrupções e dificuldades ao tráfego nos acessos à cidade de Porto Alegre, o que motivou a construção da Nova Ponte.

<sup>103</sup> PESSOA, Mariana Lisboa. **Ocupação Irregular e Regularização Fundiária de Interesse Social em Áreas de Proteção Ambiental: O caso da Ilha Grande dos Marinheiros, Porto Alegre/RS.** Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional). Porto Alegre, 2014. p.75.

Uma moradora oriunda desse projeto de reassentamento declarou que o governo os “jogou” na ilha, sem nenhuma condição de moradia, em barracos de madeira, na beira da água...”

**Figura 12** - Inundação do complexo de Ilhas do Guaíba - out/2015



Fonte: Portal Gaúcha/ZeroHora<sup>104</sup>

A ocupação destas Ilhas caracteriza-se, portanto, predominantemente como posse irregular de áreas públicas, por cerca de 500 famílias, moradoras e ocupantes de forma mansa e pacífica, cuja economia é essencialmente a coleta e reciclagem de lixo oriundo de outros bairros da capital. Para possibilitar a implantação das obras, foi necessário planejar a realocação das famílias, em sua maioria residentes em condições precárias, em habitações localizadas em regiões sujeitas a alagamentos frequentes em decorrência de cheias do sistema Jacuí-Guaíba-Lagoa dos Patos.

Tal cenário, aliado à falta de infraestrutura e equipamentos públicos suficientes e à situação de informalidade da economia e hipossuficiência dos moradores, constituiu o grande desafio para o processo de desapropriação e reassentamento do projeto Nova Ponte do Guaíba, o qual foi levado a termo por meio de trabalhos coordenados entre o DNIT, a 26ª Vara Federal e 2ª Vara Federal da 4ª Região da

---

<sup>104</sup> Portal Gaúcha/ Zero Hora. Ilhas submersas em desolação. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2015/10/ilhas-submersas-em-desolacao-4876739.html>. Acesso em 17 abr. 2022.

Justiça Federal, Ministério Público Federal, Defensoria Pública, Advocacia-Geral da União, FEPAM, Município de Porto Alegre, além de lideranças comunitárias e regionais.

O processo de licenciamento ambiental<sup>105</sup>, realizado junto à FEPAM - Fundação Estadual de Proteção Ambiental, trouxe nuances do princípio fraternidade e do exercício dos direitos fundamentais de 3ª geração, ao incluir como condicionante à licença de instalação, dentre outras, a desocupação de toda a área do Parque e não apenas a área necessária às obras da Ponte, bem como a mitigação ambiental dos danos existentes, de forma que esta retornasse à condição original de Parque Estadual e proporcionasse uma nova dimensão na proteção dos recursos naturais ali existentes, ou seja, uma solução para o problema histórico de degradação daquele ambiente cujos impactos transcendem os indivíduos que ali residem.

A política pública precisou estabelecer um olhar àqueles considerados invisíveis e o sistema estatal como um todo, incluindo o sistema de justiça, precisou agir de forma estruturada para que o reassentamento de pessoas em tais ocupações considerasse todos os aspectos da vida digna exigidos por uma sociedade que almeja ser inclusiva. Desta forma, a construção de uma sociedade justa, pautada pela universalidade, passaria necessariamente pelo resgate do princípio da fraternidade.

Para a operacionalização do programa de reassentamento, o DNIT juntamente com os demais entes, promoveram um extenso programa de mapeamento e cadastro que contemplou as famílias atingidas pelo empreendimento, objetivando permitir o adequado entendimento da condição socioeconômica de cada família para o desenvolvimento de uma solução célere à desapropriação da área necessária para a realização da obra e garantia da adequada realocação da população com melhoria das condições habitacionais e sociais.

---

<sup>105</sup> Processo FEPAM nº 9176-05.67/13-5

**Figura 13** - Traçado da Nova Ponte sobre Ilha Grande dos Marinheiros



Fonte: DNIT

Para tanto, tratou o DNIT de traçar ainda um panorama socioeconômico da comunidade e do mercado imobiliário no estado do Rio Grande do Sul, de forma a construir soluções que atendesse às premissas ambientais, coletivas e sociais suficientes ao programa de reassentamento. Foram então definidas as modalidades de compra assistida e indenização de benfeitorias, sendo que a primeira consiste na escolha, pelo reassentado, de uma residência com valor pré-definido em qualquer município do Estado, e a segunda indenização pecuniária pelo patrimônio existente na região desapropriada.

Considerando a extensão da área atingida e o número de famílias diretamente impactadas, foi proposto pela Justiça Federal a realização de mutirões de conciliação com a presença de todos os entes envolvidos, que permitiram o contato com moradores e familiares e a análise individual das expectativas e situação socioeconômica, o que propiciou a participação direta do gestor público na busca de uma solução consensual do conflito, em contato com a realidade da população atingida. Para as 501 famílias participantes, o projeto atingiu a expressiva taxa de sucesso de 97% das ações solucionadas em audiências de conciliação, totalizando 487 desapropriadas de sua posse e reassentadas por meio de compra assistida<sup>106</sup>,

<sup>106</sup> A compra assistida é a modalidade na qual a família reassentada pode escolher um imóvel com valor determinado, dentro de parâmetros mínimos de regularidade imobiliária, estrutural e sanitária,

garantindo a celeridade da homologação dos acordos e o reassentamento para a execução das obras.

Convém registrar que como resultado dos acordos, cada família pôde, dentro dos valores de compra de imóveis definidos, buscar um imóvel regular de sua escolha dentro do Estado com a mudança custeada pelo Poder Público. O DNIT manteve ainda, durante o período de um ano, o acompanhamento por assistentes sociais para garantir a transferência de crianças e adolescentes entre escolas, o auxílio em realocação e capacitação profissional dos moradores, proporcionando uma inserção a uma estrutura urbana íntegra e suficiente para proporcionar um ambiente de dignidade aos reassentados.

Após a remoção das famílias, foram retiradas da faixa de domínio da obra e do seu entorno mais de 15 mil toneladas de detritos, encaminhado para um aterro sanitário licenciado, iniciado o processo de transferência da área para a gestão do Parque Estadual. A área de abrangência da Ponte do Guaíba na Ilha Grande dos Marinheiros foi desocupada em 9 meses a partir da homologação das audiências e as obras foram executadas, com a inauguração da estrutura em dezembro de 2020<sup>107</sup>.

O projeto de reassentamento, realizado sob a égide da Constituição Federal de 1988, explicitou a prevalência da garantia dos direitos transindividuais e a materialização dos direitos de 3ª geração na execução de políticas públicas, tendo em vista que o próprio Estado, detentor da soberania e do poder de império, não pôde exercer o seu poder livremente sem considerar essa nova geração de direitos, ao se curvar aos seus deveres fundamentais de proteção àqueles indivíduos afetados, em postura diversa daquela que culminou na alocação original das famílias nos anos 50.

---

cuja aquisição é realizada através de depósito judicial em nome do beneficiário. No caso específico da Ponte do Guaíba, o depósito apenas é liberado para o vendedor do imóvel, após escritura e registro com cláusula de vedação de venda por período mínimo de 05 anos.

<sup>107</sup> GOVERNO FEDERAL. Nova ponte do Guaíba é inaugurada. 2020. Disponível em <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/12/nova-ponte-do-guaiba-e-inaugurada>. Acesso em 17 abr. 2022.

**Figura 14** - Nova Ponte do Guaíba



Fonte: Consórcio Queiroz Galvão

A conciliação se mostrou uma ferramenta muito relevante na realização de políticas públicas, tendo em vista a celeridade do processo e os impactos positivos trazidos pelo empreendimento, cujos frutos vão além da entrega de obras e possuem o poder de modificar a realidade social, mediante tomada de decisões fundamentada em variáveis que transcendem a individualidade das pessoas atingidas.

## Conclusão

A sociedade atual almeja ser fraterna. A busca pela realização plena da existência enquanto ser humano, em relações recíprocas de respeito, nasce da consciência de dever em relação ao outro e do exercício pleno de direitos fundamentais previstos no texto constitucional.

A construção de uma consciência de responsabilidade fraternal envolve o compromisso do ser com o outro, por meio do diálogo, compreensão e adequada comunicação para que os conflitos sejam solucionados mediante a busca pelo bem comum, em complementação à atuação jurisdicional, através de atuação ativa do indivíduo, com ânimo de transformação do conflito, nas palavras do Prof. Luís Alberto Warat. O princípio da fraternidade representa instrumento fundamental para o reconhecimento dos direitos fundamentais de 3ª geração e para o equilíbrio necessário dos exercícios de liberdade e igualdade na sociedade contemporânea.

O arcabouço jurídico brasileiro possui ferramentas poderosas para proporcionar a solução consensual, por meio do uso de métodos adequados como a conciliação e a mediação, amplamente utilizadas nas diversas esferas do Poder Judiciário. Os resultados apresentados pelo CNJ demonstram que os esforços dos legisladores e do sistema de justiça tem impulsionado o crescimento e visibilidade da mediação e conciliação, ainda que os índices estatísticos demonstram que representativamente há uma grande janela de oportunidade para expansão desses métodos, cujo sucesso está diretamente ligado à redução do volume e do tempo de baixa dos processos em tramitação em todo o sistema.

Os mutirões de conciliação promovidos pelo Poder Judiciário representam cases de sucesso na solução coletiva de conflitos e constituem ferramentas importantes para resolução de demandas que impactam diretamente na implantação de políticas públicas.

A intervenção da desapropriação por interesse público, enquanto exercício do poder Estatal para garantia do interesse público, representa uma fonte de conflitos ao opor o direito de propriedade e as limitações inerentes à sua função social. O desenvolvimento de políticas públicas, notadamente aquelas ligadas à área de



infraestrutura, necessariamente conflitam com a propriedade privada e tendem a gerar litígios.

A experiência do DNIT tem demonstrado que a desapropriação representa processo sensível e historicamente causador de prejuízos, em decorrência das dificuldades de solução perante a tutela exclusiva do estado, e pode ser solucionado com o uso mecanismos adequados de solução consensual, de forma célere e proporcionando um resultado socioambiental além da demanda individual.

O Caso da Ponte do Guaíba é um exemplo recente de como a percepção da nova geração de direitos fundamentais, oriunda da vontade do constituinte de 1988, modificou a postura do Estado na execução de uma política pública e trouxe a ele deveres que limitam seu poder de império, em um exercício permeado pelos ideais de fraternidade.

Por fim, há necessidade do reconhecimento, no âmbito da Administração Pública, do possível ganho em escala com a utilização de métodos consensuais nos demais litígios com origem administrativa (contratos públicos, licitações, licenciamentos, sanções).

De forma a contribuir com o desenvolvimento e o incremento da pesquisa sobre os conceitos aqui apresentados, sugere-se uma relação de temas para os próximos trabalhos: a experiência no uso de métodos consensuais pela administração pública em outros países; uma análise de dados de litigiosidade de contratos públicos e potenciais soluções consensuais; a atuação e procedimentos da AGU nas câmaras de conciliação e arbitragem; Desenvolvimento de ferramentas administrativas de solução consensual no âmbito da nova lei de licitações públicas; estudo comparativo da atuação estatal na solução de conflitos antes e depois do advento da Constituição Federal de 1988.

## Referências Bibliográficas

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **A evolução dos direitos fundamentais**. Artigo. Revista Latino Americana de Estudos Constitucionais: São Paulo, 2005. p. 06.

BEZERRA, Jeanne Almeida. **Carta de Direitos Inglesa (BILL OF RIGHTS, 1689): Um Importante Documento na Constituição dos Direitos Humanos**. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8ª Ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2007.

BRASIL. **PL 11277/2018 - Câmara dos Deputados. Relatório EMI nº 00127/2018 MP MJ MCidades**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190285>. Acesso em 14/04/2022.

BUITONI, Ademir. **A mediação e a lei: o mal-estar no Estado Democrático de Direito brasileiro**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5189, 15 set. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60348>. Acesso em: 22 mar. 2022.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 2ª Ed. Brasília,DF: Gazeta Jurídica, 2013

CARVALHO, Daniel G. **Thomas Paine e a Revolução Francesa: entre o liberalismo e a democracia (1794-1795)**. Revista. hist. (São Paulo), n.180, a01920, 2021. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/view/167250/173311>. Acesso em 30 mar. 2022.

CERVO, Amado Luis; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica: para uso dos estudantes universitários**. 3. ed. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1983

CINTRA. Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO. Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 30ª Ed. São Paulo, SP. Malheiros, 2014.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. Brasília, 2021

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**, 3ª Ed. São Paulo: JusPodivm, 2009

DNIT. **Relatório de Gestão 2021**. Disponível em: [https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/auditorias-antiga/relatorio-de-gestao/copy\\_of\\_RelatriodeGesto2021.pdf](https://www.gov.br/dnit/pt-br/aceso-a-informacao/auditorias-antiga/relatorio-de-gestao/copy_of_RelatriodeGesto2021.pdf). Acesso em 16 abr. 2022.

FERNANDEZ, Atahualpa e FERNANDEZ, Marly. **Fraternidade e política municipal**. Disponível em: <http://www.profpito.com/frapol.html>. Acesso em 30 mar. 2022

FONSECA, Reynaldo Soares. **O Princípio da Fraternidade como Categoria Jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2014.

\_\_\_\_\_. Reynaldo Soares. **O Princípio da Fraternidade: Seu resgate no sistema de justiça**. 1ª Ed. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.

MORIN, Edgar. **Terra Pátria**. 4ª Ed. Porto Alegre: Sulina, 2003.

GHISLENI, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal** [recurso eletrônico]/ Ana Carolina Ghisleni e Fabiana Marion Spengler - Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2011.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6ª Ed. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos Essenciais da Sociologia**. Tradução Claudia Freire. 1ª Ed. São Paulo: Editora Unesp Digital, 2017.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet (Org.). **Alteridade e fraternidade nas relações sociais: perspectivas para a mediação de conflitos** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018

GROTIUS, Hugo. **The rights of war and peace/Hugo Grotius: edited and with an introduction by Richard Tuck**. From the edition by Jean Barbeyrac. Liberty Fund: Indianápolis, 2015.

HERRERA, Luiz Henrique Martim; MACHADO, Edinilson Donisete. **O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenêutica reveladora de um substancialismo mitigado**. Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. p. 3288-3297., 2010.

HONNETH, Axel. **A ideia de socialismo. Ensaio de atualização**. Trad. Saulo Krieger. São Paulo: Editora Martins Fontes - selo Martins, 2015 (*Die Idee des Sozialismus. Versuch einer Aktualisierung*, 2015)

JABORANDY, MACHADO e FONSECA. **A (in) completude da teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. 2019. Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 13, Nº 2, jul. /Dez. 2019.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado. **A fraternidade no Direito Constitucional Brasileiro: Um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2016.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **As teorias do conflito: contribuições doutrinárias para uma solução pacífica dos litígios e promoção da cultura da consensualidade**. In: CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. (Org.). Anais do XXI Encontro Nacional do Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - 'Sistema Jurídico e Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos'. 56ed. Florianópolis: Boiteaux, 2012, v. 21, p. 14031-14060.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria jurídica - Fundamentos e Alcance**. 1ª Ed. Curitiba: Appris, 2017

MARDONES, Rodrigo. **Estudios recientes sobre fraternidad: de la enunciación como principio a la consolidación como perspectiva**. 1ª Ed. Buenos Aires: Ciudad Nueva, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2007.

PESSOA, Mariana Lisboa. **Ocupação Irregular e Regularização Fundiária de Interesse Social em Áreas de Proteção Ambiental: O caso da Ilha Grande dos Marinheiros, Porto Alegre/RS**. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional). Porto Alegre, 2014

PREIS, Marco Antônio. **Teoria dos Deveres Fundamentais**. 2020. I Concurso de Artigos Científicos Justiça Cidadã. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/RCSTJ/article/download/6426/6550>>. Acesso em: 12 abr. 2022

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **O Contrato Social**. Martins Fontes: São Paulo, 1999.

SANDEL, Michael J. **A Tirania do Mérito - O que aconteceu com o bem comum?** 1ª Edição. Rio de Janeiro-RJ. Civilização Brasileira, 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação enquanto política pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas** / organizadores: Fabiana Marion Splenger, Theobaldo Spengler Neto - 1.ed. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: atualizado de acordo com o novo CPC. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, v. 1.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **O Direito no séc. XXI - o que a Fraternidade tem a dizer - Estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC**. Josiane Rose Petry Veronese; Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira; Sergio Ricardo Ferreira Mota (Orgs.). Florianópolis,SC: Insular, 2016.

VIAL, Sandra Regina Martini. **O pressuposto da fraternidade como condição para a efetivação do direito à saúde**. In: **Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível** / Fernando Aith, Luciana Tarbes Mattana Saturnino, Maria Gabriela Araújo Diniz, Tammy Claret Monteiro (organizadores). Belo Horizonte: ESP-MG, 2010, p. 117

WARAT, Luiz Alberto. **A rua grita Dionísio! Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e cartografia.** Tradução de Vivian Alves de Assis, Júlio César Marcelino e Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

\_\_\_\_\_, Luis Alberto. **Em nome do acordo: a mediação no Direito.** Florianópolis: ALMED, 1998.

\_\_\_\_\_, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004