

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/327301612>

LIVRO – O Direito Público e Privado no Século XXI – SANTOS – MIRANDA – PESSOA – REIS NETTO – CANETE – SANTOS

Book · August 2018

CITATIONS

0

READS

316

6 authors, including:



Roberto Magno Reis Netto

ESCOLA SUPERIOR MADRE CELESTE

13 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Wando Dias Miranda

Escola Superior Madre Celeate

5 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)



Ilton Ribeiro dos Santos

Federal University of Pará

6 PUBLICATIONS 0 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



ANÁNKÊ - Observatório jurídico, político e social da ESMAC [View project](#)



MAKUNAÍMA: LITERATURA, ARTE, CULTURA, HISTÓRIA E SOCIEDADE NA AMAZÔNIA, BRASIL E AMÉRICA LATINA [View project](#)

ORGANIZADORES: LUIS ROBERTO LOBATO DOS SANTOS;
ROBERTO MAGNO REIS NETTO; RODRIGO MAGALHÃES PESSÔA;
THALES MAXIMILLIANO RAVENA CAÑETE; WANDO DIAS MIRANDA
E ILTON RIBEIRO DOS SANTOS



O Direito Público e Privado no Século XXI: Fronteiras e Desafios

[...] acredito que esta publicação colabora de forma decisiva para a busca de se alcançar dois fatores primordiais na qualidade do ensino superior, quais sejam, a transformação e a formação cidadã de cada um de nossos alunos, isto é, a formação de um bacharel com domínio técnico e científico, dos procedimentos, dos conceitos jurídicos, capaz de usar as terminologias adequadas, que entenda o contexto, que saiba dar respostas para os problemas da sociedade, hoje, extremamente complexos, conforme exigência do nosso projeto pedagógico, mas, também, um bacharel com base muito forte na cidadania, que saiba ler, reler e significar a história, os momentos políticos, sociais, econômicos e culturais, preparados para o mundo do trabalho e para o mundo da vida, considerando os desafios do século XXI.
(Prof. Luis Roberto Lobato dos Santos)



Edição dos Autores
ANANINDEUA - 2018

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-922616-1-0



ORGANIZADORES:
LUIS ROBERTO LOBATO DOS SANTOS
ROBERTO MAGNO REIS NETTO
RODRIGO MAGALHÃES PESSÔA
THALES MAXIMILIANO RAVENA CAÑETE
WANDO DIAS MIRANDA
ILTON RIBEIRO DOS SANTOS

***O Direito Público e
Privado no Século XXI:
Fronteiras e Desafios***

Edição dos Autores
ANANINDEUA - 2018

Editores e Organizadores
Luis Roberto Lobato dos Santos
Roberto Magno Reis Netto
Rodrigo Magalhães Pessoa
Thales Maximiliano Ravena Cañete
Wando Dias Miranda
Ilton Ribeiro dos Santos

DIAGRAMAÇÃO E CAPA:
Roberto Magno Reis Netto
Ilton Ribeiro dos Santos

ILUSTRAÇÃO DE CAPA:
Sandra Cristina Ferreira dos Santos

SANTOS, Luis Roberto Lobato; REIS NETTO, Roberto Magno; PESSÔA, Rodrigo Magalhães; CAÑETE, Thales Maximiliano Ravena; MIRANDA, Wando Dias; SANTOS, Ilton Ribeiro Dos. O direito Público e Privado no Século XXI: Fronteiras e Desafios. Ananindeua/PA: Edições dos Autores, 2018.

ISBN 978-85-922616-1-0 (Edição Brasileira)
1. DIREITO PÚBLICO E PRIVADO 2. DIREITO E SÉCULO XXI. 3. INOVAÇÕES JURÍDICAS.

Prefixo Editorial: 922616.

Todos os Direitos Reservados. Obras Gratuita editada em comemoração aos 10 anos do curso de Graduação em Direito da Escola Superior Madre Celeste (ESMAC). Não autorizada a reprodução para venda ou qualquer outra atividade que não a disseminação do conhecimento, exceto pela própria ESMAC, para compensação de custos na venda da versão impressa do livro.

Apresentação

O lançamento deste livro representa, sem dúvida, um dos momentos mais importantes para a ESMAC - Escola Superior Madre Celeste, que como sabemos acalenta um projeto de vida institucional, dos mais nobres, que é o sonho de sua transformação em Centro Universitário, na qual, uma das exigências, além de várias outras, é o desenvolvimento da pesquisa e da iniciação científica.

Ele é parte comemorativa dos 10 (dez) anos de implantação do primeiro Curso de Direito no Município de Ananindeua, marcado pelo fruto do trabalho conjunto de docentes e discentes da ESMAC, tendo a frente os Professores Roberto Magno, Wando Miranda, Thales Cañete, Rodrigo Pessoa e Ilton Ribeiro, em conjunto com as Coordenações de Curso, que com coragem e desprendimento aceitaram o desafio do seu lançamento, cientes das dificuldades que enfrentariam face à notória falta de apoio a pesquisa no cenário educacional no qual estamos inseridos.

Esse grupo de professores abnegados e cientes da importância da pesquisa, há muito já vêm contribuindo e se notabilizando, como referência, na publicação e orientação de trabalhos acadêmicos tanto para os alunos como para a comunidade acadêmica em geral, tanto na graduação como na pós-graduação.

Composto de 19 (dezenove) artigos, sendo 11 (onze) de professores *esmaquianos*, 8 (oito) de professores externos - um de Portugal -, versa sobre temas atuais, relevantes e importantes relacionados à Hermenêutica Jurídica, ao Direito Civil, ao Direito Ambiental, ao Direito Processual Civil, ao Direito Penal, ao Direito Processual Penal e ao Direito Tributário. Apresenta, nesse contexto, uma peculiaridade de valor inestimável, uma vez que 03 (três) desses artigos são fruto do Projeto Interdisciplinar desenvolvido nas turmas de 1º e 2º semestres do nosso Curso de Direito, numa parceria entre professores e alunos.

O livro dá mostras de que, além de sua importância doutrinária e profissional, vem ao encontro da solução para um dos maiores desafios enfrentados na busca da qualidade da formação superior praticada na ESMAC, que é a formação integral de nossos alunos.

Partindo do entendimento de que essa formação, dita integral, não se esgota na sala de aula, a publicação de artigos por nossos alunos, em parceria com nossos professores, como os que estão presentes nesta publicação, vêm sendo incentivados desde os semestres iniciais, visando, além da preparação para a vida acadêmica, o desenvolvimento da preocupação com a necessidade de exercitar a investigação permanente e a produção de conteúdos compromissados em ampliar o conhecimento, a informação, fortalecer o discernimento, promover o entendimento, a

compreensão e consolidar o pensamento crítico acerca do mundo das leis, do Direito, da Justiça e da Cidadania.

Em complementariedade, verifica-se, também, em concomitância, a ampliação, como parte da política institucional, das formas de incentivo ao desenvolvimento da extensão buscado por intermédio do envolvimento dos professores e alunos na realização de atividades de natureza cultural, artística e científica destinadas à comunidade, como por exemplo, os Projetos de Extensão: “Direito do Consumidor na Melhor Idade”, “Pai Presente”, “Práticas Emancipatórias de Direito” e “Oficina de Percepção da Realidade: direito, cinema e literatura.

Finalmente, acredito que esta publicação colabora de forma decisiva para a busca de se alcançar dois fatores primordiais na qualidade do ensino superior, quais sejam, a transformação e a formação cidadã de cada um de nossos alunos, isto é, a formação de um bacharel com domínio técnico e científico, dos procedimentos, dos conceitos jurídicos, capaz de usar as terminologias adequadas, que entenda o contexto, que saiba dar respostas para os problemas da sociedade, hoje, extremamente complexos, conforme exigência do nosso projeto pedagógico, mas, também, um bacharel com base muito forte na cidadania, que saiba ler, reler e significar a história, os momentos políticos, sociais, econômicos e culturais, preparados

para o mundo do trabalho e para o mundo da vida,
considerando os desafios do século XXI.

Prof. Luis Roberto Lobato dos Santos.

Agradecimentos

A presente obra só foi concretizada graças ao apoio da Direção Geral da Escola Superior Madre Celeste - ESMAC, aqui homenageada, na pessoa da Diretora Geral Maria Iranilse Dias Brasil Pinheiro.

É fundamental agradecer, igualmente, o apoio incondicional da Coordenação do Curso de Graduação em Direito, na pessoa do Professor-Coordenador, Prof. Luis Roberto Lobato dos Santos (decano no curso e eterno comandante deste corpo docente, com muita honra), assim como da Coordenadora Adjunta, Prof. Susan Natasha Lima Brasil.

Aos Organizadores do Livro, Rodrigo Magalhães Pessôa, pela sugestão de realização da obra e composição dos primeiros trabalhos, aos professores Roberto Magno Reis Netto, Thales Maximiliano Ravena Cañete, Wando Dias Miranda e Luis Roberto Lobato dos Santos, pelos desmedidos esforços na execução de todas as atividades necessárias à concretização da obra, do primeiro ao último momento.

Ao Professor Ilton Ribeiro dos Santos, Coordenador do Núcleo de Pesquisa da ESMAC, pelos esforços editoriais, de diagramação, idealização e execução dos aspectos artísticos da obra.

A todos os componentes dos Conselhos Editorial e Científico da obra, que, gratuitamente e sob o único

intento de desenvolvimento da ciência, dispensaram importante tempo de suas vidas para análise das demandas solicitadas, contribuindo, assim, de maneira fundamental à qualidade do produto final.

Aos autores que, abraçando esta iniciativa inédita na instituição, abraçaram o propósito da obra e são os principais *protagonistas* de cada linha deste livro.

Ao ANÁNKÊ – Observatório Jurídico, Político e Social, na pessoa dos Professores Wando Dias Miranda e Roberto Magno Reis Netto, nascido da unificação dos Projetos de Pesquisa e Extensão em Atividade de Inteligência e Segurança Pública, Novos Paradigmas do Direito Civil e Processual Civil e Novos Pesquisadores, responsável pela atividade de divulgação da chamada e captação de autores, bem como, de formação da rede científica responsável pela análise científica da obra.

Aos discentes da ESMAC, que, ao longo destes 10 anos do curso de Graduação em Direito, foram a inspiração de todos os debates que, atualmente, resultaram na realização desta obra.

Parabéns e obrigado!

A ESMAC.

Organizadores da Obra

LUIS ROBERTO LOBATO DOS SANTOS

Possui graduação em Direito pela UFPA - Universidade Federal do Pará (1997), graduação em Curso de Formação de Oficiais pela Academia de Polícia Militar do Ceará (1976) e mestrado em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (2003). Especialista em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela UFPA e Direito Processual Penal pela UniFMU/SP (Universidade Metropolitanas Unidas). Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da ESMAC (Escola Superior Madre Celeste).

ROBERTO MAGNO REIS NETTO

Mestre em Segurança Pública (UFPA). Especialista em Direito Processual Civil (UGF/DF), Docência no Ensino Superior (UGF/DF) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC/PA). Graduado em Direito (UFPA). Oficial de Justiça Avaliador do TJ/PA. Professor (ESMAC E IESP) e Pesquisador.

RODRIGO MAGALHÃES PESSÔA

É Advogado e doutorando em Direito Fiscal pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo obtido mestrado em Direitos Humanos e Tributação pela Universidade Federal do Pará- UFPA (2008), especialização em Direito Tributário e Legislação de Impostos pela Estácio de Sá/RJ (2002), possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2001). Atualmente é professor convidado do curso de Pós-Graduação do Instituto Carreira, da Instituição de Ensino Estácio-FCAT,

bem como professor de graduação e pós-graduação do curso de Direito da Faculdade DeVry-Faci e da Escola Superior Madre Celeste - ESMAC.

THALES MAXIMILLIANO RAVENA CAÑETE

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Pará (2009) e em Direito pela Universidade da Amazônia (2013), mestrado em Direito, linha de pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA (2012), doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFPA. Atualmente é professor do curso de direito da ESMAC. Bolsista de Pós Doutorado da UNAMA.

WANDO DIAS MIRANDA

Doutor em Planejamento do Desenvolvimento pelo NAEA/UFPA; Mestre em Ciência Política pelo PPGCP/UFPA, com ênfase em Relações Internacionais, Políticas Públicas de Defesa, Fronteira e Amazônia; Especialista em Gestão Estratégica em Defesa Social pela Universidade Estadual do Pará (UEPA) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC); Bacharel e Licenciado Pleno em Ciências Sociais. Atualmente pesquisador do Observatório de Estudos de Defesa da Amazônia (OBED).

ILTON RIBEIRO DOS SANTOS

Graduado em Letras (UFPA), pós-graduado (lato sensu) em Semiótica e Cultura Visual (UFPA) e mestrado em Artes pela (UFPA). No mestrado foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES.

Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Pará (PPGL-UFPA), bolsista da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisas - FAPESPA.

Conselho Editorial

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO EDITORIAL

LUIS ROBERTO LOBATO DOS SANTOS

Possui graduação em Direito pela UFPA) Universidade Federal do Pará (1997), graduação em Curso de Formação de Oficiais pela Academia de Polícia Militar do Ceará (1976) e mestrado em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (2003). Especialista em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela UFPA e Direito Processual Penal pela UniFMU/SP (Universidade Metropolitanas Unidas). Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da ESMAC (Escola Superior Madre Celeste).

COORDENADORES ADJUNTOS DO CONSELHO EDITORIAL

ROBERTO MAGNO REIS NETTO

Mestre em Segurança Pública (UFPA). Especialista em Direito Processual Civil (UGF/DF), Docência no Ensino Superior (UGF/DF) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC/PA). Graduado em Direito (UFPA). Oficial de Justiça Avaliador do TJ/PA. Professor (ESMAC E IESP) e Pesquisador.

WANDO DIAS MIRANDA

Doutor em Planejamento do Desenvolvimento pelo NAEA/UFPA; Mestre em Ciência Política pelo PPGCP/UFPA, com ênfase em Relações Internacionais,

Políticas Públicas de Defesa, Fronteira e Amazônia; Especialista em Gestão Estratégica em Defesa Social pela Universidade Estadual do Pará (UEPA) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC); Bacharel e Licenciado Pleno em Ciências Sociais. Atualmente, é pesquisador do Observatório de Estudos de Defesa da Amazônia (OBED).

RODRIGO MAGALHÃES PESSÔA

É Advogado e doutorando em Direito Fiscal pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo obtido mestrado em Direitos Humanos e Tributação pela Universidade Federal do Pará- UFPA (2008), especialização em Direito Tributário e Legislação de Impostos pela Estácio de Sá/RJ (2002), possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2001). Atualmente é professor convidado do curso de Pós-Graduação do Instituto Carreira, da Instituição de Ensino Estácio-FCAT, bem como professor de graduação e pós-graduação do curso de Direito da Faculdade DeVry-Faci e da Escola Superior Madre Celeste - ESMAC.

THALES MAXIMILLIANO RAVENA CAÑETE

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Pará (2009) e em Direito pela Universidade da Amazônia (2013), mestrado em Direito, linha de pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA (2012), doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFPA. Atualmente é professor do curso de

direito da ESMAC. Bolsista de Pós Doutorado da UNAMA.

ILTON RIBEIRO DOS SANTOS

Graduado em Letras (UFPA), pós-graduado (lato sensu) em Semiótica e Cultura Visual (UFPA) e mestrado em Artes pela (UFPA). No mestrado, foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Pará (PPGL-UFPA), bolsista da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisas - FAPESPA.

MEMBROS EXECUTIVOS DO CONSELHO EDITORIAL

MARIA IRANILSE DIAS BRASIL PINHEIRO

Possui graduação em Enfermagem e Obstetrícia pela Escola de Enfermagem Magalhães Barata (1993). Especialização em Avaliação Institucional pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2002) e especialização em Administração de Instituições Escolares pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2002). Atualmente é Diretora Geral da Escola Superior Madre Celeste.

SANDRA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS

Possui Doutorado em Ciências da Educação pela Universidad Autónoma de Asunción. Mestrado em Educação: Ensino Superior e Gestão Universitária pela Universidade da Amazônia (1999). Atualmente é Professora Assistente III da Universidade do Estado do Pará, Coordenadora do curso de Artes Visuais da Escola

Superior Madre Celeste, Coordenadora do Instituto Superior de Educação e Coordenadora de Extensão da ESMAC e Diretora Acadêmica da ESMAC.

SUSAN NATASHA LIMA BRASIL

Possui graduação em Direito pela Escola Superior Madre Celeste (2015). Secretária do Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste e Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste. Advogada.

Conselho Científico

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO CIENTÍFICO

ROBERTO MAGNO REIS NETTO

Mestre em Segurança Pública (UFPA). Especialista em Direito Processual Civil (UGF/DF), Docência no Ensino Superior (UGF/DF) e em Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC/PA). Graduado em Direito (UFPA). Oficial de Justiça Avaliador do TJ/PA. Professor da ESMAC E IESP e Pesquisador.

COORDENADORES ADJUNTOS DO CONSELHO CIENTÍFICO

LUIS ROBERTO LOBATO DOS SANTOS

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará (1997). Graduação em Formação de Oficiais pela Academia de Polícia Militar do Ceará (1976) e Mestrado em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (2003). Especialista em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela UFPA e Direito Processual Penal pela UniFMU/SP (Universidade Metropolitanas Unidas). Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da ESMAC (Escola Superior Madre Celeste).

WANDO DIAS MIRANDA

Doutor em Planejamento do Desenvolvimento pelo NAEA/UFPA. Mestre em Ciência Política pelo PPGCP/UFPA, com ênfase em Relações Internacionais, Políticas Públicas de Defesa, Fronteira e Amazônia.

Especialista em Gestão Estratégica em Defesa Social pela Universidade Estadual do Pará e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC). Bacharel e Licenciado Pleno em Ciências Sociais. Atualmente é pesquisador do Observatório de Estudos de Defesa da Amazônia (OBED).

RODRIGO MAGALHÃES PESSÔA

É advogado e doutorando em Direito Fiscal pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, tendo obtido mestrado em Direitos Humanos e Tributação pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2008). Especialização em Direito Tributário e Legislação de Impostos pela Estácio de Sá/RJ (2002). Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia - UNAMA (2001). Atualmente, é professor convidado do curso de Pós-Graduação do Instituto Carreira da Instituição de Ensino Estácio-FCAT, bem como professor de graduação e pós-graduação do curso de Direito da Faculdade DeVry-Faci e da Escola Superior Madre Celeste - ESMAC.

THALES MAXIMILLIANO RAVENA CAÑETE

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Pará (2009) e em Direito pela Universidade da Amazônia (2013), mestrado em Direito, linha de pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA (2012). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFPA. Atualmente é professor do curso de direito da ESMAC. Bolsista de Pós Doutorado da UNAMA.

ILTON RIBEIRO DOS SANTOS

Graduado em Letras (UFPA), pós-graduado (lato senso) em Semiótica e Cultura Visual (UFPA) e mestrado em Artes pela (UFPA). No mestrado, foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Pará (PPGL-UFPA), bolsista da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisas - FAPESPA.

MEMBROS EXECUTIVOS DO CONSELHO CIENTÍFICO

MARIA IRANILSE DIAS BRASIL PINHEIRO

Possui graduação em Enfermagem e Obstetrícia pela Escola de Enfermagem Magalhães Barata (1993). Especialização em Avaliação Institucional pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2002) e especialização em Administração de Instituições Escolares pelo Centro Universitário do Estado do Pará (2002). Atualmente é Diretora Geral da Escola Superior Madre Celeste.

SANDRA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS

Possui Doutorado em Ciências da Educação pela Universidad Autónoma de Asunción, Mestrado em Educação: Ensino Superior e Gestão Universitária pela Universidade da Amazônia (1999). Atualmente é Professora Assistente III da Universidade do Estado do Pará, Coordenadora do curso de Artes Visuais da Escola Superior Madre Celeste, Coordenadora do Instituto

Superior de Educação e Coordenadora de Extensão da ESMAC e Diretora Acadêmica da ESMAC.

SUSAN NATASHA LIMA BRASIL

Possui graduação em Direito pela Escola Superior Madre Celeste (2015). Secretária do Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste e Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste. Advogada.

CLARINA DE CÁSSIA DA SILVA CAVALCANTE

Possui graduação em Enfermagem pela Universidade Federal do Pará (2007). É especialista em Enfermagem Neonatal pela Universidade Federal do Pará (2009) e em Enfermagem do Trabalho pela FTI-UNINTER (2012). Pós-Graduanda em Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC). Técnica em Gestão Penitenciária (Enfermagem) junto à Superintendência do Sistema Penitenciário do Estado do Pará (SUSIPE) e Pesquisadora.

ADRIANA CÉLIA PALHETA DE ANDRADE MAIA MONTEIRO

Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia. Pós-graduada em Gestão e Docência no Ensino Superior (ESMAC). Advogada, Mediadora e Conciliadora –TJE–PA, Delegada da Escola Superior de Advocacia –ESA–OAB/PA, Professora Universitária e Palestrante.

CLÉBIA DE SOUZA COSTA

Doutora em Ciências Jurídico-Sociais, Universidad del Museo Social Argentino, UMSA, Buenos Aires, Argentina. Especialista em Direito Processual Civil, Universidade Católica Dom Bosco, UCDB. Bacharela em Direito pela Faculdade Ideal. Advogada e Professora.

ANGÉLICA MARIA LINS DOS SANTOS

Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2009). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito e Processo do Trabalho. Atualmente, advoga e é professora de Direito do Trabalho I e II e Ética Profissional na Escola Superior Madre Celeste – ESMAC.

MURILO DARWICH CASTRO DE SOUZA

Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2012). Tem experiência na área de Direito com ênfase em Ciências criminais. Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela faculdade Maurício de Nassau em parceria com a Escola Superior de Advocacia. Pós-graduado em Ciências Criminais pelo Centro Universitário do Pará. Professor de Direito Penal e Processo Penal na Faculdade Metropolitana da Amazônia - FAMAZ. Professor de Direito Penal e Processo Penal na Escola Superior Madre Celeste - ESMAC.

ITAMAR ROGERIO PEREIRA GAUDÊNCIO

Doutor em História Social da Amazônia/UFPA (2016). Mestre em História Social da Amazônia/UFPA (2007). Especialista em Ciências Jurídicas pela Universidade Cruzeiro do Sul (2015). Especialista em Defesa Social e Cidadania IESP(2017). Bacharel e Licenciado Pleno em História pela Universidade Federal do Pará (2003). Bacharel em Ciência da Defesa Social e Cidadania IESP/UEPA (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo-UNICID (2016). Atualmente é Capitão da PM/PA. Docente do Curso de História na Escola Superior Madre Celeste. Membro efetivo do Instituto Histórico e Geográfico do Pará na cadeira nº 30 cujo patrono é o historiador Manoel Barata. Sócio honorário da Academia de Letras e Artes de Bragança.

ELANE BOTELHO MONTEIRO

Graduada em Letras com Habilitação em Língua Portuguesa e Inglesa (Universidade Anhanguera) e Bacharel em Direito (ESMAC). Graduanda em Pedagogia (FACIBRA). Especialista em Processo: Civil, Constitucional, Trabalho e Penal (Faculdade Maurício De Nassau). Especialista em Direito Tributário (Universidade Cândido Mendes) e em Educação a Distância (FACIBRA). Pós-graduanda em Direito do Trabalho (Universidade Cândido Mendes) e em Português Jurídico (Universidade Unyleya). Atualmente é professora de Língua Portuguesa, Inglesa e Redação do Colégio Alfa e do curso de Direito da ESMAC. Docente do Curso de Pós-graduação da UNAMA.

ELIANE CRISTINA MONTEIRO CARVALHO

Graduada em Letras com Habilitação em Língua Portuguesa e Espanhola (ESMAC). Especialista em Gestão Educacional e Projetos (INEX). Atualmente é docente do Colégio Sophos, Impacto, Paulista, Equipe, Physics, Logos e Ideal.

ELIENE BOTELHO MONTEIRO

Graduada em Letras com Habilitação em Língua Inglesa (UFPA). Pós-graduanda em Ensino e Aprendizagem da Língua Inglesa (FIBRA). Atualmente é professora substituta de Língua Inglesa e suas Literaturas do Instituto de Letras e Comunicação (ILC/UFPA). Professora de Inglês acadêmico para fins específicos do Idiomas sem Fronteiras (ISF/UFPA). É professora dos Cursos Livres de Línguas Estrangeiras (CLLE/UFPA).

LAÍSE MACIEL BARROS

Graduada em Letras – Língua Portuguesa pela Universidade Federal do Pará (UFPA) e Mestra no Programa de Pós-graduação em Letras (PPGL-UFPA), desenvolvendo pesquisas vinculadas aos estudos linguísticos, mais precisamente, às análises, descrição e documentação de línguas naturais.

FRANCISCO NICOLAU DOMINGOS

Doutor em Direito Tributário. Professor Adjunto no Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL)/Instituto Politécnico de Lisboa. Árbitro em matéria tributária junto do CAAD.

CLAY ANDERSON NUNES CHAGAS

Possui graduação em Geografia Licenciatura e Bacharelado pela Universidade Federal do Pará (1998), mestrado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido (2002) e doutorado em Desenvolvimento Socioambiental pela Universidade Federal do Pará (2010). Atualmente é Vice Reitor da Universidade do Estado do Pará, participa do Programa de Pós-Graduação em Geografia e do Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública pela Universidade Federal do Pará. Professor da Universidade do Estado do Pará atuando no curso de graduação em Geografia. Professor Colaborador no Instituto de Ensino em Segurança Pública e Defesa Social do Estado Pará e Professor Colaborador da Universidade de Cabo Verde no Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública. É associado ao Fórum Brasileiro de Segurança Pública e do Instituto Histórico Geográfico do Pará. É consultor do Roster pré-aprovado para a América Latina do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD/ONU) na categoria de Prevenção à Violência. Líder do Laboratório de Pesquisa e Análise em Geografia da Violência e do Crime. Tem experiência de Segurança Pública, atuando principalmente nos seguintes temas: Gestão do Território, Criminalidade, Homicídio e Cartografia.

URIENS MAXIMILIANO RAVENA CAÑETE

Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia e Sociologia - PPGSA, Mestre pelo

Programa de Pós-Graduação de Gestão de Recursos Naturais e Desenvolvimento Local na Amazônia, ambos pela Universidade Federal do Pará - UFPA e Graduado em Comunicação Social/Jornalismo pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Trabalha com populações pesqueiras na costa norte brasileira, mais especificamente unidades de conservação. Tem conhecimento de manejo, unidades de conservação, recursos comuns, economia ecológica, desenvolvimento na Amazônia e gestão de recursos naturais.

VOYNER RAVENA CAÑETE

Antropóloga, professora adjunta II da Universidade Federal do Pará, atuando nos Programa de Pós-Graduação em Ecologia Aquática e Pesca e no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia da UFPA. Possui Graduação em Bacharelado em História (1991), Mestrado em Antropologia (2000) e Doutorado em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido (2005) pela Universidade Federal do Pará. Desenvolve projetos de pesquisa e extensão universitária voltados especialmente às questões ambientais envolvendo populações tradicionais em cenários rurais amazônicos, assim como em áreas periurbanas em uma perspectiva interdisciplinar envolvendo meio ambiente, saúde e modo de vida.

MICHELLE BARBOSA DE BRITO

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA, com estágio de doutoramento pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra - UC.

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2013). Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL (2009). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2003). Analista Jurídico do Ministério Público do Estado do Pará.

DENISE MACHADO CARDOSO

Possui Doutorado em Desenvolvimento Socioambiental (Pós-Graduação do Trópico Úmido PDTU/ NAEA) (2006) e mestre em Antropologia Social, ambos pela Universidade Federal do Pará (2000). Graduada em História também nesta universidade (1987). Atualmente é Assessora Adjunta da Assessoria de Diversidade (UFPA), pesquisadora dos Programas de Pós-graduação em Sociologia e Antropologia (PPGSA) e Cidades, Territórios e Identidades (PPGCITI). Coordena o Grupo de Pesquisa em Antropologia Visual e da Imagem (Visagem) e o Grupo de Estudos sobre Populações Indígenas (GEPI).

AIANNY NAIARA GOMES MONTEIRO

Doutoranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito, bacharela em Direito, mestra em Agriculturas Familiares e Desenvolvimento Sustentável, pelo Programa de Pós-Graduação em Agriculturas Amazônicas (PPGAA), todos pela Universidade Federal do Pará (2015). Foi assessora jurídica na organização não-governamental rede Justiça nos Trilhos, onde atuou no acompanhamento jurídico de ações e com educação popular em direitos humanos, entre os anos de 2014 e

2016. Atualmente é Advogada do Projeto de Residência Jurídica da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA), vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA (PPGD/UFPA). Tem experiência com direito agroambiental e direitos humanos.

ALESSANDRO RICARDO PINTO CAMPOS

Doutorando pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia e Antropologia/UFPA, Mestre pelo mesmo Programa (2014), Especialista em Educação e Saberes Africanos e a Implementação da lei 10.639 pela Universidade Federal do Pará (2012) e graduado em Ciências Sociais também pela Universidade Federal do Pará (2005). Atua como servidor público estadual, Professor Classe II, e discente externo da UFPA. É membro do Grupo de Pesquisa em Antropologia Visual e da Imagem Visagem, que é atrelado ao PPGSA/UFPA, também faz parte da Equipe Editorial da Revista Eletrônica Visagem.

ALEPH HASSAN COSTA AMIN

Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Mestre em Direitos Humanos e Meio Ambiente pela UFPA (PPGD). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará. Advogado e professor universitário de Direito Administrativo, Direito Ambiental e Direito Civil. Pesquisa desenvolvida na área de Direito Ambiental, mais especificamente no que tange a gestão e política hídrica no contexto jurídico.

ALBINO JOSÉ EUSÉBIO

Doutorando em Sociologia e Antropologia área de concentração em Sociologia na Universidade Federal do Pará (UFPA), bolsista CAPES. Mestrado em Ciências Sociais área de concentração em Sociologia no Programa de Pós-graduação em Sociologia e Antropologia (PPGSA) da UFPA. Graduado em Ciências Policiais pela Academia de Ciências Policiais de Moçambique (ACIPOL). Oficial Subalterno da Polícia da República de Moçambique.

MÁRCIA ANDREIA JORGE DE LIMA

Assistente Social Titulada pela Universidade da Amazônia com Habilitação em Serviço Social na Empresa e Assistência Social Pública, especialista em Gestão e Responsabilidade Social pela Fundação Universidade Estadual Vale Do Acaraú.

HERICK WENDEL ANTÔNIO JOSÉ GOMES

Mestre em Segurança Pública pela UFPA. Possui graduação em Ciências de Defesa Social pelo Instituto de Ensino de Segurança do Pará (2000). Especialista em Defesa Social e Cidadania - IESP (2014) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento pela ESMAC (2016). Tenente-Coronel da Polícia Militar do Estado do Pará – PMPA.

FLÁVIA LUCIANA GUIMARÃES MARÇAL PANTOJA DE ARAUJO

Doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Pará (2015). Mestrado em Direito pela

Universidade Federal do Pará (2010) e Especialista em Direito do Estado pela Universidade da Amazônia-UNAMA e Escola de Governo do Estado do Pará-EGPA (2008). Professora Adjunta da Universidade Federal Rural da Amazônia.

SAMARA VIANA COSTA

Graduada em Estatística pela UFPA. Especialista em Estatística – Modelos Quantitativos – pela UFPA, Micropolítica da Gestão e Trabalho em Saúde pela UFF. Mestre em Segurança Pública pela UFPA. Professora do Grau Técnico do DF e Oficial das Forças Armadas (FAB/DF). Consultora em projetos que envolvam indicadores que monitoram e avaliam políticas públicas pela UNICEF.

PAULO CESAR DA SILVA NUNES

Bacharel em Ciências Sociais com ênfase em Sociologia pela UFPA. Especialista em Atividade de Inteligência e gestão do conhecimento pela ESMAC. Consultor na área de inteligência e segurança há 18 anos.

MAUREA MENDES LEITE

Mestre em Defesa Social e Mediação de Conflitos pela UFPA. Especialista em Defesa Social e Cidadania.

RENATA NOVAES DA SILVA

Mestre em Planejamento do Desenvolvimento pela UFPA. Economista. Engenheira Florestal. Pós-Graduada em Gestão Florestal.

LIGIA HENRIQUES BEGOT

Engenheira de Pesca pela UFRA. Pós-Graduada em Gestão de Segurança Pública e Planejamento Institucional. Mestre em Ecologia, com ênfase em gestão ambiental. Doutora em Desenvolvimento Socioambiental pela UFPA.

Conselho Técnico e Artístico

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO TÉCNICO E ARTÍSTICO

ILTON RIBEIRO DOS SANTOS

Graduado em Letras (UFPA), pós-graduado (lato sensu) em Semiótica e Cultura Visual (UFPA) e mestrado em Artes pela (UFPA). No mestrado, foi bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES. Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Pará (PPGL-UFPA), bolsista da Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisas - FAPESPA.

ROBERTO MAGNO REIS NETTO

Mestre em Segurança Pública (UFPA). Especialista em Direito Processual Civil (UGF/DF), Docência no Ensino Superior (UGF/DF) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC/PA). Graduado em Direito (UFPA). Oficial de Justiça Avaliador do TJ/PA. Professor (ESMAC E IESP) e Pesquisador.

REVISÃO

ELANE BOTELHO MONTEIRO

Graduada em Letras com Habilitação em Língua Portuguesa e Inglesa (Universidade Anhanguera) e Bacharela em Direito (ESMAC). Graduanda em Pedagogia (FACIBRA). Especialista em Processo: Civil, Constitucional, Trabalho e Penal (Faculdade Maurício De Nassau). Especialista em Direito Tributário

(Universidade Cândido Mendes) e em Educação a Distância (FACIBRA). Pós-graduanda em Direito do Trabalho (Universidade Cândido Mendes) e em Português Jurídico (Universidade Unyleya). Atualmente é professora de Língua Portuguesa, Inglesa e Redação do Colégio Alfa e do curso de Direito da ESMAC. Docente do Curso de Pós-graduação da UNAMA.

ELIANE CRISTINA MONTEIRO CARVALHO

Graduada em Letras com Habilitação em Língua Portuguesa e Espanhola (ESMAC). Especialista em Gestão Educacional e Projetos (INEX). Atualmente é docente do Colégio Sophos, Impacto, Paulista, Equipe, Physics, Logos e Ideal.

ELIENE BOTELHO MONTEIRO

Graduada em Letras com Habilitação em Língua Inglesa (UFPA). Pós-graduanda em Ensino e Aprendizagem da Língua Inglesa (FIBRA). Atualmente é professora substituta de Língua Inglesa e suas Literaturas do Instituto de Letras e Comunicação (ILC/UFPA). Professora de Inglês acadêmico para fins específicos do Idiomas sem Fronteiras (ISF/UFPA). É professora dos Cursos Livres de Línguas Estrangeiras (CLLE/UFPA).

LAÍSE MACIEL BARROS

Graduada em Letras – Língua Portuguesa pela Universidade Federal do Pará (UFPA) e Mestra no Programa de Pós-graduação em Letras (PPGL-UFPA), desenvolvendo pesquisas vinculadas aos estudos

linguísticos, mais precisamente, às análises, descrição e documentação de línguas naturais.

ARTE DA CAPA

SANDRA CRISTINA FERREIRA DOS SANTOS

Possui Doutorado em Ciências da Educação pela Universidad Autónoma de Asunción, Mestrado em Educação: Ensino Superior e Gestão Universitária pela Universidade da Amazônia (1999). Atualmente é Professora Assistente III da Universidade do Estado do Pará, Coordenadora do curso de Artes Visuais da Escola Superior Madre Celeste, Coordenadora do Instituto Superior de Educação e Coordenadora de Extensão da ESMAC e Diretora Acadêmica da ESMAC.

POESIA E ARTE DAS SEÇÕES

HARLEY FARIAS DOLZANE

Doutorando em Estudos Literários pela UFPA, Mestre em Estudos Literários pela UFPA. Graduando em Letras com Habilitação em Língua Inglesa pela UFPA. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade Cândido Mendes e em Direito do Estado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2007). Advogado.

AUTORES DA OBRA
(DE ACORDO COM A ORDEM DOS TRABALHOS)

CONTRIBUIÇÕES INTERNAS

IÊDA FERNANDES DA SILVA

Doutora em Ciências Sociais com ênfase em Antropologia Jurídica no âmbito do Sistema Carcerário na Linha de Pesquisa de Violência e não violência nos Processos Sociais (UFPA - 2016), Mestra em Educação na Linha de Pesquisa Educação e Políticas Públicas (UFPA - 1996) e em Direito do Estado na Linha de Pesquisa Direito do Estado (UNAMA - 2007). É graduada em Licenciatura Plena e Bacharela em Filosofia (UFPA - 1992). Possui Bacharelado e Licenciatura Plena em História (UFPA - 1992). É Bacharela em DIREITO (UNAMA - 2003).

SANDY RODRIGUES FAIDHERB

Mestra em Direito pelo PPGD-UFPA. Especialista em Direito Ambiental. Advogada. Voluntária da Sociedade Paraense de Direitos Humanos (SDDH).

ANGÉLICA MARIA LINS DOS SANTOS

Mestra em Direitos Fundamentais pela UNAMA. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Professora de Ética Profissional e Direito do Trabalho da Escola Superior Madre Celeste. Advogada.

CLÉBIA DE SOUSA COSTA

Doutora em Ciências Jurídico-Sociais, Universidad del Museo Social Argentino, UMSA, Buenos Aires, Argentina. Especialista em Direito Processual Civil, Universidade Católica Dom Bosco, UCDB. Bacharela em Direito pela Faculdade Ideal. Advogada e Professora.

MURILO DARWICH CASTRO DE SOUZA

Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Possui graduação em Direito pela Universidade da Amazônia. Advogado e Professor.

LEVY DE BRÍCIO SILVA

Graduando em Direito (Escola Superior Madre Celeste). Participante de grupos institucionais de pesquisa.

THALES MAXIMILLIANO RAVENA CAÑETE

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Pará (2009) e em Direito pela Universidade da Amazônia (2013). Mestrado em Direito, linha de pesquisa Direitos Humanos e Meio Ambiente pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA (2012). Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UFPA. Atualmente é professor do curso de direito da ESMAC. Bolsista de Pós Doutorado da UNAMA.

ANDERSON LIMA DA SILVA

Graduando em Direito (Escola Superior Madre Celeste).

Participante de grupos institucionais de pesquisa.

LARISSA PAIVA LOPES

Graduanda em Direito (Escola Superior Madre Celeste).

Participante de grupos institucionais de pesquisa.

RICARDO BRAGA DE AMORIM

Graduado em Fisioterapia pela Universidade do Estado

do Pará. Capitão da Polícia Militar do Estado do Pará.

Graduando em Direito (Escola Superior Madre Celeste).

Participante de grupos institucionais de pesquisa.

ANDRÉ OLIVEIRA MIRANDA

Graduando em Direito (Escola Superior Madre Celeste).

Participante de grupos institucionais de pesquisa.

LUCYANNE BRABO FONTENELE

Graduanda em Direito (Escola Superior Madre Celeste).

Participante de grupos institucionais de pesquisa.

OLIVIA LOHANE ANJOS DE MATOS

Graduanda em Direito (Escola Superior Madre Celeste).

Participante de grupos institucionais de pesquisa.

CARLA FABIANA CORRÊA REUTER

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal

do Pará. Especialização em Direito Processual - Grandes

Transformações (LFG). Atualmente é Analista judiciário,

área judiciária no Tribunal de Justiça do Estado do Pará,

atuante na 2.ª Vara de Juizado Especial Cível de Ananindeua desde 2004. Diretora de Secretaria da referida vara, nomeada pela Port. 0734/2018-GP - TJE/PA. Professora Titular da Escola Superior Madre Celeste desde 2009. Mediadora certificada pelo TJE, atuante no CEJUSC/ESMAC desde abril de 2017.

ROBERTO MAGNO REIS NETTO

Mestre em Segurança Pública (UFPA). Especialista em Direito Processual Civil (UGF/DF), Docência no Ensino Superior (UGF/DF) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC/PA). Graduado em Direito (UFPA). Oficial de Justiça Avaliador do TJ/PA. Professor (ESMAC E IESP) e Pesquisador.

LUIS ROBERTO LOBATO DOS SANTOS

Possui graduação em Direito pela UFPA Universidade Federal do Pará (1997), graduação em Curso de Formação de Oficiais pela Academia de Polícia Militar do Ceará (1976) e mestrado em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (2003). Especialista em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela UFPA e Direito Processual Penal pela UniFMU/SP (Universidade Metropolitanas Unidas). Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da ESMAC (Escola Superior Madre Celeste).

WANDO DIAS MIRANDA

Doutor em Planejamento do Desenvolvimento pelo NAEA/UFPA; Mestre em Ciência Política pelo PPGCP/UFPA, com ênfase em Relações Internacionais,

Políticas Públicas de Defesa, Fronteira e Amazônia; Especialista em Gestão Estratégica em Defesa Social pela Universidade Estadual do Pará (UEPA) e Atividade de Inteligência e Gestão do Conhecimento (ESMAC); Bacharel e Licenciado Pleno em Ciências Sociais. Atualmente pesquisador do Observatório de Estudos de Defesa da Amazônia (OBED).

SUSAN NATASHA LIMA BRASIL

Possui graduação em Direito pela Escola Superior Madre Celeste (2015). Secretária do Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste e Coordenadora Adjunta do Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste. Advogada.

GYSLENE BARROS GUIMARÃES

Graduanda em Direito (Escola Superior Madre Celeste). Participante de grupos institucionais de pesquisa.

LÍVIA CANELAS PERES

Graduanda em Direito (Escola Superior Madre Celeste). Participante de grupos institucionais de pesquisa.

MARIA LUIZA CHAVES DE ARAÚJO

Graduanda em Direito (Escola Superior Madre Celeste). Participante de grupos institucionais de pesquisa.

FERNANDO CÉSAR LOUZADA E SILVA

Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Pará e mestrado em Direito pela Universidade Federal do Pará. Atualmente é professor em regime

parcial da Escola Superior Madre Celeste e professor de língua inglesa em cursos preparatórios para escolas militares, presenciais e on-line. Controlador de voo formado na Força Aérea Brasileira. Membro do Cenipa - Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos. Possui curso de fraseologia de emergência e TCAS (Traffic Collision Avoidance System). É instrutor de Inglês da Força Aérea Brasileira.

CONTRIBUIÇÕES EXTERNAS

MICHEL SANTOS BATISTA

Mestre em Direitos Fundamentais. Advogado e Coordenador Jurídico. Pós-graduando em Direito Material e Processual do Trabalho.

ANA CAROLINA LIMA SILVA

Mestra em Direitos Fundamentais (UNAMA). Licenciada em Biologia. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Advogada.

FERNANDO NOGUEIRA BEBIANO

Mestre em Direito Fundamentais pela Universidade da Amazônia. MBA em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro - FGV. Pós-graduando (Lato Sensu) em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC-MG. Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia.

ITAMAR ROGERIO PEREIRA GAUDÊNCIO

Doutor em História Social da Amazônia/UFPA (2016). Mestre em História Social da Amazônia/UFPA (2007). Especialista em Ciências Jurídicas pela Universidade Cruzeiro do Sul (2015). Especialista em Defesa Social e Cidadania IESP(2017). Bacharel e Licenciado Pleno em História pela Universidade Federal do Pará (2003). Bacharel em Ciência da Defesa Social e Cidadania IESP/UEPA (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Cidade de São Paulo-UNICID (2016). Atualmente é Capitão da PMPA. Docente do Curso de História na Escola Superior Madre Celeste. Membro efetivo do Instituto Histórico e Geográfico do Pará na cadeira nº 30 cujo patrono é o historiador Manoel Barata. Sócio honorário da Academia de Letras e Artes de Bragança.

SANDRA REGINA ALVES TEIXEIRA

Mestra em Direitos Fundamentais na Linha de Pesquisa Efetividade Jurídico-Política dos Direitos Sociais, Coletivos e Difusos (UNAMA 05/05/2016). Conselheira Estadual da Mulher (SECULT). Membro Colaboradora da Comissão de Meio Ambiente da OAB. Possui Especialização em Processo: Civil, Constitucional, Trabalho e Penal (Faculdade Mauricio de Nassau em parceria com a OAB-PA/ESA). Especialização em Docência no Ensino Superior na Amazônia (UFPA). Especialização em História Social da Amazônia (UNAMA). Graduação em Direito pela Universidade da Amazônia (2012). Discente do Curso da Pós-graduação em Planejamento e Gestão de Políticas Públicas para as

Mulheres na Amazônia (ESMAC). Docente da SEDUC, IESP e UNAMA.

ANNY DA SILVA LINHARES

Mestra em Agriculturas Familiares e Desenvolvimento Sustentável (2016) e Especialista em Extensão Rural, Sistemas Agrários e Ações de Desenvolvimento (2013) pelo Núcleo de Ciências Agrárias e Desenvolvimento Rural da Universidade Federal do Pará. Pesquisadora do grupo de pesquisa Conhecimento e Direito (CNPq). Turismóloga (2011) formada pela Universidade Federal do Pará.

CIRO DE SOUZA BRITO

Mestrando em Agriculturas Familiares e Desenvolvimento Sustentável pelo Núcleo de Ciências Agrárias e Desenvolvimento Rural da Universidade Federal do Pará. Bolsista Capes. Pesquisador do grupo de pesquisa Conhecimento e Direito (CNPq). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Pará.

AIANNY NAIARA GOMES MONTEIRO

Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará. Mestra em Agriculturas Familiares e Desenvolvimento Sustentável pelo Núcleo de Ciências Agrárias e Desenvolvimento Rural da Universidade Federal do Pará. Pesquisadora do grupo de pesquisa Conhecimento e Direito (CNPq). Bacharela em Direito

pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil Seção Pará. Residente Jurídica da Clínica de Direitos Humanos da Amazônia (CIDHA/UFPA).

FRANCISCO NICOLAU DOMINGOS

Doutor em Direito Tributário. Professor Adjunto no Instituto Superior de Contabilidade e Administração de Lisboa (ISCAL)/Instituto Politécnico de Lisboa. Árbitro em matéria tributária junto do CAAD.

Sumário

<i>I Contribuições Internas</i>	46
INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: CRISES, LIMITES E TRANSGRESSÕES NA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL	
lêda Fernandes da Silva	47
INTERVENÇÃO JUNTO AOS DESAFIOS DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: PASSOS INICIAIS PARA TRATAMENTO DE DIREITOS HUMANOS	
Sandy Rodrigues Faidherb	76
<i>A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR</i>	
Angélica Maria Lins dos Santos	92
MEIO AMBIENTE LABORAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO NA RELAÇÃO DE EMPREGO	
Angélica Maria Lins dos Santos	116
CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS: APLICABILIDADE E EFETIVIDADE NO BRASIL	
Clêbia de Sousa Costa	136
SUPERANDO O DUALISMO DO INTERESSE PÚBLICO VERSUS INDIVIDUAL: PROCESSO PENAL PARA QUEM?	
Murilo Darwich Castro de Souza	159
O DIREITO AMBIENTAL COMO CIÊNCIA JURÍDICA E SOCIAL	
Levy de Brício Silva Thales Maximilliano Ravena Cañete	187
DAS REVOLUÇÕES MODERNAS À DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: MEDIAÇÕES HISTÓRICAS E JUSFILOSÓFICAS DOS DIREITOS HUMANOS.	
Anderson Lima da Silva Larissa Paiva Lopes Ricardo Braga de Amorim	203

Thales Maximiliano Ravena Cañete

O DIREITO CIVIL COMO CIÊNCIA: UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR

André Oliveira Miranda

Lucyanne Brabo Fontenele

Olivia Lohane Anjos de Matos

Carla Fabiana Corrêa Reuter

232

É POSSÍVEL FALAR DE VIOLÊNCIA PROCESSUAL?

Roberto Magno Reis Netto

Luis Roberto Lobato dos Santos

Wando Dias Miranda

Susan Natasha Lima Brasil

251

DIREITOS HUMANOS: CONCEITO, ORIGEM, GERAÇÕES E PAPEL NA ESFERA INTERNACIONAL

Gysllene Barros Guimarães

Lívia Canelas Peres

Maria Luiza Chaves de Araújo

Fernando César Louzada e Silva

291

II CONTRIBUIÇÕES EXTERNAS

310

O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA E SUA EFETIVIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Michel Santos Batista

311

O TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ana Carolina Lima Silva

334

ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL, UMA REVISITAÇÃO AS “ONDAS” RENOVATÓRIAS DO DIREITO PROCESSUAL

Fernando Nogueira Bebiano

347

GÊNERO, ESPORTE E DIREITO HUMANOS: FUTEBOL É COISA DE MULHER? AS MULHERES E O PROCESSO

389

**DE OFICIALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DO FUTEBOL
FEMININO NA CAPITAL PARAENSE (1941-1990).**

Itamar Rogério Pereira Gaudêncio

**PERSEGUIÇÕES E HOMICÍDIOS DE LIDERANÇAS
AFRO-RELIGIOSAS NA REGIÃO METROPOLITANA DE
BELÉM E CASTANHAL-PA (2015-2016)**

Sandra Regina Alves Teixeira

416

**IDENTIDADE, CONHECIMENTO TRADICIONAL E LUTAS
NO CAMPO JURÍDICO: A EXPERIÊNCIA DAS
QUEBRADEIRAS DE COCO BABAÇU DO MÉDIO
MEARIM, ESTADO DO MARANHÃO, BRASIL**

Anny da Silva Linhares

Ciro de Souza Brito

Aianny Naiara Gomes Monteiro

449

**O SISTEMA PORTUGUÊS DE ARBITRAGEM
TRIBUTÁRIA: UMA NOVA FORMA DE ACESSO À
JUSTIÇA?**

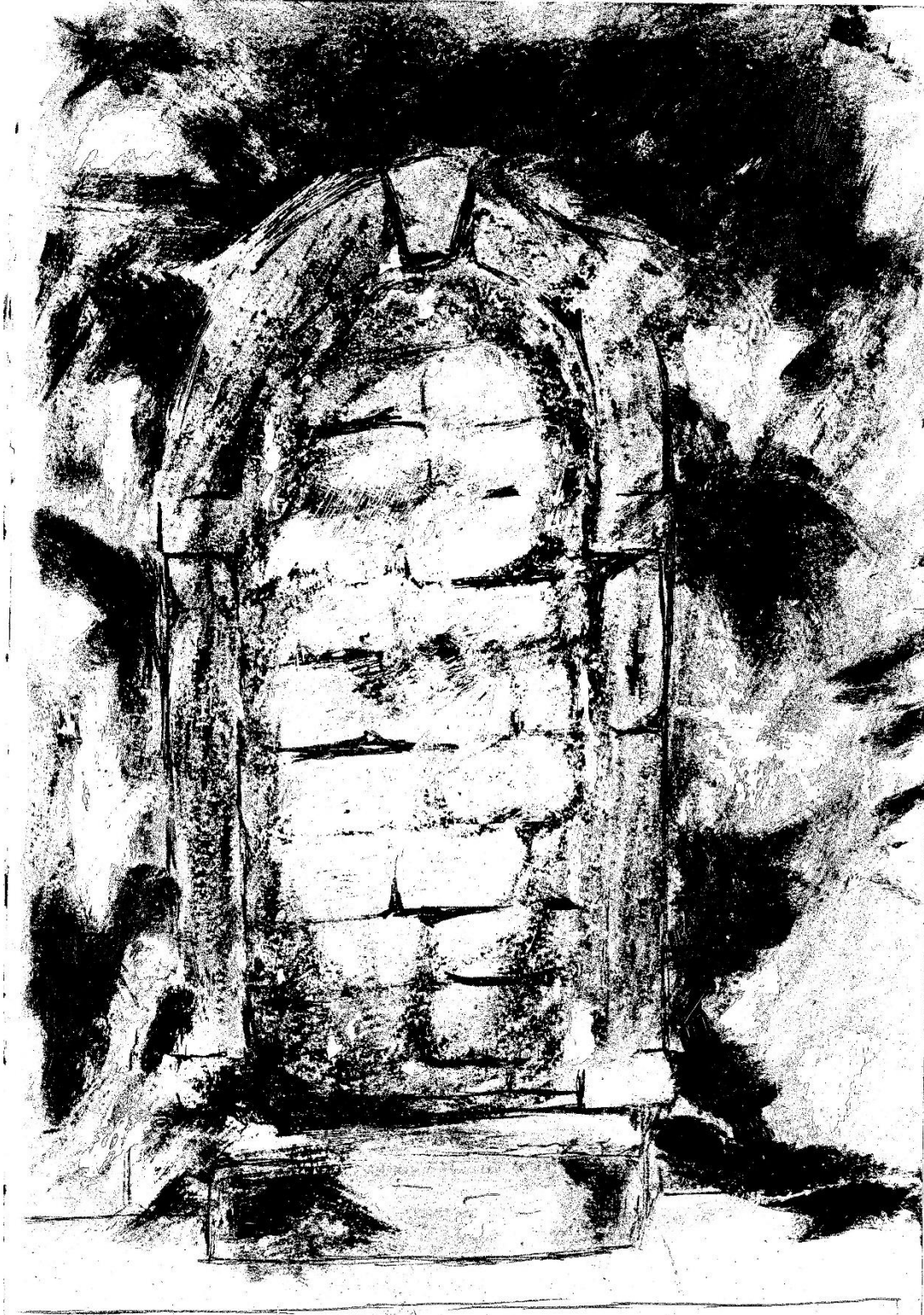
Francisco Nicolau Domingos

485

**PLURALISMO POLÍTICO E A INFLUÊNCIA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS, NA PERSPECTIVA
COMUNITARISTA, NA JURISPRUDÊNCIA DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Fernando Nogueira Bebiano

501



I. Contribuições Internas

.nossa vaidad.e.orgulho é o limite. pensamos a fronteira sempre pre.posicionados parados dentro.fora de um eu abstrato e ficamos dóceis.satisfeitos com o que sempre nos do.eu. nesse front. nossa trincheira a beira do absurdo. nesse fim de nós afinal. a morte nossa de cada dia. nunca se levou tão a sério assim. fosse isso o que nos assegurasse. a final fronteira pensada em seu radical. *peras*. do grego fim.limite.fronteira. enfim palavra na palavra porta manifestando aquilo que a perfaz. uma porta é um limite em permeável. não intransponível. difere ferindo paredes. essas feras de que nos orgulhamos tanto. *peras* nas portas é a fraqueza de nossa fortaleza. aquilo que fechando.abrindo conduz. faz passagem para a morte.vida. de nossa precariedade pensemos em sua raiz sem vaidade o seu limite nosso. não como negação de bordas. mas como aceite dos desafios que todo o limite propõe. transbordar. deixar que a própria palavra pontue as pautas em seu entorno. pelo menos a partir destes dois pontos que ela configura: 1. não apenas o ponto em que algo deixa de ser o que é. 2. mas também o ponto desde onde as coisas passam a poder ser aquilo que. ainda. não são. todas as coisas sendo outras não no ilimitado abstrato.eu.sujeito que tanto ainda se festeja em nosso tempo todo. mas. quando o que somos for do tempo. no limite das possibilidades presentes que concretizam o sem limite. aprofundar as dores desse parto. fundar neste abismo todo limite projetado no.para o abert.abismo. repartir e participar dos co.nascimentos. ou seja. conhecer. reabrir portas aos velhos.novos portos. no limite sermos sempre outros. a assumir riscos in.possíveis.

(Poesia e Imagem por Harley F. Dolzane)

INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: CRISES, LIMITES E TRANSGRESSÕES NA NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

lêda Fernandes da Silva

RESUMO

As reflexões presentes neste artigo constituem uma abordagem jusfilosófica sobre o direito público com ênfase na relevância da hermenêutica jurídica e da hermenêutica constitucional necessárias neste tempo chamado pós-moderno no qual o intérprete é chamado a revestir-se da ousadia de Prometeu afim de que o Direito Constitucional acompanhe a dialética de um projeto metodológico novo denominado Neoconstitucionalismo.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica. Hermenêutica Jurídica. Interpretação. Argumentação. Constituição.

ABSTRACT: The reflections in this article constitute a jusphilosophical approach to public law with an emphasis on the relevance of juridical hermeneutics and the constitutional hermeneutics necessary in this so-called postmodern time in which the interpreter is called to put on Prometheus' daring in order that Law The dialectic of a new methodological project called Neo-constitutionalism.

KEYWORDS: Hermeneutics. Legal Hermeneutics. Interpretation. Argumentation. Constitution.

1 ABORDAGEM PRELIMINAR

Dentre as teses de Platão acerca do Direito expressas na obra República, destaca este ilustre filósofo que a ordem jurídica é incompleta e imperfeita. Esta é uma singularidade própria do Direito posto que o ordenamento jurídico não sendo revestido de uma plenitude hermética haverá de utilizar-se dos princípios e das regras os quais constituem vetores a dirigir aos

operadores de direito na aplicação da norma jurídica face aos casos concretos.

Doutrinariamente tem sido a Hermenêutica Jurídica apresentada como parte da ciência jurídica voltada para o estudo dos processos de interpretação da lei. Neste sentido, importante relembrar a lição de Vicente Ráo (1952, p. 542), na majestosa obra, *O Direito e a Vida dos Direitos*, na qual assinala com precisão a especificidade da hermenêutica e da interpretação. Elucida-nos o referido autor que a hermenêutica objetiva os princípios científicos os quais disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico de direito; por outro lado, a interpretação, por meio de regras e processos especiais tem como propósito a realização desses princípios na prática. Por restauração do conceito orgânico de direito quer Ráo referir-se à integração, ao preenchimento das lacunas da lei, tema já manifesto desde as primeiras disciplinas presentes na formação jurídica.

Compreensivo no âmbito jurídico daqueles que atual na prática forense é o fato segundo o qual a aplicação do direito necessariamente exigirá do operador a devida interpretação e que esta não se dá mediante um subjetivismo anárquico, mas requer daquele que interpreta a observância dos princípios hermenêuticos com o objetivo de elaborar não apenas o conteúdo, porém o sentido e o alcance das normas jurídicas.

Cabe destacar que a abordagem atual acerca da interpretação e da argumentação jurídica encontra-se enredada na crise do paradigma da ciência moderna a qual incidiu diretamente na crise do paradigma da ciência do direito. E isto porque, no contexto hodierno, a circumundaneidade de nossa existência já não mais aceita com tranquilidade teórica e prática que o direito construa uma epistemologia própria, uma espécie de “direito puro”, avessa e distante das questões humanas e sociais.

A bem vinda crise que se instaurou sobre o paradigma vigente da ciência moderna levou-nos a perceber que o exercício hermenêutico no âmbito do Direito público explicita-se

em uma hermenêutica constitucional a qual deverá ter como finalidade a interpretação das normas constitucionais voltadas agora para as questões práticas. Neste campo, a atividade do intérprete afasta-se do alto grau de abstração presente na norma elaborada pelo legislador e lança-se na obtenção da substancialidade, da concretude da norma. Neste sentido, necessário destacar que uma Constituição não é somente técnica mais inserção e implicação ético-social do intérprete. Nesta nova interpretação da Constituição, lembra-nos Paulo Bonavides (1994, p. 424) que:

Já não se volve para a vontade do legislador ou da lei, senão que se entrega à vontade do intérprete ou do juiz, num Estado que deixa assim de ser o Estado de Direito clássico para se converter em Estado de justiça, único onde é fácil a união do jurídico com o social [...].

A problemática relativa a uma teoria da argumentação jurídica renasceu, nos anos de 1950, conectada com o problema das relações entre o direito e a sociedade, sobretudo a partir do entendimento da necessidade em se ter prudência com a aplicação da lei, em função das desigualdades sociais. Tecnicamente, este reaparecimento representou uma crítica “(...) a importação da lógica dedutiva própria das ciências naturais e a temáticas do direito, e a busca de um enquadramento do direito no âmbito das ciências humanas e sociais, muito mais abertas, incertas mutáveis” (OLIVEIRA, 2002, p. 33).

Este novo olhar acerca da compreensão do fenômeno jurídico resulta da hermenêutica filosófica que enfrenta os problemas de ordem teórico-prática, buscando e requerendo compreensões de princípios, de enunciados e de uma ação resgatadora de valorações. Na contemporaneidade, a hermenêutica filosófica e a hermenêutica constitucional buscam determinar quais as dimensões que o Direito procura abarcar,

qual o alcance da norma jurídica face ao caso concreto – culminância do olhar ontológico, epistemológico e axiológico na busca da apropriação compreensiva da realização de direitos? Tais pontos só poderão ser atingidos por intermédio da interpretação.

Por outro lado, é importante informar que a ideia de uma ciência do direito como argumentação surge também não somente em oposição, e sim como complementação e atribuição de importância à ideia de interpretação sistemática no direito. Além de uma preocupação estrutural e metódica com a interpretação, a argumentação vai em direção da tentativa em explicar os fins da interpretação. Dito de outro modo: a busca de uma intencionalidade do legislador ou de uma solução previamente dada pelo sistema jurídico, a argumentação funciona muito mais como um instrumento construtor de ponte entre o direito e os ditos *hard case* - casos difíceis.

Mas, aqui importa ressaltar que a mudança do direito moderno assinala também a mudança da compreensão do conceito de interpretação. Em *Razão Jurídica e Interpretação: limites e critérios para uma teoria da argumentação jurídica*, o Professor Athaulpa Fernandez (2002, p. 36) assinala com extrema lucidez filosófica que:

[...] De fato, o problema da interpretação jurídica está sofrendo uma radical mudança de perspectiva no atual contexto metodológico. Deixou de conceber-se tão só e estritamente como “interpretação da lei”, para ser pensado como “actus” ou “práxis” da “realização do direito”. E isto significa [...] que a realização do direito não se identifica já com a interpretação da lei, nem nela se esgota [...].

Na obra *Direito Constitucional de Alexandre de Moraes* (2002, p. 46), este destaca os princípios enumerados por Canotilho relativos à regra da interpretação constitucional:

- a) da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
- b) do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;
- c) da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído os sentidos que maior eficácia lhe conceda;
- d) da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;
- e) da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;
- f) da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.

Essa transição epistemológica de compreensão do direito evidencia nitidamente um novo momento, cuja baliza demarcatória, dessa ênfase contemporânea, ultrapassa o paradigma da modernidade posto que hoje se trata de pensar o direito enquanto movimento que interage com os aspectos do real em suas múltiplas dimensões, não apenas formais e ontológicas, mas históricas, éticas e sociais.

É neste sentido que a interpretação jurídica estabelece, por assim dizer, uma transgressão – lúcida e necessária transgressão – com a concepção do direito identificado com a lei. Essa ruptura com os paradigmas de uma metafísica racional do direito traz uma alteração no próprio conceito de interpretação jurídica, visto que o direito deixa de se identificar

com a lei. E é fato que também, metodologicamente, a realização do direito deixa de ser mera aplicação da norma. Muda-se, então, o conceito de interpretação jurídica.

[...] o próprio conceito de interpretação jurídica se altera substancialmente: de interpretação da lei converte-se em “realização do direito”. A interpretação jurídica deixa de ser, assim, um pressuposto e indiscutido algoritmo metódico ou uma técnica que simplesmente se postule, para ser um ato, uma tarefa ou *práxis* metodológicas que se problematiza pelo problema geral da realização do direito, e sua intenção (jurídico-metodológica) a própria intenção jurídico-normativa dessa realização. (FERNANDEZ, 2002, p. 46)

Neste sentido, constatamos que o agente social do direito é um ser desejante (lembrando Aristóteles no livro V da *Ética à Nicômaco*) da realização essencial da vocação do direito e comparece, neste contexto hodierno, como interlocutor cuja intencionalidade teórico-prática reside num compromisso ético de realização do direito, numa perspectiva republicana e democrática de Estado. Logo, aqui há, sem dúvida, uma ruptura com a realidade jurídica, permanente, imóvel cerceada por um método linear, retilíneo, metafísico (Positivismo) e a apropriação de uma abertura epistemológica coincidente com o próprio devir da realidade no qual o agente social do direito interpreta com a máxima abarcabilidade possível.

Desse modo, a interpretação jurídica incidirá sobre a configuração do real em movimento, na sua dinamicidade histórica e na sua não-determinação. Ocorre uma ruptura com a visão parmenídica de se conceber a realidade. Estamos assim face à forma heraclítica de ver o mundo, a forma dialética, que abrange o conjunto das relações de afirmação e de

negação. Logo, uma teoria da argumentação jurídica que tenha por escopo a realização da vocação do direito (de sua finalidade, como diria Aristóteles), estará, sem dúvida, empenhada em trazer para o debate a questão dos valores, nas suas significações hermenêutico-crítica e histórico-dialética. Desta feita, a interpretação jurídica poderá estabelecer parcerias cognitivas e práticas com todas as áreas do conhecimento, sem postulações de soberania e de infalibilidade.

Trazer esta reflexão para o âmbito do direito constitucional em uma abordagem hermenêutica implica em pensar a constituição enquanto sistema aberto de regras e princípios e que, portanto admite diversas e várias significações. Isto significa que, na interpretação jurídica das normas constitucionais, a lei não engessa o operador do direito, entretanto, deles exige a atuação de sujeito – protagonista - que plasma a leitura constitucional numa percepção de uma argumentação aberta considerando.

Em suma, graças à abertura textual e material dos seus enunciados e ao pluralismo axiológico, que lhes é congênito, a Constituição – enquanto objeto hermenêutico – mostra-se muito mais problemática do que sistemática, o que aponta para a necessidade de interpretá-la dialogicamente e aceitar, como igualmente válidos, e até serem vencidos pelo melhor argumento, todos os tópoi ou fórmulas de busca que, racionalmente, forem trazidos a confronto pela comunidade hermenêutica. Por este caminho, ademais, as contendas políticas são absorvidas e transformadas em simples conflitos de interpretação, o que, tudo somado, significa resguardar-se a Constituição contra inconformismos ou surtos autoritários, pois todo aquele que participa do debate hermenêutico em torno da Constituição, ao menos moralmente fica obrigado a respeitar o seu resultado ao invés de se voltar contra o objeto da interpretação. (COELHO, 1981, p. 91)

Nesta formulação de um novo modelo metodológico de realização do direito que o aproxime ainda mais das questões sociais, éticas e históricas, evidenciamos que reside na

interpretação jurídica a convicção de que a lei é um instrumento de construção social. Ora, e não é para isto que também o direito existe?

Cabe ressaltar que é função do exegeta a atualização do sentido das normas constitucionais, mas para isto, lembramos Gomes Canotilho (1991, p. 231), é preciso “mudar o sentido sem mudar o texto” sob pena de se interpretar fora do texto constitucional o que equivaleria a sobrepô-lo. Esta é também a compreensão de Gadamer em sua hermenêutica cujo horizonte não deverá permitir ao intérprete distanciar-se, em demasia, de seu próprio horizonte o que equivaleria a distanciar-se do texto que pretende regular.

Interpretar sempre foi, também, aplicar; aplicar o direito significa pensar, conjuntamente, o caso e a lei, de tal maneira que o direito propriamente dito se concretize; e, afinal, o sentido de algo geral, de uma norma, por exemplo, só pode ser justificado e determinado, realmente, na concretização e através dela (CANOTILHO, 1991, p. 231).

Vivemos a época da “decomposição dos grandes discursos”, como diria Jean Lyotar (1988, p. 13). Mas quem precisa deles no âmbito da realização da justiça? Se há algo válido na pós-modernidade é a ideia da unidade estilhaçada, porque não há mais unidade que seja capaz de explicar os fenômenos de um tempo (Modernidade) que se desestruturou. Isto é sobejamente válido para o campo do direito.

A metafísica racionalista que invadiu o direito via positivismo não mais se sustenta. Se é verdade que a pós-modernidade evidencia o tempo da sem – razão, da barbárie sofisticada, do aniquilamento da universalidade imaginada no qual o sujeito vive os eu desamparo histórico e epistemológico, é verdade também que os sujeitos sociais, face ao esvaziamento de sentido que as tese positivistas ostentam, propõem-se a refletir sobre um novo papel para o operador do

direito e aqui importa um viés metodológico permeado da função humano-social do jurídico.

A diretriz metodológica desta nova maneira de se conceber a interpretação jurídica exigirá ousadia e coragem daqueles que a defendem. Eles serão semelhantes à Antígona desafiando o Tirano de Tebas. É preciso contrariar as leis da Pólis, em nome da prática de Oikós. E aqui, ainda que se saiba que o ato rebelde dará ao Tirano a justificativa do suplício, é preciso inaugurar uma nova diretriz metodológica a fim de que não seja o direito transformado numa espécie de Tutor que a uns gerencia a felicidade e a outros a penúria.

2 INTERPRETAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO: O CAMPO DA TRANSGRESSÃO PARA A REALIZAÇÃO DAS COISAS HUMANAS

Nos dias atuais, é pacífico entre aqueles que pensam o direito implicado no tecido ético-social a rejeição aos ditames de um positivismo canhestro, que vê nas regras do direito as premissas de um silogismo resultante numa conclusão necessária. Destacável no contexto hodierno é a flexibilidade de um sistema de direito o qual remete a um raciocínio dialético em que constata:

[...] após ter apresentado as razões em favor de uma ou outra tese em presença, justificam uma decisão que vai ao sentido dos motivos predominantes. É a escolha e a força dos motivos, tais como são apreciados pelo juiz, que manifestam a racionalidade de sua decisão, e não o fato de moldá-los a um formalismo qualquer, indiferente ao conteúdo das premissas. (PERELMAN, 2002, p. 619-620)

Dito de outra forma:

[...] procurar reduzir a problemática da interpretação jurídica a uma rede de esquemas lógicos, de fórmulas abstratas, será contrariar decididamente o espírito do legislador, que justamente quer, lançando mão de uma moldura verbal que permite todos os sentidos, confiar ao sentimento do magistrado a decisão de revelar e produzir, na hipótese concretamente considerada, o sentido e o alcance dos enunciados normativos. E essa colocação coincide, fundamentalmente, com a observação de Häberle segundo a qual não existe uma norma jurídica, senão norma jurídica interpretativa e que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo e contextualizá-lo no espaço, enfim, de integrá-lo no mundo da vida vivida. Enfim, de que concebido o direito como prática social de tipo interpretativo e argumentativo, é o operador jurídico que produz a realidade do direito e a edifica enunciando o que este mesmo é. (FERNANDEZ, 2002, p. 12).

No que refere à hermenêutica no Direito Público, a chamada hermenêutica constitucional leva-nos exatamente para a concepção de Häberle no sentido de que a interpretação constitucional não se dá em uma sociedade fechada e avessa as transformações sociais, mas, ao contrário, a interpretação das normas constitucionais realizadas pelo operador do direito ocorre em uma sociedade pluralista e aberta na qual a norma jurídica já não poderá estar amordaçada e acorrentada a verdades sagradas, entretanto, como um *dasein* (como diria os existencialistas acerca do ser) deverá está lançada no mundo o

que não significa um casuísmo sem limites. Perelman (2002, p. 619-620) comenta que:

Se o Século XIX foi em Direito o espetáculo do formalismo, que ia de par em par com uma concepção estatal legalista do direito. Já o Século XX, por influência de considerações sociológicas e metodológicas, conduz ao realismo, ao pluralismo jurídico, a aceitação do papel crescente dos princípios gerais do direito, a uma concepção mais tópica do que formalista do raciocínio jurídico.

Assim, verificamos que neste início de Século XXI – ao menos para estes “funcionários da humanidade”, que são os filósofos – o direito tem um forte conteúdo social e, ao mesmo tempo, requer sob a forma de clamor por uma nova concepção da interpretação jurídica, visto que grande parte dos operadores do direito pretende, hoje, identificar o direito com a lei. Destaca Athaulpa Fernandez (2002, p. 14):

[...] A interpretação, a justificação e a aplicação das normas jurídicas envolvem forçosamente, uma imagem de autonomia. A norma é, como se sabe, estruturalmente constituída por uma previsão e por uma estatuição geral e abstrata, ligadas por umnexo, no âmbito do qual, ao contato com a vida, tem lugar a realização do direito (ou seja, “causalidade jurídica”). E justamente no processo de interpretação e aplicação da norma nos seus dois elementos estruturais, ou da sua passagem do mundo formal da abstração para o mundo da realidade concreta, estão presentes e intervêm

certos elementos não lógicos, valorativos e não algorítmicos, aos práticos, subjetivos e emocionais, elementos que sempre intervêm na interpretação de uma vontade estranha, seja a do legislador seja qualquer.

Daí decorre a impossibilidade da pretensão de Leibniz – que ainda vinga em alguns setores em nossos dias – de supervalorizar uma razão que produza uma linguagem unívoca e unidimensional, geradora de um sistema fechado de proposições unívocas e sempre verdadeiras.

Se é verdade que o mundo moderno trabalha com a ideia de uma linguagem calculada, destaca Kaufmann (2004, p. 178) que: “[...] A isto não constituem exceção o direito e a ciência jurídica, apesar de no campo deôntico serem seguramente mais modestas as possibilidades de trabalhar com os mios da lógica formal do que no campo ôntico”.

Na pós-modernidade, há uma resistência a todo e qualquer paradigma que se encerra a si mesmo. Talvez, o mais interessante, nos tempos de crise (em particular as epistemológicas), seja o vivenciar dos conflitos paradigmáticos, conforme assevera Santos (2009, p. 198): “[...] a luta paradigmática é, portanto, uma utopia cuja eficácia pode residir nos recursos intelectuais e políticos que fornece às lutas paradigmáticas”.

Vivenciamos, neste início de Século, a resistência de uma razão ética que é a razão do enfrentamento, sobretudo no âmbito jurídico e daí advém o papel do operador do direito no que diz respeito à interpretação jurídica. Logo, ele é de fundamental relevância a fim de que se produza uma sociedade mais justa.

[...] o operador do direito se move, necessariamente, no âmbito de uma moldura de contornos vagos, de uma estrutura normativo-material aberta e indeterminada que lhe oferecido para

que, mais perto do mundo da vida, lhe coloque o quadro que tiver por mais ajustado à especificidade do caso vertente. Entre o enunciado legal e a decisão que resolve um caso concreto há um extremo espaço intermediário, e que o juiz manobra com ampla margem par suas opções e, no ato de manobrar nesse espaço, tem um papel central a tarefa interpretativa (FERNANDEZ, 2002, p. 15).

Podemos dizer, então, que a tarefa interpretativa é seguramente uma via de realização do razoável no campo jurídico, pois se por um lado a forma, a abstração, a generalização e a conceptualização são indispensáveis para a constituição do direito, importa não olvidar as particularidades e especificidades das relações da vida em constante mudança. Portanto, é possível vislumbrar a obtenção e a realização da justiça.

Interessante, neste sentido, é a indagação realizada por Kaufmann (2004, p. 178):

Mas como se altera o “sentido da lei” se o seu enunciado permanece idêntico? Isso sucede apenas e tão somente porque este “sentido da lei” não está apenas contido na lei, mas também nas concretas situações da vida a que a lei se aplica. A “interpretação objetiva” da lei não é, na verdade, apenas interpretação da lei, mas aquele complexo processo “dedutivo-indutivo”, isto é, analógico, aquele ir e vir do olhar entre a lei e a concreta situação de fato [...]. É só por força desta relação analógica, desta polaridade entre situação da vida e hipótese normativa

que o direito vive, se desenvolve, e assume a estrutura própria da historicidade.

Como bem lembra Fernandez (2002, p. 15):

A interpretação medeia sempre, portanto, entre o enunciado e o concreto padrão decisório que ao caso se aplica. A interpretação deixa de ver-se como a exceção e passa a converter-se em regra: a “clareza” de um enunciado normativo é um resultado da interpretação e já não é mais a obscuridade do texto que justifica a interpretação; antes, é concreta realização do direito que não apode dispensar. E o intérprete já não é contemplado como passivo servidos da norma que lhe precede, senão como alguém que a transforma em regra decisória ao optar por uma ou outra interpretação da mesma.

Esta maneira singular de ver a interpretação jurídica voltada para o razoável entre os sujeitos sociais no âmbito ético-comunitário suscita que a interpretação, conforme nos lembra Perelman (2002, p. 18): “justifica-se pelo recurso à lógica jurídica, mas tal lógica não é a lógica formal, é a lógica do razoável e esta permite ao operador do direito conceituar, por uma argumentação apropriada, o que dita seu senso de equidade e de direito”.

Afirma Margarida Maria Lacombe (2001, p. 383):

Para o Direito, a questão hermenêutico-valorativa repercute praticamente na tensão existente entre segurança e justiça, concentrada que está no problema da aplicação dos princípios, e

que nos leva ao desafio de conjugarmos aqueles valores indispensáveis. Se, por um lado, a evidência garantida pelos desdobramentos lógicos da norma posta nos proporciona certeza e, portanto, segurança, não há como nos descurarmos das sendas valorativas que comandam a interpretação do caso concreto, quando privilegiamos determinados aspectos e elegemos direções, a culminar com a escolha do juiz pela melhor decisão (dentre outras possíveis, convém sempre lembrar). Esse tipo de conduta é determinada pela razão prática, sustentada que é na justificativa das posições tomadas como corretas, no sentido do bem agir. Talvez por isso nos reste buscar nas regras do diálogo, que orientam o processo argumentativo, a segurança que o Direito requer. Logo, procura-se reconhecer uma nova racionalidade jurídica, capaz de lidar com os valores, normativamente corporificados sob a forma de princípios.

Neste sentido, podemos asseverar que é imprescindível, no âmbito do debate jurídico, o reconhecimento de uma teoria da argumentação consolidada, capaz de conferir à decisão jurídica aquilo que ela pressupõe – a inter-relação existente entre sistema jurídico e mundo dos valores, entre direito e moral.

3 DIREITO, HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO

Ortega y Gasset (1961), em sua apreciação filosófica acerca do homem, considera que este não tem natureza, e sim

história. Fazer esta afirmação é dizer muito, é afirmar que esta inserção do homem na história e na comunidade da qual faz parte exige uma constante percepção do que o rodeia (talvez aqui seja possível ponderar a imagem do círculo hermenêutica gadameriano). Tal tarefa se concretiza mediante a interpretação.

Então, como nos lembra Raimundo Bezerra Falcão (1997, p. 83-84):

[...] Viver é estar condenado – grata condenação – a interpretar constantemente. É estar jungido a tirar sentido de tudo a cada instante. Captar sentido e, ao mesmo tempo, ensejar sentido, a ser captado pelos outros. Eis a teoria da comunicação.

Mas, nesta teia de comunicação que a todos nós envolve, a linguagem – como morada do ser na expressão de Heidegger (1983, p. 23) – cumpre o papel de desvelar, de desocultar o íntimo do ser humano. Esta inesgotabilidade de sentido que a linguagem propicia ao intérprete não pode prescindir de uma base ética. Por isso se reclama um revestimento ético para a hermenêutica. Ao fim e ao cabo, a interpretação jurídica não pode olvidar a finalidade a qual se propõe ou, em outras palavras, o alcance da realização da vida comunitária.

Comenta Raimundo Bezerra Falcão (1997, p. 84) que se o intérprete está interpretando uma norma jurídica, seu espírito, embora continue livre na geração do sentido, há de ser inspirado por determinados ideais, como o de justiça, de bem-estar coletivo, de solidariedade social, de respeito à dignidade humana, assim como se deixa sensibilizar pelos postulados democráticos.

E isto porque:

A atuação do operador jurídico (e somente do juiz), dizendo o direito *in concreto*, consiste em tratar de alcançar

um estado de coisas que se aproxima das expectativas culturais e das instituições e emoções morais (jurídico sociais da validade e da legitimidade substancial) de uma comunidade de indivíduos ante a qual seu discurso deve apresentar-se justificado, traduzindo e compondo em termos de razão e em fórmulas apropriadas de ordenada convivência essa instintiva e mesmo indisciplinada aspiração de justiça que move para o futuro. Tal tarefa se perfaz na flexibilidade cognitiva (axiológica e fática) do processo interpretativo das normas e do caso concreto, como resultado de uma peculiar racionalidade plasmada no diálogo e na compreensão intersubjetiva dos conceitos e termos fixados na norma positiva escrita, e, *ultima ratio*, na realidade “viva”, a que aderem, como notas valorativas, os princípios e as regras de tutela dominantes (FERNANDEZ, 2002, p. 22).

Ora, se a base filosófica em que assenta a hermenêutica é a inesgotabilidade de sentido, no que se refere à hermenêutica jurídica, tal inesgotabilidade é fundamental posto que nela se encontra envolto o valor da Justiça, tal valor anuncia o quanto vale o homem em sua dignidade de pessoa que tem conformado os ordenamentos democráticos. É preciso, portanto, considerar no campo hermenêutico a sensibilidade do intérprete, a necessidade de compreender que o direito não se esgota nas regras, mas, antes, possui também princípios. A hermenêutica, sobretudo a hermenêutica constitucional, parece está a nos lembrar disto constantemente.

3.1 Da aproximação entre Gadamer e Perelman: giro hermenêutico, razoabilidade e função social do Direito

Se é verdade que o pensamento de Sartre tantas vezes foi contrário ao marxismo, é verdade que o filósofo francês asseverava que no mundo sempre haveríamos de lembrar de Marx enquanto permanecesse a escassez. Ao parafrasear Sartre, podemos dizer que os pensadores sempre se valerão das teses existencialistas enquanto no mundo jurídico houver a redução do direito à lei.

De fato, é com a preocupação de que o direito atua intersubjetivamente, e no âmbito do ser e do tempo constituem a historicidade humana, é que as investigações do que move o humano, agora, exigem não apenas reconhecimento da razão teórica, e sim (e principalmente), da razão moral. Isto requer uma base argumentativa que prima pelo resgate da retórica e da tópica antigas, sobretudo na abordagem de uma hermenêutica constitucional.

Esta dupla via no campo epistemológico requer um outro direcionamento para a compreensão e feitura do direito. Este outro direcionamento é aquele que reclama pelo ser historicamente presente e tal ser se presentifica via argumentos – o campo do direito é então, indiscutivelmente, o campo do ser.

Neste sentido, ressalta Camargo (2001, p. 20-21):

O direito, como as demais ciências do espírito, corresponde a um acontecer, que cabe ser interpretado segundo os valores que comandam a sua ação, tanto interna quanto externamente. Internamente será a própria *ratio legis* e, externamente, a inserção histórica do intérprete [...]

Compreender é indagar sobre as possibilidades do significado de um compreender próprio das relações humanas. E, nesse sentido, temos que o direito só existe enquanto

compreende. Um código, por exemplo, contém regras gerais e abstratas constituídas em função de hipóteses prováveis, mas que só ganham um significado concreto quando remetidas à própria prática, ou melhor, quando conduzidas pela ação de quem as tenha elaborado como o legislador que prevê a realização de uma prática, seja a de quem produz a transferência da regra de um campo virtual dado, que é o código, para um campo de significado real – o juiz quando decide.

E Perelman (2002, p. 376) lembra-nos:

O direito, tal como funciona efetivamente, é essencialmente um problema de decisão: o legislador deve decidir sobre o que é o direito em cada situação submetida ao seu juízo. Mas nem o legislador nem o juiz tomam decisões puramente arbitrárias: a exposição dos motivos indica razões porque uma lei foi votada e, num sistema moderno, toda sentença deve ser motivada. O direito positivo tem como correlativo a noção de decisão, senão razoável, pelo menos raciocinada.

Afinal, como afirma Fernandez Atahaupa (2002, p. 20):
(...) uma vez que o operador do direito é, antes de tudo e em sua tarefa institucional, responsável ante o meio social e frente ao que há de assegurar-se acerca da plausibilidade de suas soluções, deve procurar que suas

valorações estejam em consonância com nossas instituições e emoções morais e valores historicamente aceitos e compartilhados por uma determinada comunidade ética.

Essa maneira demasiada humana (porque humano é o direito) de tratar das coisas jurídicas acentua o papel da retórica ou da teoria da argumentação como um momento que se instaura o pensamento dialético.

O direito como instância da realidade exige que a compreensão da norma e a compreensão do fato se revistam do ser historicamente presente. Tal compreensão só é possível via argumentação posto que a esta compete o acordo capaz de formular a compreensão por meio de uma interpretação que sirva de fundamento à solução mais razoável.

Constatamos que, se a realidade jurídica for igual à realidade de sua compreensão, esta será igual à realidade de sua argumentação. Então, o direito exige para sua realização o método hermenêutico da compreensão e a técnica argumentativa.

Pensar na hermenêutica é pensar na filosofia construída por Heidegger e Gadamer, é pensar no valor do ser e na linguagem, é pensar na superação da ideia de ciência e de método construídos pela modernidade, é pensar ainda na crítica à universalidade da Razão iluminista.

Em obra intitulada “Filosofia Contemporânea”, o Professor Benedito Nunes (2004, p. 169-170) assevera: “[...] mais do que um procedimento analítico, mais do que uma crítica do método, a hermenêutica de Gadamer é, antes, uma investigação (Inquire, Untersuchen) acerca dos pressupostos e do exercício da interpretação em geral”.

Seguidor da filosofia de Heidegger, o referido professor acima citado acentua a íntima relação do ôntico com a compreensão por meio da linguagem, inaugurando uma racionalidade prática na qual se internaliza a argumentação retórica. Nisto reside a possibilidade de realização da “[...]”

permanente e aventurada tarefa de recuperar a inserção social e cultural de cada sistema, de suprir a abstração de realidades disfarçadas ou ocultadas em cada domínio do saber constituído” (NUNES, 2004, p. 169-170).

Para o campo jurídico, o existencialismo de Gadamer é fundamental, visto que o direito só se revela na sua existência **quando interpretado e aplicado**. Ora, a interpretação correta da lei já é uma concreção prática da ideia do direito, vez que as leis não apenas são volitivas, mas interpretadas e aplicadas sobre valores relativos a dadas situações específicas.

Nunes (2004, p. 169-170), ao comentar Gadamer, assim se manifesta:

[...] ao dispor sobre a versão hermenêutica das ciências sociais, em que a intenção das ações concorre para a sua compreensão, traça as bases históricas da pré-compreensão, que orienta a interpretação. Em Gadamer, não encontramos métodos de interpretação, mas uma reflexão sobre o próprio interpretar o papel do intérprete, participante efetivo do processo do conhecimento. Segundo Gadamer, conhecemos as coisas conhecendo-nos a nós mesmos. O ser histórico e presente compartilha uma experiência com outros seres e objetos que compõem a realidade que os cerca, e, então, o ser que se *projeta* no seu acontecer como processo interpretativo. Assim, a partir da ideia de pré-compreensão concentrada na posição do sujeito, em determinado tempo (tradição) e lugar (horizonte), cai por terra toda pretensão de objetividade advinda do distanciamento e da

neutralidade entre o sujeito e o objeto,
conforme pretendia a modernidade

Esta citação traz consigo a ideia de comunidade e dos acordos para soluções razoáveis que envolvam os sujeitos sociais. É que o conceito de compreensão remete à questão da intersubjetividade e aqui já estamos no campo prático, campo fértil da nova retórica, uma vez que compreender é entender ao outro, é acordo.

Tal compreensão hermenêutica de Gadamer, no âmbito da hermenêutica constitucional, aponta diretamente para o reconhecimento desta ciência que ao sistematizar regras e princípios destinados ao processo tem como finalidade extrair o sentido e o alcance das normas constitucionais. Daí tão relevante à ideia de Círculo hermenêutico em Gadamer, bem como a ideia de tradição. Na ideia de Círculo hermenêutico, no âmbito do direito constitucional, requer do intérprete da Constituição certa superação do próprio legislador constituinte (como professam os gregos: “o verdadeiro discípulo não é aquele que permanece no espírito do mestre, mas aquele que supera o próprio mestre”): enquanto a tarefa do legislador constituinte é produzir uma norma de elevada abstração, ao interprete cabe atribuir concretude ao preceito contido na norma e aqui relevante se torna o conceito de Tradição (tempo) e de Horizonte (lugar) no qual está imerso o intérprete.

É imprescindível deixar claro que o trabalho do intérprete não é gratuito, quer dizer, sem causa. Pelo contrário, esta atividade deve ser entendida como a necessidade de se aplicar a norma ao caso concreto. Entende-se como uma tarefa de concretização, na medida em que ela visa explicitar o sentido da norma, ou melhor, dizendo, apurar o conteúdo da norma. Ademais não há aplicação de uma Constituição sem interpretação. A sua aplicação não pode

permanecer no mesmo vácuo de abstração que se coloca a norma a ser interpretada. É necessário que ela incida no caso concreto (NUNES, 2004, p. 169-170).

Não podemos olvidar que para os existencialistas – e Gadamer embriaga-se em tal fonte, sobretudo na obra *Verdade e Método* – é fundamental que se considere nas ciências o apreço e a retomada das coisas humanas. Nesse sentido, ele cumpre sua missão de dessacralização da ciência moderna, fazendo da ciência uma atividade existencial em que se encontra o homem, mediada pela linguagem (e pela interpretação – que da linguagem decorre). Em Gadamer, na esteira da fenomenologia de Heidegger.

Tanto em Gadamer como em Perelman, evidenciamos este corte epistemológico com a filosofia tradicional havendo mesmo uma ruptura com o pensamento linear evidenciando a dessacralização da razão. E isto é sobejamente fértil para o campo do direito e para a vida em sua totalidade vez que este novo olhar sobre as deliberações jurídicas evidencia a recusa da concepção metafísica do direito. E neste sentido:

[...] No âmbito da interpretação da lei, naquilo que tradicionalmente chamamos de hermenêutica jurídica, é preciso chamar a atenção (dos juristas) para o fato de que “nós não temos mais um significante primeiro, que se busca tanto em Aristóteles como na Idade Média, como ainda em Kant; significante primeiro que nos daria a garantia de que os conceitos em geral remetem a um único significado (BASTOS, 2002, p. 38-40).

Lembra-nos Eduardo Bittar (2002, p. 194) de uma constatação importante na teoria de Gadamer aquela que

sustenta a concepção segundo a qual só há hermenêutica jurídica quando há um sistema jurídico vigente para todos os membros de uma comunidade, inclusive e, sobretudo, para aqueles que elaboram as leis e ditam as regras sociais. Neste sentido, remete-nos Bittar, se algo é vinculante e não-abolível, o único recurso racional à solução necessária para a decisão é o recurso à hermenêutica. Caso contrário, se um soberano dita a lei, não se aplicando a regra por ele criada sobre seu próprio comportamento, ele pode definir os sentidos da regra conforme sua vontade ou interesse determinarem em cada caso, não carecendo recorrer à interpretação para que a lei seja aplicada. Ora, se o soberano não se submete à lei, não há hermenêutica jurídica possível, pois as regras sempre serão redefinidas em seu sentido, conforme o que disser de novo o soberano.

Nesse sentido, destaca Bittar (2002, p. 195), a hermenêutica se constrói onde as regras são para todos. A ideia de igualdade jurídica é, portanto, essencial para que a hermenêutica surja como saber necessário para a construção não-arbitrária, ou não-parcial, ou não-aleatória, do sentido de um texto de lei. Vale dizer, onde há arbítrio não mora a hermenêutica. Onde há hermenêutica, procura-se exercitar a razão para que a determinação dos sentidos da lei não se dê de modo arbitrário.

Este rompimento com a:

[...] tirania dos profetas iluminados que procuram encerrar a contingência do pensamento na prisão das verdades necessárias e universais evidencia a falência daquela Razão (fechada em si mesma) que se exercita na sua plenitude iluminista, reinando soberana sobre o universo do significado e do significante, dominando o instituído e o instituinte. Agora, a proposta é sobejamente existencialista: o essencial é contingente e não necessário. (GRACIO, 1993, p. 193).

Este novo giro copenicano, proporcionado por Gadamer no âmbito da hermenêutica, demonstra a ruptura com as concepções metafísicas cerceadoras da publicização da fala, da linguagem, da lei. E isto implica uma ruptura com toda uma tradição no campo jurídico, visto que se anuncia um novo paradigma, um novo olhar sobre a feitura e realização (permanente) do direito.

Desse modo, fazer hermenêutica jurídica é realizar um processo de compreensão do Direito. Fazer hermenêutica é desconfiar do mundo e de suas certezas, é olhar o direito de soslaio, rompendo-se com uma hermenêutica jurídica tradicional objetivante prisioneira do (idealista) paradigma epistemológico da filosofia da consciência. Com essa nova compreensão hermenêutica do direito, recupera-se o sentido-possível-de-um-determinado texto e não a reconstrução do texto advindo de um significante-primordial-fundante. Assim, por exemplo, não há um dispositivo constitucional que seja, em si e por si mesmo, de eficácia contida, de eficácia limitada ou de eficácia plena. A eficácia do texto do dispositivo advirá de um trabalho de adjudicação de sentido, que será feito pelo hermeneuta/intérprete, segundo Lênio Streck (2003, p. 226-227).

Esta nova compreensão hermenêutica, no campo do direito, hermenêutica jurídica, reclama pela função social do direito que parece esquecida pelos operadores do direito. Daí a brilhante observação feita por Lênio Streck (2003, p. 220) acerca daqueles que impedem a manifestação do fazer social contido no jurídico:

Talvez por acreditar em sentidos a priori ou em verdades apofânicas, é que os aplicadores do direito, inseridos na já delineada crise de paradigma de dupla face, “consigam” (re) produzir decisões sem se darem conta das repercussões sociais e da própria função social dele – jurista - e do (des) cumprimento do texto

da Constituição. Não se dão conta do devir histórico, da consciência exposta nos efeitos da história {...} e de sua situação hermenêutica, ou seja, não têm a compreensão prévia, a antecipação do sentido do que seja, por exemplo, a função social do Direito (e do estado).

Reclamar pela função social do direito é suscitar a ideia de compromisso. Os contornos de uma visão contemporânea do direito apontam para o compromisso social daqueles que o executam e, neste sentido, é que o intérprete é levado a pensar nas consequências de suas decisões. Para Sócrates isto equivaleria a implicação ético-social do cidadão com o parte do Estado; para Gadamer corresponderia a absorção pelo círculo hermenêutico e pela força da tradição; para nós, homens e mulheres, deste início de século cuja razão ética requer constantemente o enfrentamento com os resquícios do positivismo, tomamos como principal baliza teórica da hermenêutica constitucional aquele marco aristotélico que se recusa a pensar o Direito e o Estado sem a Ética concebendo que para cada homem importa; “viver uma vida boa; com e para os outros; em instituições justas”.

Que esses pensamentos nos acompanhem em nossa jornada como operadores do direito, como intérpretes do texto de lei e, assim, sejamos capazes de tomar o Barco de Ulisses para navegar, sem naufragar, revestidos pelo manto da justiça nas situações jurídicas que se apresentarem. Oxalá cheguemos à praia sãos e salvos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Tópicos**. Lisboa: Guimarães, 1987. Organon. Vol. V.

- ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. Ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.
- BITTAR, Eduardo. **Hermenêutica Plural**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros editores, 1994.
- CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e Argumentação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 1991
- COELHO, Fernando. **Lógica Jurídica e Interpretação das Leis**. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação Constitucional**. 3 ed. Saraiva, 2007.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 1997.
- FERNANDEZ, Athaulpa. **Direito, evolução, racionalidade e discurso jurídico**. Porto alegre: Sérgio Fabris Editor, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GRACIO, Rui Alexandre. **Racionalidade argumentativa**. Portugal: Edições ASA, 1993.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofia do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

LYOTARD, Jean-François. **A condição Pós-Moderno**. Rio de Janeiro. José Olympio, 1988.

MARMOR, Andrei. **Direito e Interpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MORAES, Alexandre De. **Direito Constitucional**, 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2002

NUNES, Benedito. **Filosofia Contemporânea**. Belém: EDFA, 2004.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (org); RODRIGUEZ, José Rodrigo (org). **Hermenêutica plural: possibilidades jusfilosóficas em contextos imperfeitos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ORTEGA Y GASSET, José. **Que é Filosofia?** Rio de Janeiro: Livro Ibero-Americano LTDA, 1961.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PLATÃO. **República**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil, 1989.

RÃO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. V. 2. São Paulo: Max Limonard, 1952.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Crítica da Razão Indolente:** Contra o desperdício da experiência. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e (m) crise:** Uma exploração da hermenêutica na construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

INTERVENÇÃO JUNTO AOS DESAFIOS DE CONFLITOS SOCIOAMBIENTAIS: PASSOS INICIAIS PARA TRATAMENTO DE DIREITOS HUMANOS

Sandy Rodrigues Faidherb

RESUMO

O artigo parte da inquietação em que se busca compreender qual a postura de atuação tomar diante dos conflitos socioambientais, que também são categorias de ocorrência de violações de direitos humanos. Diante das mais graves situações de tensões existentes em nossa sociedade, no que se refere às disputas entre grupos sociais provenientes de distintas formas de relações com os recursos naturais, como reagir? Ou melhor, quais seriam os passos importantes a se tomar para se gestar os recursos naturais de maneira equilibrada, em meio aos conflitos socioambientais existentes? Para essa análise, é necessário perpassar pelas categorias de conflitos socioambientais e alguns esteios teóricos que nos sinalizam inícios desveladores. O texto está longe de aprofundar a questão, mas sim iniciar a partir das contribuições já traçadas por importantes autores, como: Juliana Santilli, Paul Little e François Ost, que traçam críticas e perspectivas de pontos de partida para intervenção em conflitos de natureza socioambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos sociambientais, Direito socioambiental, Etnografia.

ABSTRACT

The article is based on the concern to understand the position to take in the face of socio-environmental conflicts, what are also categories of occurrence of human rights violations. Faced with the most serious situations of tensions in our society, mainly in relation to disputes between social groups with different forms of relations with natural resources, how to react? Or better, what would be important steps to take to administer natural

resources with a balanced way, against socio-environmental conflicts? For this analysis it is necessary to go through the categories of socio-environmental conflicts and some theoretical epistemology that signal us beginnings. The text is far from deepening the question, but starting from the contributions already developed by important authors such as Juliana Santilli, Paul Little and François Ost, they draw criticisms and perspectives of starting points for intervention social and environmental conflicts.

KEYWORDS: Socio-environmental conflicts, environmental law, ethnography.

1 PROBLEMATIZAÇÃO

Os conflitos socioambientais possuem particularidades, que variam conforme os sujeitos envolvidos e o *locus* de existência, ainda mais quando se fala de região Amazônica, que a diversidade é uma característica inerente às questões socioambientais. Daí a necessidade de problematizar quais seriam os procedimentos básicos e iniciais a se tomar diante da tarefa difícil de gestar os recursos naturais em meio aos conflitos socioambientais existentes?

O objetivo central do trabalho é analisar não apenas algumas formas de atuação em conflitos, mas, principalmente, indicar por onde se começar diante de tantos imbróglios existentes ou possivelmente existentes quando se fala de conflitos socioambientais. Logo aqui, serão tratados alguns apontamentos iniciais para tal tratamento.

2 MÉTODO E PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A análise apresentada está imersa em uma realidade na qual se encontra um elenco de construções jurídicas e, por isso, precisa-se assumir a postura da existência de pluralismo jurídico, que reconhece um elenco de sistemas jurídicos a partir das formulações normativas comunitárias, conforme reconhece Boaventura Santos:

Nas três últimas décadas, a investigação sobre o pluralismo jurídico chamou a nossa atenção para a existência de direitos locais nas zonas rurais, nos bairros urbanos marginais, nas igrejas, nas empresas, no desporto, nas organizações profissionais. Trata-se de formas de direito infraestatal, informal, não oficial e mais ou menos costumeiro. (SANTOS, 2001, p. 206).

Não é uma concepção que enxerga o direito estatal como fonte acima de outras, porém, está ao lado de outras possibilidades, afirmando que a dinâmica social é que determina a construção normativa, ou seja, o exercício do sujeito de direito que, na ausência, inoperância ou mesmo ilegitimidade do Estado, formula, implementa e refaz suas próprias normas.

Dessa forma, assimila-se o direito não como sistema de direitos advindos de uma estrutura lógica estatal, corroborando isso, apoia-se em autores, como: Boa Ventura de Sousa Santos, José Geraldo Souza Júnior e Carlos Wolkmer. Este último, ao fazer inclusive menção dos estudos da obra de Sousa Santos, traduz em seu livro sobre pluralismo jurídico a opção teórica metodológica de compreensão do sistema normativo do Direito:

(...) há de se designar o pluralismo jurídico como multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais. (WOLKMER, 2001, p. 219)

Nesse sentido, entende-se que na pesquisa é possível identificar mais de uma construção normativa sobre

compreensão de conflitos e sujeitos. E se aceita a possibilidades a partir de processos de formações diferenciadas, conforme se identifica em cada comunidade, local, grupos envolvidos em impasses socioambientais.

2.1 Estratégias para desenvolvimento da pesquisa:

Como estratégia principal para desenvolvimento da pesquisa, utiliza-se o método qualitativo, posto que neste:

“(…) o social é visto como um mundo de significados passível de investigação e a linguagem dos atores sociais e suas práticas as matérias primas dessa abordagem. E o nível dos significados, motivos, aspirações, atitudes, crenças e valores, que se expressa pela linguagem comum e na vida cotidiana, o objeto da abordagem qualitativa” (TEIXEIRA, 2005, p. 140).

Trabalha-se com essa opção por se entender que o trabalho de pesquisa qualitativa permite alguma liberdade ao sujeito pesquisador em que:

(…) o resultado converge para um conjunto de micro decisões sistematizadas para validade um conhecimento coletivamente criado, a fim de se eleger as estratégias de ações mais adequadas à solução dos problemas. (CHIZZOTTI, 2008, p. 105.)

Ademais, como estratégia para o desenvolvimento se buscou a pesquisa bibliográfica, por meio de alguns pesquisadores centrais sobre as questões socioambientais e resolução de conflitos, tais como os trabalhos de: Juliana Santilli, Paul Little e François Ost.

3 ANÁLISE: DIREITOS HUMANOS E SOCIOAMBIENTAIS

O aumento da pressão social pela abertura democrática fez com que fosse exercido o clamor da sociedade sob a necessidade de direitos coletivos e proporcional apelo ao reconhecimento dos mesmos. Nesse bojo, são reconhecidos os chamados “novos” direitos (SANTILLI, 2005, p. 57).

Estes vêm romper com paradigmas da dogmática jurídica, em que o conteúdo patrimonialista e contratualista de inspiração liberal são desafiados pela conquista de lutas sociopolíticas que dão azo aos direitos de categorias coletivas. Assim, os direitos “socioambientais” começam a fazer parte da história de garantia e luta por direitos humanos no Brasil:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito à vida e à manutenção das bases que a sustentam. Destaca-se da garantia fundamental à vida exposta nos primórdios da construção dos direitos fundamentais, porque não é simplesmente garantia à vida, mas esse direito fundamental é uma garantia a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, abster-se da sua deterioração, e construir a melhoria geral das condições de vida na sociedade. (DERANI, 1998, p. 97 apud SANTILLI, 2005, p. 59)

Nessa busca por garantir os direitos humanos socioambientais, o prisma de um desenvolvimento aliado à sustentabilidade se tornou um paradigma relevante como indicador normativo.¹ A compreensão de desenvolvimento sustentável entra no ordenamento jurídico brasileiro e na

¹ Segundo a Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento em documento intitulado Relatório Brundtland, o desenvolvimento sustentável é aquele que satisfaz às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades.

doutrina ambiental como um princípio constitucional de conciliação do ambiental, econômico e social, sob os pilares descritos no art. 225: ecologicamente responsável (inciso IV), socialmente justo (incisos I e V) e economicamente viável (inciso IV e V) (MACHADO, 2009, p. 154).

Não obstante, esse horizonte tem se tornado um objetivo difícil de ser realizado, tendo em vista que o avançar econômico político da ordem mundial capitalista tem aperfeiçoado a sua forma de dominar todo e qualquer recurso natural como sendo objeto de lucro e acumulação e, portanto, o meio ambiente como fonte de riquezas é tratado como meio de exploração indiscriminada. Acselrad, Bezerra e Mello, (2009, p. 123) nos alertam sobre esse processo da seguinte forma:

A expansão própria a essa acumulação, que podemos chamar de extensiva, terminou resultando na destruição de formas sociais não-capitalistas de apropriação do território e seus recursos, assim como na desestabilização dos sistemas ecológicos nos espaços crescentemente ocupados pelos grandes empreendimentos. Margens de rios começaram a ser desmatadas, assorearam-se corpos d'água, construir uma sequência de grandes barragens em favor de um determinado tipo de acumulação, apresentando-se como justificativa a necessidade de se responder a determinadas demandas de progresso e bem-estar. Em nome de uma concepção industrialista de progresso, desestruturaram-se as condições materiais de existência de grupos socioculturais territorialmente referenciados e destruíram-se direitos de populações inseridas em formas

sociais de produção não-capitalistas.
(grifo meu)

Percebe-se que a força do neoliberalismo tem arrasado com os recursos não-renováveis e acelerado o processo de degradação de ecossistemas, o que é facilitado pelo poder da globalização das empresas transnacionais, as quais têm se utilizado do conceito de desenvolvimento sustentável para tratar de problemas imediatos e promover “ajustes” e não para fomentar uma “sustentabilidade planetária a longo prazo” (LITTLE, 2009, p. 37)

Esses fenômenos econômicos e sociais têm acirrados os conflitos e colocado diversos atores na disputa sobre o controle do território e dos recursos nele contido. Com isso, estabelece-se uma nova categoria de conflitos, chamados de socioambientais.

Considerando-se que cada conflito possui uma forma peculiar de se manifestar, Paul Little define conflitos socioambientais como “disputas entre grupos sociais derivados dos distintos tipos de relação que eles mantêm com seu meio natural” (LITTLE, 2006, p. 107), isto é, a partir da utilização que cada ator social estabelece com a natureza, ou mesmo a partir “sentimentos percepções e racionalidades diferenciadas”.²

De forma que os conflitos socioambientais podem apresentar graus de complexidade de acordo com os jogos de interesses e as *ratios* que estão em questão, o que determinará o grau de relação com o objeto em disputa. Nesse sentido, pode haver uma variedade de conflitos dessa espécie.

Paul E. Little caracteriza três tipos de conflitos socioambientais: conflitos em torno da disputa pelo controle sobre os recursos naturais, tais como: disputas sobre as terras que contêm esses recursos, como o território de moradia e

² “A diferença de percepção dos objetos em disputa faz com que estes assumam configurações diferenciadas, por vezes explícitas e, por outras, implícitas, por vezes conscientes e, por outras, inconscientes. O fato de ser profano ou sagrado para participantes diferentes cria, de imediato, uma valorização em planos distintos dos objetos.”

vivência de populações tradicionais, a exploração de fontes energéticas, etc.; conflitos em torno dos impactos gerados pela ação humana e natural, como: a contaminação da fauna e flora no uso de agrotóxicos, na construção de hidrovias e barragens hidrelétricas, etc; e conflitos em torno do uso de conhecimentos ambientais, ou seja, em torno dos valores culturais e modo de vida, como a utilização de transgênicos, a ocorrência de biopirataria, por exemplo. (LITTLE, 2009, p. 108)

Outro exemplo de tipologia dos conflitos sociais é a traçada por Elimar Pinheiro que divide por meio dos atores, como conflitos simples e complexos, sendo aqueles onde envolvem atores de mesma natureza, intraindivíduos (que podem ser privados ou públicos – entre grupos sociais); e os complexos – os que reúnem atores distintos, podendo ser entre indivíduos e grupos sociais ou entre um grupo e uma instituição ou mesmo entre grupos e organizações contra um ator do Estado (DO NASCIMENTO, 2001, p. 101).

A maneira como se dão os conflitos é interessante de analisar para que se possa desenvolver um modo de gestão ecológica prudente e intervir de forma a atacar os problemas originários, o que poderá gerar o resultado de tratar os conflitos socioambientais de maneira equilibrada, garantindo a conservação da natureza e o aproveitamento sensato da mesma.

Nesse intuito, são geradas as teorias com fins de intervir da “melhor” forma nesses conflitos socioambientais, levantando traçados epistemológicos que deem conta de mediar o rumo trilhado por estes e assegurar a busca por direitos humanos na medida em que se “intervém”.

Empenhando-se nessa busca, Juliana Santilli et al ressalta a importância do sociambientalismo no Brasil, que vem propor uma forma de aliar a sustentabilidade ambiental às melhorias sociais, ou seja, fundamenta-se na concepção de que um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não somente a sustentabilidade ambiental, como também a sustentabilidade social. Para esta teoria se desenvolver com o sucesso na intervenção diante de questões de cunho

ambiental, é imprescindível que sejam incluídas comunidades locais para se promover uma repartição “socialmente justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração dos recursos naturais” (SANTILLI; SANTILLI, 2009, p. 220).

Em relação à defesa do sociambientalismo, este defende ainda que “a valorização da diversidade cultural e o reconhecimento de direitos culturais e de direitos territoriais especiais a populações tradicionais são a face mais evidente da influência do multiculturalismo” (MUNIZ, 2010, p. 193). Nesse caráter, é indicada a possibilidade da conciliação de valores para a construção de um horizonte comum.

Um limite colocado a essa busca de administrar os conflitos subsiste exatamente na forma em que se propõem a teoria na prática, onde se pergunta: é possível falar-se em “resolução” dos conflitos socioambientais a partir do prisma da conciliação? Considerando-se que os conflitos que estamos tratando se referem, geralmente, a situações em que há confronto direto de interesses representados em torno da utilização ou gestão do ambiente, conforme já aludido.

Para se compreender melhor essa questão, tomemos como exemplo um caso que se enquadra ao mais grave das tipologias de conflitos colocados por Paul Little, em que há disputa pelo controle sobre do território e o potencial dano aos moradores ao entorno do projeto de duplicação da Estrada de Ferro Carajás.

O aumento da exploração minerária de Carajás fez com que a empresa Vale propusesse maior tráfego aos trens que transportam minérios da região, assim, o projeto de ampliação da ferrovia, que já apresenta problemas com uma via só, possui prováveis danos à aproximadamente de oitenta comunidades, dentre elas grupos que se afirmam como remanescentes de quilombos e povo indígena, Awa Guajá.

Os problemas causados pela construção da ferrovia influenciam diretamente no território em que essas populações estabelecem sua forma de viver e morar, ocorrendo situações de difícil reparação, como assoreamento da água de riachos e lençóis freáticos, rachaduras de casas, desmoronamentos com

a trepidação intensa e frequente, poluição sonora, matança da fauna de origem, como os peixes, que também são fontes de alimento da população local, entre outras graves situações.

Nesse caso, percebe-se, de forma evidente, a dificuldade em negociar uma “resolução” dos conflitos entre aqueles atingidos pelo projeto e a empresa empreendedora, o que gerou a judicialização em decorrência dos problemas socioambientais não reconhecidos pela empresa, a qual utilizou a estratégia de desmembrar o processo de licenciamento com fins de simplificar o procedimento que permite o início das obras³.

Em conflitos desse caráter, é difícil se falar em conciliação ou mesmo “gestão negociada” e “contratual” dos recursos para intervenção nos conflitos socioambientais originados (JOLLIVET; LÉGAY; e MÉGIE, 1997, apud, SACHS, 2009, p. 76). Também não é recomendável agir com o pragmatismo do cotidiano quando se trata de temas complexos como o exemplo evidenciado em foco.

A tentativa de resolução do conflito socioambiental fora da mediação, conciliação ou negociação se apresenta prejudicial à sociedade e ao próprio ambiente, pois não garante igual peso aos diferentes interesses, não apenas em relação ao poder entre as partes, que é inteiramente desproporcional, mas, sobretudo, porque os empreendedores têm objetivos definidos e claros e os representantes comunitários têm interesses heterogêneos e geralmente não possuem técnica, conhecimento ou

³ A ação originária por meio da iniciativa de redes e organizações sociais que se uniram a fim de representar o direito coletivo das populações atingidas gerou o Processo nº: 26295-47.2012.4.01.3700. Justiça Federal da Seção Judiciária do Maranhão, 8ª Vara.

habilidade administrativa, jurídica e política (BRITO; et al, 2012, p.57).

É bem verdade que não existem fórmulas prontas que possam ser aplicadas em situações de conflito. No entanto, acredita-se como Paul Little sinaliza, que deva se falar em “tratamento” ao invés de resolução, em que há de ser buscada uma construção, onde as formas de intervir em conflitos do âmbito em que se está trabalhando possam ser antecedidas por análises envolvam a oportunidade de se perceber olhares de mundo diferenciados (LITTLE, 2009, p. 119).

No entanto, as normas aplicadas e a intervenção jurídica lançada mão em casos complexos são manifestadas por meio de “concessão de licenças de poluição”, sendo “muito frequentemente, a norma ambiental proceder menos a exigências científicas realmente ecológicas do que de concessões feitas (...)”, como nos alerta François Ost (1995, p. 128 e 129).

François Ost se posiciona contra um direito ambiental negociado, em que as alternativas aos conflitos, como os quais se trata no exemplo, sejam elaboradas por meio de negociações para garantir a exploração que passa por cima de incidências factuais de agressão ao meio ambiente. Ressalta-se ainda que “as vantagens de direito negociado são claramente reivindicadas pelos intervenientes interessados: poderes públicos e empresas que esperam tirar, cada um, o maior benefício.” (OST, 1995, 137)

Não quer se dizer aqui que a negociação não seja uma forma de tratamento dos conflitos socioambientais, porém a sua utilização em conflitos complexos podem ter uma eficácia não satisfatória para remediar os problemas de maior gradação, de maneira que as críticas de François Ost são válidas nesse sentido.

4 CONCLUSÕES

Acredita-se que se colocar à disposição de compreender a dinâmica dos conflitos e sua evolução,

possibilitará com que se crie maior habilidade de tratamento desses impasses. Reitera-se a importância de sempre se dizer “tratamento de direitos humanos”, já que se fala de um procedimento complexo e depende de indicadores que são não estáticos e determinados.

Portanto, um elemento importante é a contextualização dos conflitos, em que os sujeitos, o local, os grupos e as forças sociais possam ser discriminadas e postas em evidência a partir de suas histórias, origens e interesses diferenciado, ou seja, de acordo com cada caso.

De forma que a proposta de outras ciências, que não somente a jurídica, de elaborar uma análise etnográfica de um conflito socioambiental são preliminares interessantes antes de qualquer tomada de decisão; posto que, é preciso começar pela identificação do foco do conflito, ou seja, o que de fato está em questão.

Em geral, um conflito tem várias dimensões, movimentos ou fenômenos complexos, graus, conforme já se comentou quando se falava das tipologias adotadas para compreensão dos mesmos e as abordagens diferenciadas de autores, o que permite qualificar-se independente da tipologia a complexidade é presente.

Assim, a etnografia dos conflitos socioambientais, proposta por Paul Little (2006) em obra específica, e relacionada aos estudos de uma ecologia política, sinaliza a necessidade do diálogo com a ciência antropológica, sendo que esta visão nos permite ver conflitos sob a ótica daqueles que estão à margem da compreensão formal de litígio, pois são grupos vulneráveis e politicamente invisíveis ao olhar do Estado.

Seria importante qualificar/descrever por meio da etnografia uma forma de relacionamento jurídico não alcançada pelo direito formal ou direito estatal, que é incapaz de alcançar valores e institutos que estão para além ou ao lado deste, uma vez que é inegável o pluralismo jurídico na realidade factual.

Daí a importância de se exercitar uma base de tratamento dos conflitos que não seja simplesmente a

judicialização por ela mesmo, sem qualquer alcinha de afirmação dos direitos humanos de quem é violado (do/s sujeito/s violado/s), sendo preciso investir em uma metodologia que permite vir à tona a complexidade que estão imersos os conflitos socioambientais, que são conflitos em torno do desprovimento de direitos humanos para segmentos sociais diversos.

No caso descrito acima do povo indígena, Awa Guajá, trata-se de um conflito em que a negação dos direitos precisa ser observada na sua raiz, compreendendo-se desde a forma com que esse povo estabelece suas relações, bem como, por exemplo, o acesso à/ao terra / território que os mesmos possuem ou não, em suma a negações dos direitos humanos deste povo.

Portanto, a relação entre saberes e ciências deve-se fazer existente na intervenção em conflitos socioambientais, seja no âmbito da prevenção ou mesmo da repressão aos violadores de direitos fundamentais, o que é uma tarefa por ser desbravada na medida em que os desafios dos casos vão emergindo a realidade.

Por isso, o pressuposto da pesquisa em gestão de recursos naturais carece de investimento dessa relação epistemológica multidisciplinar, em que a etnografia e a base antropológica são alicerces de partida para a obtenção do sucesso nas intervenções equilibradas que se propõe em atos jurídicos, sejam eles cíveis, administrativos ou mesmo penais, judiciais ou extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo das Neves, MELLO, Cecília Campelo. **O que é Justiça Ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.
Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de jun. de 2017.

BRITO, Daguiete Maria Chaves; et al. **Conflitos socioambientais do sec. XX**. Revista de Humanidades do Curso de Ciências Sociais da UNIFAP. Macapá: PRACS, 2012. Disponível em: <periodicos.unifap.br/index.php/pracs/article/download/371/296>. Acesso em 2 de jun. de 2017.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CHIZZOTTI, Antônio. **Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais**. São Paulo: Cortez, 2008.

DO NASCIMENTO, Elimar Pinheiro. Os conflitos na Sociedade Moderna: uma Introdução Conceitual. In **A difícil sustentabilidade**. Org. Marcel Burstyn. Rio de Janeiro: Garamond. 2001.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 3-331.

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p 175- 216.

LITTLE, Paul E. **Ecologia Política como Etnografia: um guia teórico e metodológico**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 12, n. 25, 2006.

_____. Os conflitos socioambientais: um campo de Estudo e de Ação Política. In BURSTYN Marcel (org.). In **A difícil sustentabilidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MUNIZ, Lenir Moraes. **Ecologia política: o campo de estudo dos conflitos**. In **Revista Pós Ciências Sociais**. v. 6, n. 12. São Luís: Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal do Maranhão, 2010. Disponível em: www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/.../64. Acesso em 20 de julho de 2012

OST, François. **A natureza à margem da lei**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paul Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. 8ª ed. São Paulo: Cortez. Editora; 2001.

_____ ; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p.39-78.

SANTILLI, Juliana e SANTILLI, Márcio. Desenvolvimento socioambiental: uma opção brasileira. In **Desenvolvimento, justiça e meio ambiente**. Org. José Augusto Pádua. Belo Horizonte: UFMG: Peirópolis, 2009.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org). **O direito achado na rua: o direito de morar**. In **Introdução crítica Direito** , vol. 1.

José Geraldo Souza Júnior. (or) Alayde, 4.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1993.

_____. Movimentos Sociais – emergência de novos sujeitos: o sujeito coletivo de Direito. In: **Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

TEXEIRA, Elizabeth. **As três metodologias**. Petrópolis: Editora Vozes, 8ª Edição, 2005.

WARAT, Luis Alberto. **A fantasia jurídica da igualdade: Democracia e direitos humanos numa pragmática da singularidade**. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 36-54, jan. 1992. ISSN 2177-7055. Disponível em:
<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16138>>. Acesso em 2 jun. 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico, fundamentos de uma nova cultura do Direito**. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 3ª edição, 2001.

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

Angélica Maria Lins dos Santos

RESUMO

Com a evolução da sociedade e visando a proteção dos meios de trabalho no mundo globalizado do século XXI, o presente artigo tem como objeto o estudo dos instrumentos normativos designados Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho, demonstrando a legitimidade dos sindicatos no que tange à especialidade e a finalidade desses instrumentos na proteção da garantia dos direitos fundamentais do trabalhador. Será realizado no referido estudo, a análise da doutrina, da lei celetista e da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Negociação coletiva. Sindicatos. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

With the evolution of society and aiming at the protection of the working environment in the globalized world of the 21st century, this article has as its object the study of the normative instruments called Collective Labor Agreement and Collective Bargaining Agreement, demonstrating the legitimacy of the unions in what concerns the specialty and the purpose of these instruments in protecting the guarantee of the fundamental rights of the worker. It will be carried out in the aforementioned study, the analysis of the doctrine, the bargaining law and the Federal Constitution of 1988.

KEYWORDS: Collective bargaining. Unions. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

Com a chegada da Revolução Industrial, a economia passou por profundas mudanças ao longo do tempo,

principalmente ao que se refere ao âmbito trabalhista, pois muita mão de obra foi absorvida, porém, sem nenhuma estruturação ou preocupação com esses trabalhadores.

É com a globalização e implementação de novas tecnologias que a mão de obra passou a ser cada vez mais qualificada em que, muitas vezes, as máquinas passaram a substituir o homem, o que acaba por gerar números preocupantes de desempregados.

Diante dessa situação, os trabalhadores passam por situações precárias as quais se submetem a um sistema de trabalho desfavorável, em que as empresas, além de procurarem mão de obra barata e a flexibilização das normas trabalhistas, enfraquecem a atuação dos sindicatos na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. (FROSSARD; LEIT, 2015).

Com esse cenário, é necessária a atuação dos sindicatos de forma mais efetiva, a fim de proporcionar aos trabalhadores a consolidação dos direitos fundamentais e de concretizar a disposição constitucional referente à defesa dos direitos metaindividuais.

Os sindicatos possuem papel fundamental nesta questão; são instrumentos de tutela coletiva dos interesses metaindividuais em relação ao exercício da garantia e proteção ao meio ambiente laboral, não só por meio de negociação coletiva, mas também por meios judiciais efetivos a essa garantia, como a Ação Civil Pública, o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção e o Dissídio Coletivo. (FROSSARD; LEITE, 2015).

Com a Emenda Constitucional 45, foi dado um grande passo para fomentar o poder da atividade sindical, possibilitando que entes sindicais e as empresas decidam sobre a melhor forma de solução dos conflitos.

De acordo com Machado (2013), o papel do sindicato na defesa judicial dos interesses metaindividuais da categoria reveste-se de enorme relevância. A legitimidade para o cumprimento de tal mister emana diretamente da ordem constitucional (Art. 8º, III).

A história do sindicalismo tem evidenciado, nos seus vários períodos, nas lutas e reivindicações dos trabalhadores para assegurar melhores condições de vida, tentando, por meio do reconhecimento de direitos fundamentais, diminuir a exploração do homem pelo homem. (AGUIAR, 2007).

A negociação coletiva, em tempos de globalização econômica, ganha destaque e deverá ter por mira atenuar a frieza da lei, e aproximar as normas aos casos concretos, contextualizando a realidade econômica das empresas com os interesses dos empregados, sem perder de vista as proteções mínimas.

Diante do proposto tema, o artigo possui valorosa relevância para sociedade por demonstrar a atuação dos sindicatos e sua busca pela defesa dos interesses e melhorias trabalhistas, proporcionando dignidade para que o trabalhador possa desenvolver suas atividades laborais em um ambiente de trabalho saudável.

Portanto, o presente artigo visa realizar um estudo sobre a negociação coletiva, como instrumento de suma relevância, sendo de legitimidade dos sindicatos, constituindo assim, direito fundamental dos trabalhadores.

2 METODOLOGIA

A metodologia usada no presente artigo teve por base a utilização da dogmática jurídica, observando, analisando e atuando perante o Direito posto sua necessidade de mutação que ocorre por meio da evolução da sociedade. Foi empregada a pesquisa bibliográfica qualitativa e análise documental com base em artigos, periódicos e revistas. Os autores que foram utilizados nesta pesquisa direcionam as suas análises para a temática em questão. Por isso, o levantamento bibliográfico foi feito de modo minucioso e criterioso.

3 ORIGEM SINDICAL NO BRASIL

O movimento sindical nasceu de forma bastante inexpressiva no Brasil já que, na Primeira República, o Estado

brasileiro ainda era oligárquico e não havia nenhuma intervenção estatal no movimento.

Foi no século XX que se deu origem as várias associações de classe como União dos Operários Estivadores em 1903; a Sociedade União dos Foguistas, também em 1903; a União dos Operários em Fábrica de Tecidos em 1917, entre outras, que embora não possuíssem caráter sindical, no entanto, já se percebia o interesse quanto à significação social do sindicalismo e a importância dos movimentos operários. (STEINKE, 2000).

O Direito Coletivo do Trabalho ganhou forças após a Revolução Industrial do século XVIII com a autorização do direito de associação dos trabalhadores. O palco dessas transformações foi na Inglaterra, no ano de 1720, na qual foram constituídas associações de trabalhadores unidos no pleito por melhores condições de trabalho. A figura do sindicato foi responsável por grande parte das conquistas trabalhistas no século XX (SANTOS, 2008, p.80).

De acordo com Cioffi (2008), o movimento sindical brasileiro, entre o final do século XIX e início do século XX, foi caracterizado pelas lutas dos operários nas conquistas dos seus direitos em conformidade com as suas peculiares necessidades e interesses, ou seja, uma concreta e fática consciência de classe desenvolvida em meio à liberdade e autonomia, em que o consenso e a união caracterizavam o exercício democrático de luta e reivindicações dos trabalhadores.

Foi então em 1920 que surgiu a Confederação Geral dos Trabalhadores, já com tendências nitidamente marxistas, a qual se opôs veementemente à Confederação Nacional do Trabalho, provocando uma profunda cisão doutrinária da classe operária, que, entretanto, durou pouco tempo, visto que poucos meses depois de instalada a Confederação Geral dos Trabalhadores, foi declarada extinta por ato governamental, pois o governo queria impedir que ideias socialistas e comunistas ditassem os contornos da ação sindical no Brasil.

Em janeiro de 1907, com a promulgação do Decreto n. 1637, facultou-se a todas as classes de trabalhadores a formação de sindicatos, inclusive para profissionais liberais. De acordo com Steinke (2000), a edição deste decreto estimulou a criação e surgimento de vários sindicatos, sob diversas designações, todas com frágil poder de pressão, isto porque, foram muitas as dificuldades enfrentadas pelos primeiros líderes do movimento sindical brasileiro, vez que, eram perseguidos tanto pelo governo, quanto pela classe de empregadores. Exatamente os grandes empresários eram os mais irascíveis no combate à organização de qualquer forma de associação, penalizando àqueles que corajosamente insistiam pela constituição de associações ou sindicatos.

A primeira lei sindical, no Brasil, surgiu em 1903, por meio do Decreto n. 979, de 6.1.1903, destinando-se aos trabalhadores rurais, abrangendo tanto os pequenos produtores rurais como os empregados e empregadores rurais, com total liberdade de escolha das formas de representação (pluralismo), caracterizando-se pela função sindical assistencialista.

Em 1930, começou a dar início uma legislação trabalhista, na qual, no ano de 1931, houve a promulgação do Decreto n. 19.770 de 19 de março, que pode ser considerada a primeira lei sindical brasileira. (STEINKE, 2000).

Decreto nº 19.770, de 19 de Março de 1931:

Regula a sindicalização das classes patronais e operárias e dá outras providências.

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil:

DECRETA: Art. 1º Terão os seus direitos e deveres regulados pelo presente decreto, podendo defender, perante o Governo da República e por intermédio do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, os seus

interesses de ordem econômica, jurídica, higiênica e cultural, todas as classes patronais e operárias, que, no território nacional, exercerem profissões idênticas, similares ou conexas, e que se organizarem em sindicatos, independentes entre si, mas subordinada a sua constituição às seguintes condições: a) reunião de, pelo menos, 30 associados de ambos os sexos, maiores de 18 anos; b) maioria, na totalidade dos associados, de dois terços, no mínimo, dos brasileiros natos ou naturalizados) exercício dos cargos de administração e de representação, confiado à maioria de brasileiros natos ou naturalizados com 10 anos, no mínimo, de residência no país, só podendo ser admitidos estrangeiros em número nunca superior a um terço e com residência efetiva no Brasil de, pelo menos, 20 anos; d) mandato anual em tais cargos, sem direito à reeleição; e) gratuidade absoluta dos serviços de administração não podendo os diretores, como os representantes dos sindicatos, das federações e das confederações, acumular os seus cargos com os que forem remunerados por qualquer associação de classe; f) abstenção, no seio das organizações sindicais, de toda e qualquer propaganda de ideologias sectárias, de caráter social, político ou religioso, bem como de candidaturas a cargos eletivos, estranhos à natureza e finalidade das associações.[...]

Foi a partir desse decreto que o Estado reconheceu a existência do Sindicato enquanto instituição que auxiliava com o mesmo no pleno funcionamento da ordem constituída, embora o sistema de sindicalização fosse facultativo e aproximasse os sindicatos do Estado para servirem de colaboradores e consultores do poder público.

Nota-se que o sindicalismo é o resultado de um processo histórico-dialético composto da junção de elementos sociais, políticos e econômicos, possuindo o poder de influir de maneiras diversas na vida do Estado, por meio da sua função social, política e econômica (RUSSOMANO, 2002, p. 16-17).

[...] o nascimento do sindicalismo é a culminação de um longo processo histórico cheio de antecedentes numerosos e importantes que tinha por desaguadouro o ideal comum de valorização do homem como pessoa e de reconhecimento dos direitos essenciais à defesa de seus interesses e à expansão de sua personalidade.

É inegável que o sindicalismo é fruto de realidade social e surgiu da união dos trabalhadores para defender os seus interesses decorrentes da relação capital x trabalho.

O aludido autor, Alfredo J. Ruprecht, ressalta que:

Para o sindicato participar do ordenamento social, econômico e jurídico, é preciso fazê-lo com espírito construtivo, desinteressado, sem egoísmos e com solidariedade. Caso contrário, desviando-se desses postulados, pode-se cair em aberrações que têm levado mais de um autor a pensar que a atual diretoria sindical não tem paradigma na história e que os trabalhadores se acham mais oprimidos

do que nunca. (RUPRECHT, 1995, p. 106).

O sindicalismo tem se desviado, muitas vezes, do caminho que deve seguir; tem cometido erros terríveis, pois nem sempre tem fins profissionais, mas outros, geralmente, ilegítimos. Mas, apesar de tudo, acredita-se que o sindicato pode realizar obras de valor e será fator da paz e da tranquilidade que busca o Direito Trabalhista. *Ibid*, p. 104.

Para Frossard; Leite, (2015) o sindicato é uma entidade essencial para implantação da democratização das relações de trabalho, haja vista que a obtenção de novos direitos por parte dos trabalhadores dependerá, em grande parte, da atuação sindical nas negociações, a fim de preponderar a democracia.

Em decorrência dessa democratização, diversos direitos dos trabalhadores foram assegurados na Constituição Federal de 1998, o que constitui óbice ao arbítrio patronal e reforça o papel do sindicato para atuar contra o poder potestativo do empregador e por ser um agente viabilizador da democratização das relações de trabalho (FROSSARD; LEITE, 2015. p 11)

Portanto, constata-se que, apesar de os sindicatos possuírem uma destacada importância histórica no mundo do trabalho, ainda podem atuar para promoverem um maior equilíbrio nas relações de trabalho.

4 A IMPORTÂNCIA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SUAS FUNÇÕES NA DEFESA DOS INTERESSES DOS TRABALHADORES

O Direito Coletivo é o segmento do Direito do Trabalho que se ocupa da estrutura e organização sindical, conhecido por Direito Sindical. No âmbito do Direito Sindical, englobam-se as negociações coletivas, contratos coletivos, acordos e convenções, greve, entre outras. Para uma melhor compreensão, é necessário o entendimento acerca dos elementos que compõem o instituto, desse modo, podemos

citar como sendo fundamental a figura do Sindicato (DA SILVA, 2013).

Nesse diapasão, Plá Rodriguez ressalta que os sindicatos são objetos de estudo do chamado direito coletivo do trabalho que é, “uma parte do Direito do Trabalho substancialmente ligada à anterior (ao direito individual do trabalho)”.

Para o autor Rodriguez (1993, p. 24):

A união dos trabalhadores se situa no início do fenômeno trabalhista e constitui a resposta natural à injustiça e à exploração dos empresários. A princípio, a união dos trabalhadores atraiu a atenção pública para o fenômeno laboral. Dessa atenção para o fenômeno laboral derivou a legislação do trabalho. Essa legislação foi reconhecendo a realidade social e sindical, o que significou suprimir entraves à união dos trabalhadores. Na medida em que se formaram associações profissionais, surgiu uma nova forma de criação do Direito do Trabalho: a de origem profissional e extraestatal, que teve nas convenções coletivas sua expressão máxima. [...] Por isso, em todo o Direito do Trabalho, há um ponto de partida: a união dos trabalhadores; e há um ponto de chegada: a melhoria das condições dos trabalhadores.

De acordo com os ensinamentos de Arouca (2016), pode-se dizer que as negociações coletivas surgiram com a organização dos trabalhadores como classe. A união espontânea daqueles que vendiam a força de trabalho, como único bem capaz de prover o sustento próprio e familiar, deveu-

se à formação de uma nova consciência, partida do reconhecimento da soma dos valores individuais, da unificação das reivindicações mais sentidas e da coletivização da luta por salários mais justos e melhores condições de trabalho.

Para Georgenor de Sousa Franco Filho (2016), consoante mandamento constitucional (art. 8º), apenas o Sindicato, enquanto entidade de primeiro grau, pode celebrar convenções de trabalho, de acordo com o VI do art. 8º. Com isso, ficam afastadas quaisquer outras entidades sindicais da tarefa de negociar coletivamente, e, por corolário, se houver necessidade, ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho.

Como foi dito alhures, uma das principais atribuições das entidades sindicais é a prática de negociações coletivas, que asseguram aos trabalhadores por elas representados, a possibilidade de ampliar direitos garantidos por lei e adquirir novas conquistas.

Os sindicatos possuem atribuições exclusivas que são:

- ✓ Representar os interesses da categoria perante autoridades administrativas (prefeituras, governadores, secretários de estado e municipais, delegados regionais do trabalho, etc) e judiciários (presidentes dos tribunais e juízes em geral);
- ✓ Celebrar convenções coletivas de trabalho;
- ✓ Eleger ou designar os representantes da categoria respectiva ou profissão liberal;
- ✓ Colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, para a solução de problemas relacionados com a categoria profissional que representa;
- ✓ Recolher e administrar as contribuições de todos aqueles que participam da categoria profissional representada;
- ✓ Fundar e manter agências de colocação recolocação profissional (sindicatos profissionais).

Quanto à atuação sindical no processo econômico, verifica-se que uma das suas funções primordiais é a celebração de convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho que, além de influenciar a economia do país, mediante a estipulação do salário base e da taxa de reajuste, influenciam no campo do direito. (FROSSARD; LEITE, 2015.p 11)

Os sindicatos possuem legitimidade para participar da negociação coletiva dos trabalhadores e a empresa (para o âmbito interno, no caso de acordo coletivo), e os sindicatos representativos de uma categoria econômica e os sindicatos profissionais (para a celebração de uma convenção coletiva, nos limites territoriais de sua representação). (NASCIMENTO, 2007).

Para Jorge Neto e Pessoa Cavalcante (2010, p.1785), a negociação coletiva é considerada a forma mais eficiente de solução de controvérsias coletivas de trabalho. Compreende o entendimento direto entre as partes e pode resultar em norma coletiva de trabalho.

Por meio das convenções coletivas, os sindicatos criam normas consensuais e ainda delineiam as rendas médias de alguns setores da população. Com efeito, além da questão salarial, as convenções coletivas contêm uma série de disposições sobre outros aspectos trabalhistas, tais como: jornadas de trabalho, repouso, condições de trabalho, licenças, demissões, etc. que também pesam na economia. (RUPRECHT, 1995, p. 106).

Importante ressaltar que a definição legal de convenção coletiva e de acordo coletivo é dada pela Consolidação das Leis do Trabalho, especialmente artigo 611¹, no *caput* e em seu

¹ Artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho: Convenção coletiva de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho. § 1º É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho. § 2º As

parágrafo 1º. A principal diferença entre os dois pactos normativos é quanto aos sujeitos envolvidos na negociação. A convenção coletiva tem em seus polos, como sujeitos, o sindicato da categoria profissional e o sindicato da categoria econômica. No acordo coletivo, os convenientes são uma ou mais empresas de um mesmo segmento econômico e o sindicato da respectiva categoria profissional. (JÚNIOR; RAVAGNANI,2013).

De acordo com Magano, (1990) a participação obrigatória do sindicato na negociação coletiva, extraída do artigo 8º, inciso VI, da Constituição de 1988², diz respeito apenas aos trabalhadores e não aos empregadores, que podem negociar sem a assistência de sindicato.

Os sindicatos atuam na negociação como representantes da categoria representada e não como titulares do direito negociado (HINZ, 2009).

Não há hierarquia entre a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, nem entre ambos e a sentença normativa. Suas aplicações é que são distintas, como já foi mencionado, tanto quanto aos sujeitos das negociações como em relação à extensão de seus efeitos. Segundo Hinz (2009, p. 121-122).

[...] Ocorre que a Constituição Federal, ao permitir que por acordos ou convenções coletivas de trabalho se reduzam salários ou se aumente a jornada de trabalho, não fez nenhuma discriminação nem deu posição hierárquica superior a um ou outro [...]. Mesmo o inciso XXVI do art. 7º, que dá

Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações.

²Art. 8º da Constituição de 1988: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

a esses instrumentos normativos seus fundamentos de validade, não fez restrição ou discriminação alguma. [...]

Outro aspecto distintivo entre a convenção coletiva e o acordo coletivo refere-se ao alcance territorial de suas normas. A área de abrangência da convenção coletiva é mais ampla que a do acordo coletivo. A convenção coletiva, por outro lado, abrange todas as empresas de determinada categoria econômica e seus empregados, os quais compõem a categoria profissional respectiva pelo critério do paralelismo simétrico (DELGADO, 2009).

De acordo com Martins (2007, p. 811- 812), o artigo 620 da Consolidação das Leis do Trabalho prescreve que as condições fixadas em convenção coletiva, se forem mais favoráveis que as estipuladas em acordo coletivo, prevalecerão sobre elas. O princípio de interpretação de normas no direito do trabalho que inspira este entendimento é o da prevalência da regra mais favorável ao trabalhador:

[...] O art. 620 da CLT dispõe que “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”. Ao contrário, quando houvesse melhores condições de trabalho no acordo, este prevaleceria sobre a convenção. [...]

No entanto, vale ressaltar que a CF estabelece o art. 7º, inciso VI, da CF/88, ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a: "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo".

A convenção coletiva tem grande peso na economia do trabalho e como corretivo dos fenômenos econômicos, uma vez que é capaz de influenciar a economia de um país; suas cláusulas têm grande impacto sobre a organização industrial, podendo evitar a inflação ou, pelo contrário, acelerar o seu

processo. (FROSSARD; LEITE, 2015); (RUPRECHT, 1995, p. 106).

De acordo com Sussekind (2001, p.423), para se ter sucesso nas negociações coletivas, são necessários vários fatores sindicais dentre eles da liberdade sindical, do razoável índice de sindicalização do grupo representado e de espaço para a complementação o sistema legal de proteção do trabalho, já que esses estímulos se dão exatamente por meio do diálogo social entre entes e o Poder Público, empregados e empregadores.

5 A NEGOCIACAO COLETIVA COMO INSTRUMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO COMO FORMA DE IGUALDADE

De acordo com Alexy (2008), os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, evidencia-se presente nas questões filosóficas do Estado moderno. Porém, com a introdução de um rol de direitos fundamentais nas Constituições dos Estados modernos, essa problemática se transfere para o da interpretação do direito.

Usando da interpretação dentro dos direitos fundamentais, existem princípios explícitos e implícitos e, por isso, entende-se que o direito fundamental à igualdade reflete-se na proteção dos direitos trabalhistas a uma categoria profissional. Dessa forma, as negociações coletivas são legitimadas pela CRF/88, em seu artigo 7º inciso VI, na qual garante sua eficácia legal no que tange aos direitos fundamentais da categoria profissional.

A negociação coletiva é um direito fundamental, uma vez que constitui uma manifestação da liberdade do indivíduo. No entanto, esse princípio pressupõe a materialização do princípio da igualdade. Já que para Dworkin, a igualdade é um dos princípios mais relevantes na sua teoria, uma vez que os argumentos de princípios se predispõem à defesa de direitos do indivíduo, enquanto que os argumentos políticos se propõem à defesa de interesses da coletividade. (Dworkin, 2000).

O sindicato deve sim ter cor política, mas não partidária. Deve, portanto, ser essencialmente politizado. Do contrário, será imobilista. O Direito Coletivo do Trabalho e Sindical têm essa particularidade, pois precisa ser entendido e construído tendo como essência a superação, não do conflito coletivo que é próprio do sistema capitalista-democrático, mas da desigualdade entre os autores da relação capital-trabalho. (AROUCA, 2003)

O principal escopo da negociação coletiva é buscar melhores condições de trabalho e prezar pela manutenção dos empregos. Constitui o melhor instrumento para alcançar um resultado satisfatório frente aos conflitos característicos das relações entre o capital e trabalho. Por isso, a negociação coletiva possui função compositiva.

Além da função compositiva, possui função normativa, pois cria normas relacionadas às condições de trabalho; política, pois fomenta o diálogo e social, visto que proporciona a participação dos trabalhadores no âmbito empresarial (MORAES, 2007, p. 35).

Nesse diapasão, a negociação coletiva é fruto do reconhecimento da autonomia privada coletiva, constituem um direito fundamental, e não uma justificativa para a desregulamentação e sujeição dos trabalhadores aos interesses de acumulação capitalista.

De acordo com Nascimento (2009, p.485), a negociação coletiva também cumpre uma função política, social e econômica. A função política é cumprida por ser uma forma de diálogo entre grupos sociais numa sociedade democrática; a função econômica se dá em razão de ser um meio de distribuição de riquezas; a função social é cumprida no momento em que os trabalhadores participam do processo de decisão empresarial.

Com isso, a negociação coletiva é um importante instrumento na solução dos embates trabalhistas, “[...] eis que sobrelevam a racionalidade e o acordo mútuo, afastando a arbitrariedade e a anarquia.” (GUNTHER, 2007, p. 260).

De acordo com Romita (2005, p. 404), os direitos fundamentais dos trabalhadores não podem ser negociados em nenhuma hipótese. Dessa forma, não podem ser objetos de negociação “[...] direitos como a honra, o respeito à intimidade, o direito aos repousos, o direito ao salário mínimo, o direito de greve, etc., embora o direito de exercê-lo possa e deva constituir objeto de regulamentação pela via da negociação coletiva. São, em resumo, aqueles direitos que a doutrina denomina os mínimos necessários”.

Vale ressaltar que a flexibilização ou modernização dos direitos trabalhistas é imprescindível frente ao novo cenário econômico; pode ser utilizado como fundamentação para a extinção dos direitos trabalhistas penosamente conquistados.

No entanto, Nascimento (2007) discorre que a flexibilidade na fixação de novas condições de trabalho por acordo coletivo em relação à convenção coletiva necessária para o atendimento das particularidades de cada região ou das diversidades entre as empresas envolvidas, pois caso a empresa encontre dificuldades insuperáveis para cumprir cláusula contratual de convenção coletiva, poderá contratar com o sindicato profissional outro benefício que a substitua.

Dessa forma, é evidente que a negociação coletiva é um instrumento normativo que garante a eficácia dos direitos fundamentais à categoria profissional.

6 A DIGNIDADE HUMANA À LUZ DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Direitos fundamentais são aqueles considerados indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta ao Estado reconhecer os direitos fundamentais no plano formal. O Estado tem o dever de buscar concretizar os direitos fundamentais, no dia a dia dos cidadãos.

[...] podemos afirmar que a dignidade humana é o fundamento primário de todo ordenamento jurídico-constitucional, cuja dignidade é

admitida e resguardada através do reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, como o respeito à liberdade, não discriminação, proteção à saúde, direito à vida, acesso ao trabalho como condição social humana e digna etc. Portanto, violadas quaisquer dessas garantias fundamentais, estar-se-á violando a dignidade humana da pessoa. (ALKIMIN 2008.p.41)

Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 67-68) ensina que o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no imperativo categórico de Kant, refere-se substantivamente à esfera de proteção da pessoa enquanto fim em si, e não como meio para a realização de objetivos de terceiros. A dignidade afasta os seres humanos da condição de objetos à disposição de interesses alheios.

Com isso, a dignidade é uma qualidade intrínseca da pessoa humana, razão pela qual se relaciona com tudo que lhe diz respeito, tanto no âmbito individual como no âmbito da comunidade, local onde o ser humano constrói sua identidade e verdadeiramente se estrutura no âmbito das relações sociais que interage (RAMOS, 2015).

No mesmo diapasão, as lições de DELGADO (2006), discorrem que:

A ideia de dignidade não se reduz, hoje, a uma dimensão estritamente particular, atada a valores imanentes à personalidade e que não se projetam socialmente. Ao contrário, o que se concebe inerente à dignidade da pessoa humana é também, ao lado dessa dimensão estritamente privada de valores, a afirmação social do ser humano. A dignidade da pessoa fica,

pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social (...).

Dentre as outras formas e instrumentos para realização dos direitos de segunda (econômicos, sociais e culturais) e terceira gerações (metaindividuais, direitos coletivos e difusos) explicitados na Constituição, encontra-se a liberdade sindical, no aspecto estático da liberdade de associação e organização e, no aspecto dinâmico, no plano da ação sindical, de representação dos interesses e direitos das categorias profissionais e econômicas e de negociação coletiva. (BRAMANTE, 2010, p. 93).

Diante dessa perspectiva, o Direito do Trabalho se preocupa, de perto, com a dignidade da pessoa humana, no plano individual e no plano social. Um tema atual, polêmico e angustiante, reinante de modo especial na relação trabalho-capital diz respeito ao acentuado propósito neoliberal de flexibilização das condições de trabalho, decorrente da globalização econômica, da competitividade, dos avanços tecnológicos e a sua harmonização com os valores humanos e sociais. (*Ibidem*, 2010, p 85).

A realidade demonstra as fortes influências no âmbito do conteúdo das negociações coletivas, pela tendência de flexibilização (adaptação, alteração) dos direitos trabalhistas, outrora conquistados, e cláusulas restritivas de direitos fundamentais. No mais, a tendência da contratação coletiva é a de repetir condições de trabalho já previstas em lei, ou funcionar como instrumento de flexibilização pura (supressão, renúncia), sem qualquer contrapartida.

Os problemas relacionados aos fatos sociais e econômicos são cíclicos. Dessa forma, dá-se a necessidade atual de criação e exortação dos instrumentos existentes, destinados a reduzir o abismo entre o formal e o real, de modo a assegurar que o trabalhador, também, possa impor a sua vontade no contrato de trabalho. Não é demais exortar a

negociação coletiva de trabalho, como forma de solução pacífica dos conflitos coletivos de trabalho, rumo à efetivação dos direitos fundamentais e sociais. (AGUIAR, 2011; BRAMANTE, 2010).

Neste sentido, conforme Aguiar (2011.p 940) coloca a negociação coletiva há de funcionar como instrumento de mobilidade social, uma vez que seu conteúdo é amplo e deve se moldar às necessidades e aos interesses dos participantes desse subsistema social das relações de trabalho.

Na visão de Delgado, é importante ressaltar: “o trabalho, enquanto direito universal fundamental, deve fundamentar-se no referencial axiológico da dignidade da pessoa humana”. Afirma a autora que “os direitos de indisponibilidade absoluta devem ser considerados patamar mínimo para a preservação da dignidade do trabalhador”, pois constituem “o centro convergente dos Direitos Humanos” ao se revelarem como “direitos fundamentais do homem” (DELGADO, 2006, p. 206).

Delgado (2006, p. 207) faz valoroso ensinamento quando se refere à:

Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por meio, sobretudo, da garantia dos direitos fundamentais de indisponibilidade absoluta) não haverá dignidade humana que sobreviva.

Portanto, é no trabalho digno que o homem encontra sentido para a vida, já que o Direito do Trabalho é o principal instrumento de desmercantilização do labor humano na economia capitalista, favorecendo esse trabalho com regras superiores aos simples imperativos do mercado.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As interações e as relações de trabalhos são processos dinâmicos em que as modificações socioeconômicas são frequentes, visto que passamos por um cenário mundial

globalizado e, com isso, é necessário que as normas dispostas sejam constantemente atualizadas.

Foi possível observar que o surgimento sindical se deu por meio de lutas de classes menos favorecidas que, no caso, são os trabalhadores, uma vez que havia conflitos entre os empresários e os operários onde os sindicatos buscam defender os direitos e interesses desses trabalhadores.

A literatura concorda com a relevância social e econômica dos sindicatos, já que o mesmo é considerado um valioso instrumento para melhoria da distribuição de renda. Com isso, o sindicato passa a ser um direito fundamental dos trabalhadores, pois passa a ter o dever de defender um meio ambiente de trabalho cada vez mais saudável e digno aos obreiros.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho, assegura ao homem o direito de organizar sindicatos e a neles ingressar para proteger seus interesses.

Dessa maneira, o Sindicato tem o direito e dever de representar bem sua categoria e colaborar com o Estado, possuindo atribuições próprias e legitimidade nas negociações coletivas, criando normas e várias disposições trabalhistas que visam o bem-estar dos trabalhadores, além de ser visto como uma forma de direito fundamental à igualdade entre os trabalhadores.

O direito coletivo visa também à dignidade da pessoa, uma vez que se preocupa com o bem-estar dos trabalhadores, pois a dignidade é um princípio fundamental para qualquer pessoa, já que visa o respeito à liberdade, não discriminação, proteção à saúde, direito à vida, meio ambiente laboral, acesso ao trabalho como condição social humana e digna.

Em se tratando de empregados, todos devem ter direito à dignidade, levando em conta suas vontades e anseios e, com isso, o sindicato defende o direito fundamental e garante a dignidade dos empregados.

Portanto, a atuação dos sindicatos se mostra inegável, pois atinge vários setores econômicos, sociais e políticos de uma categoria, além de salvaguardar os interesses dos

empregados no que se refere a direitos fundamentais. Trata dos interesses dos trabalhadores, já que a sua força sindical é de suma relevância, o mesmo é capaz de interferir no sistema constitucional no que tange aos direitos sociais por meio da negociação coletiva, tendo a possibilidade de torná-lo cada vez mais progressivo e justo para a efetiva garantia dos direitos fundamentais ao trabalhador de determinada categoria profissional, elevando assim, o valor social e condições dignas de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador**. Curitiba: Juruá, 2008.p.41.

ALEXY, Robert.**Teoría de los Derechos Fundamentales**
Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AGUIAR, Olga Maria Boschi. *A Universalidade do princípio da liberdade sindical*. Sequência; **Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 18, n. 34, p. 1, 1997.

ARENDT, H. *A condição humana*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2016.

_____. **O sindicato em um mundo globalizado**. São Paulo: LTR, 2003, pp. 927- 1007.

BRAMANTE, Ivani Contini. **A dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito coletivo do Trabalho**, Revista do TRT da 2ª Região, São Paulo, n. 4/, p. 69-119, 2010

CIOFFI, Leandro. **Sindicalismo brasileiro**: história, ideologias, legitimidade e direito. Revista LTR. São Paulo, n. 9, p. 1127-113, set. 2008.

DELGADO, Gabriela. **Direito Fundamental ao Trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 206.

DWORKIN, Ronald; BORGES, Luís Carlos. **Uma questão de princípio**. São Paulo- Martins Fontes, 2000.

FRANCO FILHO. Georgenor de Sousa. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 2016.

FROSSARD, Livia Davel; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **O dever fundamental de atuação sindical na promoção da tutela coletiva do meio ambiente de trabalho saudável**. Derecho y Cambio Social, v. 12, n. 40, p. 8, 2015.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de direito processual civil coletivo**. São Paulo: SRS, 2008.

JÚNIOR, Hécio Luiz Adorno; RAVAGNANI, Paulo César. **Os instrumentos normativos de trabalho no Brasil e o projeto de emenda constitucional No 369 de 2005**. UNIVERSITAS, n. 5, 2013.

HINZ, H. M. **Direito coletivo do trabalho**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 209.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LAIMER, Adriano Guedes. **O novo papel dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 86 apud FAVA,

Marcos Neves. Ação civil pública trabalhista: teoria geral. São Paulo: LTr, 2005, p. 167.

MACHADO, Gustavo Nabuco. **Tutela dos direitos metaindividuais trabalhistas**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3710, 28 ago.2013.

MATOS, Larissa Lopes. **O papel dos sindicatos diante da importância do diálogo social frente aos impactos no mundo do trabalho**. Boletim Jurídico ,Uberaba/MG a.5 no 752.

MAGANO, O. B.. **Manual de direito do trabalho** - direito coletivo do trabalho. 2ª edição, São Paulo: LTr, 1990, 224 p.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. **Flexibilização na CLT. Na perspectiva dos limites da negociação coletiva**. Curitiba: Juruá, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 313.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho. 2011. Ed. Saraiva. São Paulo.

PINTO, Vera Lucia Xavier et al. Labor, **work, and action**: relevant elements regarding Arendt's concepts in autobiographical reports of workers from the transportation sector. **Saúde e Sociedade**, v. 23, n. 4, p. 1288-1300, 2014.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo, LTr-Edusp, 1993.

RAMOS, Izabel Christina Baptista Queiróz. **A negociação coletiva e a efetividade do direito fundamental à igualdade** / São Paulo : LTr, 2015

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais do direito sindical**. 21 ed. Rio de Janeiro:Forense, 2002, p. 16-17.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, p. 106.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

STEINKE, Adriane Lemos. **O sindicalismo no Brasil. Âmbito Jurídico, Rio Grande, I. Retrieved October**, v. 10, p. 2013, 2000.

ZAGO, Evair de Jesus. **A tutela coletiva efetivada pelos sindicatos e associações civis: considerações gerais**. id/520012, 209 jan./mar. 2016 p. 277-302 2016.

MEIO AMBIENTE LABORAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Angélica Maria Lins dos Santos

RESUMO

O presente estudo objetiva consolidar de forma clara e objetiva a proteção do empregado em seu ambiente de trabalho, abrangendo a sua saúde física, mental e psíquica, por meio de mecanismos jurídicos que venham a contribuir com o sistema jurídico laboral, atrelando-se ao arcabouço de normas de proteção garantidas pela Constituição de 88, devendo o trabalhador ser colocado em patamar de prioridade, ratificando assim, a dignidade da pessoa humana na relação de emprego.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente laboral; Direito Fundamental; Direito Humano; Relação de Emprego.

ABSTRACT

The present study aims to consolidate in a clear and objective way the protection of employees in their work environment, covering their physical, mental and psychic health, through legal mechanisms that contribute to the labor legal system, according to the framework's norms of protection guaranteed by the Constitution of 88, and the worker should be placed on a priority level, ratifying the dignity of the human person in the employment relationship.

KEYWORDS: Labor environment; Fundamental right; Human Rights; Relationship of Employment.

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com o meio ambiente do trabalho já faz parte do cotidiano de toda a sociedade e de grande parte da comunidade acadêmica, pois o homem passa a maior parte da sua vida no ambiente laboral desempenhando suas atividades

e interagindo com o meio pelo qual o empregador oferece para o desenvolvimento do seu labor.

É direito do obreiro, um ambiente salubre e seguro, que não afete sua saúde, nem sua integridade física ou psíquica, além do que os benefícios desse ambiente refletem em toda a sociedade que anseia pelo desenvolvimento de uma melhor qualidade de vida, pois se trata de um direito fundamental do trabalhador protegido pela Constituição Federal de 1988¹, e, conseqüentemente, inserido também na Consolidação das Leis do Trabalho, no Capítulo destinado à Segurança e Medicina do Trabalho.

Constitucionalmente, o direito ao meio ambiente e, mais especificamente, ao meio ambiente do trabalho, estão intimamente interligados pelos valores que permeiam o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o trabalhador não pode ser visto como um mero instrumento de produção, devendo ser-lhe conferido o devido respeito como pessoa e a finalidade do trabalho deve ser o pleno desenvolvimento da identidade do trabalhador, servindo de espaço para construção de sua identidade e bem-estar.

Contudo, o meio ambiente do trabalho perpassa a seara trabalhista, uma vez que está inserido dentro de um dos problemas mais graves da sociedade hodierna, no que tange ao mundo globalizado e tecnológico: a questão ambiental. Os problemas ambientais levantados pela sociedade moderna, e que são de alta periculosidade no mundo global, não se limitam apenas às agressões e degradação do meio ambiente natural, todavia, atinge o ser humano em todos os seus ambientes, sejam eles artificialmente construídos, ou até mesmo o espaço de labor onde as atividades são realizadas.

Levando em consideração que o meio ambiente laboral encontra-se meio a um mercado econômico altamente competitivo e agressivo, pautando-se na busca por altas taxas de produtividade por meio de tecnologias inovadoras, a

¹ O Art. 200 da Carta Magna reza que: “Ao Sistema Único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...) VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

finalidade principal do empresariado é a busca pelo lucro, negligenciando, muitas vezes, a qualidade de vida do trabalhador, e, por conseguinte, lesando a dignidade da pessoa humana.

Desta forma, a relação de emprego sofre um desnível significativo, pois o empregador, por ser a parte mais forte da relação jurídica, acaba por transgredir direitos fundamentais do trabalhador, abusando do poder empregatício conferido por lei, mas que sofre certas limitações. Assim, a situação do empregado é delicada, mesmo que a lei celetista trate do requisito do mútuo consentimento entre as partes no momento da confecção do contrato, ainda assim, o trabalhador encontra-se em plena desvantagem devido a circunstâncias específicas que envolvem a relação de emprego.

Neste diapasão, a pesquisa se propõe a corroborar e alicerçar objetivamente com a proteção do empregado em seu ambiente laboral, resguardando sua saúde física, mental e psíquica, garantindo assim, o direito fundamental e humano do trabalhador como bem jurídico maior dessa relação jurídica e social entre empregado e empregador.

2 METODOLOGIA

A metodologia usada no presente artigo teve por base a utilização da dogmática jurídica, observando, analisando e atuando perante o Direito positivado a necessidade de mutação que ocorre por meio da evolução da sociedade. Foi empregada pesquisa bibliográfica qualitativa e análise documental por meio de artigos, periódicos e revistas. A doutrina abarcada foi minuciosamente aplicada direcionando os seus entendimentos para a temática em questão de forma criteriosa.

3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Desde a origem do Estado, por meio do pacto social, a busca do homem sempre foi a proteção dos seus direitos. Os abusos contra as liberdades individuais deveriam ser prevenidos. Com a evolução para um Estado democrático de direito, houve a previsão constitucional dos direitos

fundamentais, em especial os direitos de igualdade e liberdade, garantindo assim, sua efetivação.

Nesta esteira, a ordem normativa constitucional contemporânea que os direitos fundamentais possuem são os que consagram os valores mais importantes de uma sociedade, quais sejam: os direitos de coletividade e a vida social.

Os direitos fundamentais, portanto, são aqueles eleitos como verdadeiros fundamentos de um determinado ordenamento jurídico (SARLET, 2015). Não se pode pensar numa sociedade pertencente a um Estado Democrático de Direito, sem calçá-la da base dos direitos fundamentais que devem estar inseridos em seu arcabouço jurídico constitucional.

Para o aludido autor, João dos Passos, os direitos fundamentais estão inseridos em direitos subjetivos privilegiados, pois ocupam posição diferenciada no ordenamento jurídico. Possuem assim, condição de direitos subjetivos dotados de situação normativa preferencial e de uma proteção maior do que se é conferida aos outros direitos, propiciando, dessa maneira, um relevo único no sistema jurídico (NETO, 2003. p. 79).

Desta feita, tais entendimentos só corroboram para evidenciar que os direitos fundamentais - como norma jurídica - estão ligados a ideia de dignidade da pessoa humana e limitação de poder, positivados no corpo constitucional de determinado Estado democrático de Direito e merecedores de proteção (MARMELSTEIN, 2008. p. 20).

Para Jorge Miranda, os direitos fundamentais são aqueles que se encontram restritivamente dispostos na constituição. São direitos ou posições jurídicas ativas das pessoas, de forma individual ou institucionalmente consideradas, firmadas na Constituição, seja na Constituição formal, seja ela na parte material, admitindo assim, que existem direitos fundamentais não positivados formalmente, porém, previstos em normal material constitucional (MIRANDA, 2000. p. 7).

Ainda nesse sentido, entende-se que os direitos fundamentais criam pressupostos básicos para uma vida na

liberdade e na dignidade humana. São inerentes ao próprio sentido dos direitos básicos da pessoa, que constituem a base jurídica da vida humana no seu nível atual de dignidade. Não se trata apenas de direitos legitimados pelo legislador constituinte, mas também direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da ideia e do sentido de Direito, do sentimento jurídico de uma coletividade. (MIRANDA, 2000. p. 10)

Dentre esses direitos, merecem destaque o direito ao meio ambiente laboral digno e sadio, que representa a garantia do indivíduo de não sofrer qualquer restrição ou impedimento no exercício de uma atividade, de um direito ou de algo que se deseje realizar como a garantia à dignidade humana na sociedade em que se vive.

4 DIREITO FUNDAMENTAL À PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO

Segundo as doutrinas de São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, o conceito de dignidade humana tem fundamento tipicamente cristão (ZENNI; OLIVEIRA, 2009).

A dignidade humana tem valor moral e espiritual da pessoa humana, na qual se abriga na autodeterminação da conscientização responsável da própria vida (MELLO, 2010, p. 63).

O valor da dignidade da pessoa humana encontra-se como fonte no agrupamento axiológico, imutável e insuscetível de segregação, tratando-se de centro como sobre o qual gravitam todos os demais valores e direitos desenvolvidos pelo homem (REALE, 1996).

Os direitos e garantias fundamentais gravitam em torno do núcleo constitucional ou da dignidade humana. Desta feita, no entendimento axiológico-constitucional revestem-se de um aspecto autônomo ou no modo como os indivíduos se relacionam o que terá reflexão direta na nova ordem social, já que o legislador constituinte de 88 adotou a opção ideológica normativa, colocando no mesmo patamar de importância

jurídica o princípio da valorização do trabalho humano como direito social.

A respeito do significado, no que tange ao homem, dignidade denota aquilo que o torna importante e que exige certo reconhecimento, no que tange a bens materiais, ou em nível de dignidade ou relevância - uma atitude humana que advém desta atitude promove ou preservam a vida (KITTEL; FRIEDRICH, 1985.).

Daí o entendimento que a dignidade humana atrai todo o ordenamento jurídico, constituindo assim, ligamentos que, conjugados, regulam as ações em sociedade, garantindo a ordem social. O art. 193 da Carta Constitucional de 1988 reza: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Essa vontade garantista centrada no “bem-estar” e na “justiça social” tem suas bases nos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, o que guarda estreita relação com o valor social do trabalho.

Tais princípios visam estabelecer a política de proteção social que está intrinsecamente ligada ao liberalismo igualitário expostos nas ideias das liberdades individuais e coletivas nos setores da iniciativa privada como questão de desenvolvimento econômico da sociedade.

Para João Trindade, pode-se dizer que a dignidade humana se compromete em reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de se encontrarem nessa condição, alguns direitos básicos – justamente os direitos fundamentais (FILHO, 2005)

Nesse contexto axiológico e sócio-constitucional, situam-se os direitos da personalidade nos quais estão inseridos os direitos sociais, tendo maior relevo neste estudo, o direito ao trabalho e a um meio ambiente de labor sadio, pois, ainda que pareça “piegas”, “dignifica o homem”. Talvez o desemprego ou a falta dele, tanto para o homem quanto para a mulher, seja uma das situações mais degradantes e humilhantes para a sua autoestima, amor próprio, e a própria vida em sociedade, o que revela, por si só, a sua qualificação

de direito da personalidade, manifestação e concretude da dignidade.

O ramo do direito, mais especificamente o Direito do Trabalho, possui papel importante no sistema jurídico laboral, pois tem como objeto a busca pela justiça social aliada aos princípios que norteiam esse ramo autônomo do direito, como bem exemplifica o Princípio da Proteção, que tem o intuito de neutralizar o desequilíbrio natural existente entre empregador e empregado, entre a força de quem detém o capital e as que só possuem sua força de trabalho.

A proteção e defesa da dignidade da pessoa humana e dos direitos de personalidade alcançam considerável importância neste novo século. As diretrizes estabelecidas pelo capitalismo globalizado dos séculos XX e XXI, não priorizam soluções para as questões sociais e humanitárias, devendo ser revistos. A sua prioridade é o aspecto econômico que se sobrepõe a qualquer outro (MELLO, 2010, p. 65).

O valor social do trabalho a muito deu embasamento para o direito social. A qualificação do trabalho como um direito da personalidade começa a crescer como direito humano fundamental, no qual se funda, no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 88, que garante: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão”. Mesmo que sob os limites do que “a lei estabelecer”, “a liberdade de trabalho, ofício ou profissão abarca conteúdo amplo, abrangendo a liberdade de comércio e indústria. Tanto as pessoas físicas como as jurídicas podem valer-se desta garantia constitucional, indistintamente” (BULOS, 2009, p. 175).

O direito ao trabalho encontra-se na esfera do direito social (Capítulo II – DOS DIREITOS SOCIAIS) porque, firmado ainda no princípio jus natural da igualdade, compreende a sua amplitude no âmbito do perímetro da ordem social, incluindo todos aqueles capazes, física, emocional, mental e intelectualmente, de acordo com o nicho profissional. Embora se possa admitir que alguém seja privado da educação, o que de fato é uma “heresia axioconstitucional”, não se pode admitir homens e/ou mulheres privados da atividade laboral que

“funciona como lídima liberdade ou prestação positiva, vertida em norma de cunho constitucional” (BULOS, 2009).

Quando se faz menção que é “uma norma de cunho constitucional” limita-se o seu diâmetro ou perímetro porque se trata de um “valor mais alto que se levanta”, o qual, o ser humano dele privado não se configura no tamanho de sua dignidade. Daí que se trata um “mandamento constitucional”, e não uma mera previsão jurídica submetida aos interesses públicos.

Sem dúvidas, ao Estado compete programar e realizar as ações necessárias para que o *telos* do “homem integral”, na medida de sua dignidade se aproxime do “pleno emprego”. Pode-se afirmar que é fruto de um acordo de vontades, expressando a “vontade geral” da nação e tem precedência a qualquer outro dependente da “supremacia do interesse público”; Ou, ainda, numa concepção jusnaturalista, tanto se funda na supremacia do interesse público quanto na supremacia do interesse individual que, nesse caso, impõe-se porque é vital à estabilidade da ordem social, à soberania nacional e à dignidade da pessoa humana. Portanto, deve-se assegurar o cumprimento deste que é uma derivação do valor dignidade humana: o trabalho como valor social disposto no texto constitucional.

Os direitos sociais, como direitos dos trabalhadores, têm sua raiz no trabalho, o alicerce sob a qual se assentam a saúde, a habitação, a educação, o lazer, e os direitos previdenciários, sem o qual não poderiam vir à existência.²

É certo afirmar que o direito ao trabalho é uma garantia do direito à vida, vida digna e sob o qual se constrói a educação como um processo de formação para a vida. O artigo 193 da Carta Magna aduz que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”, do qual se apreende que, sem trabalho, tem-se de fato

² Art.6º da CF/88 aduz que: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

a injustiça social e lesão ao bem estar social. Partindo dessa referência constitucional, o artigo 170 afirma que “a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Assim, torna-se evidente que o primado do trabalho, a valorização do trabalho humano é um produto da ordem social – *ubi societas* (BULOS, 2009, p. 421). Mas, vai muito além do que isto, é produto da própria essência do ser humano relacionada com a sua necessidade pessoal de autoafirmação. Aquele que não usa do trabalho, por opção ou por exclusão, encontra-se tolhido em sua dignidade. Isso porque, também e ainda, “os direitos do homem são aqueles imprescindíveis ao aperfeiçoamento da pessoa humana, para o progresso social, para o desenvolvimento da civilização” (LUÑO, 2005, p. 27).

O que se entende, em suma, é que, de fato, um homem sem trabalho é um homem em completa desonra, com baixa autoestima e sem amor-próprio, um ‘zé ninguém’, totalmente à margem da sociedade, sem dignidade, um pária social. Quando se percebe dessa forma, se tem o pleno exercício da cidadania lesado de morte, pois fere o direito fundamental das pessoas que necessitam participar da vida jurídica e política de seu Estado, usufruindo do que ele oferece e beneficia aos seus cidadãos (MIRANDA, 2009, p. 104).

Logo, o exercício da cidadania sem emprego - ainda que um imperativo constitucional - coloca-o numa condição de inferioridade moral, social e jurídica.

Para corroborar com todo o contexto, diplomas internacionais foram firmados, tais como: a Carta das Nações Unidas aprovada pela Conferência de São Francisco (EUA) em 26/06/1945, que objetiva a preservação da paz no mundo, reafirmando os direitos fundamentais do homem, dignidade e o valor do ser humano.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 1948 pelos integrantes da Organização das Nações Unidas, reza que “considera 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”. Proíbe toda forma de trabalho escravo (art. IV) e a tortura, tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. V), o que pode eventualmente ocorrer dentro do ambiente laboral. Reconhece que todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito a usufruir dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (art. XXII).

O art. XXIII da Declaração assegura que:

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

Este art. XXIII proclama ainda que “todo ser humano tem direito ao trabalho e à proteção contra o desemprego e [daí] uma existência compatível com a dignidade humana”. Não há como não ser evidente a correlação entre o trabalho, valor social e a dignidade humana.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT –, estrutura internacional que promove a melhoria das condições de trabalho no mundo, criada pela Conferência de Paz após a Primeira Guerra Mundial –, após os efeitos da Grande Depressão da Segunda Guerra Mundial, adotou, em 1944, a Declaração da Filadélfia como anexo da sua Constituição, que

antecipou e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Este documento destaca “o objetivo de manter o vínculo entre progresso social e crescimento econômico, a garantia dos princípios e direitos fundamentais no trabalho” revestindo-se de especial significado ao assegurar aos próprios interessados a possibilidade de reivindicar livremente e em igualdade de oportunidades uma participação justa na riqueza para a qual têm contribuído para gerar, assim como a de desenvolver plenamente seu potencial humano.

Destarte, tais documentos servem para ratificar a importância do valor social do trabalho como direito social como direito de personalidade, o “desenvolvimento do pleno potencial humano” é condição inafastável à dignidade de homens e mulheres, está na dependência direta do trabalho que mantém vínculo direto com o progresso social, o que ressalta seu valor também nesse mister.

5 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Preliminarmente, ressalta-se que por meio da Revolução Industrial se deu o marco inicial que sedimentou não as garantias trabalhistas como o próprio ambiente laboral. Com ele, adveio uma nova classe de operários, denominados como proletários, e juntamente houve a degradação do meio ambiente laboral.

O Direito do Trabalho existe com a finalidade primeira de promover a proteção da vida e da saúde dos trabalhadores, por meio dos seus princípios básicos e formadores, destacando se o Princípio Protetor ou da Tutela do Trabalhador (hipossuficiente), portanto, corrobora-se a preocupação e proteção do meio ambiente de trabalho, como sendo um direito assegurado Constitucionalmente (artigo 225, caput, da CF/88) e um dever do Estado e da coletividade em preservá-lo, com vista à promoção eficaz da dignidade da pessoa.

O meio ambiente é considerado como um direito fundamental de terceira geração, que são os direitos de

solidariedade e fraternidade, como a paz no mundo, o desenvolvimento econômico dos países, a preservação do meio ambiente, do patrimônio comum da humanidade e da comunicação, os quais são imprescindíveis à condição humana e merecem a proteção do Estado e da sociedade em geral.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 acaba por considerar dois objetos de tutela no que tange à questão ambiental, quais sejam: um Imediato que é a qualidade do meio ambiente em todos os seus aspectos; e outro mediato que é a saúde, segurança e o bem-estar do cidadão, expresso nos conceitos de vida em todas as suas formas prescrito no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/91, supra e em qualidade de vida (disposição do artigo 225, caput, da CF).

Nessa seara, o meio ambiente é um direito coletivo e metaindividual, na medida em que a titularidade deste Direito é inapontável, de forma que todos são titulares deles. Logo, em decorrência destas características, afeta ao meio ambiente do trabalho equilibrado, pode-se, com toda a certeza, auferir que ele é um direito fundamental de todos que trabalham. (SERRES, 2008. p. 120).

Diante dessa perspectiva, a literatura e vários autores conceituam meio ambiente do trabalho.

Conforme o doutrinador, Nascimento:

Entende que o meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o

conjunto de condições de trabalho etc.
(1990, não paginado)

A definição de ROCHA (2002) é de que o meio ambiente do trabalho caracteriza-se como a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Diante das modificações por que passa o trabalho, o meio ambiente laboral não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano,

Conforme Mancuso (2002, p. 59), o meio ambiente do trabalho conceitua-se 'habitat' laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema.

Desta maneira, o meio ambiente de trabalho pode ser considerado como o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sendo remuneradas ou não, na qual o equilíbrio baseia-se na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentam (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

A valorização do ambiente do trabalho implica em mudança de postura ética, isto é, na questão de que homem está primeiramente à frente dos meios de produção. O meio ambiente laboral deve garantir o exercício da atividade produtiva do indivíduo, não sendo considerado como máquina que produz bens e serviços, e sim como ser humano dotado de direitos sendo-lhe asseguradas bases dignas para manutenção de uma sadia qualidade de vida.

No que tange ao meio ambiente do trabalho como direito fundamental e humano nas relações de emprego, faz-se importante salientar acerca da forma como pode suceder a precarização do ser humano: o empregado que sofre o assédio moral. Uma das situações que consiste em uma violência

perversa, caracterizada por ataques repetitivos e cotidianos, visando a destruir a autoestima da vítima/trabalhador.

Felker (2006) esclarece que a prática do assédio moral não se trata de meros desentendimentos ou conflitos que ocorrem cotidianamente, mas de uma conduta deliberada e dolosa, em que o agressor visa a destruir a autoestima da vítima, por qualquer meio de ataques, muitas vezes indiretos ou de forma sutil, os quais nem sempre são percebidos de imediato por quem está sendo agredido, tampouco por aqueles que presenciam. Vale salientar que, para se configurar o assédio moral, faz-se necessário haver repetição das condutas, por um período de tempo razoável, diferenciando-se de condutas isoladas pela característica da reiteração existente no instituto em comento.

A situação é cada vez mais séria do ponto de vista que o empregador usa do seu poder diretivo inerente a ele dentro da relação de emprego para coagir e dominar a vítima psicologicamente, destruindo sua autoestima e, conseqüentemente, sua força de trabalho. Nesse contexto, uma das molas propulsoras da precarização é o fato de que, a partir de um dado momento, o assediado começa a acreditar que merece e que pode ser tratado com hostilidade e/ou rigor excessivo, o que decorre exatamente da imputação ilegítima que lhe é feita de forma maciça, levando a pessoa ao desespero e até mesmo a patologias de fundo emocional.

É pertinente esclarecer que se faz a analogia e parte-se dos parâmetros do assédio moral devido a uma das formas de perpetrá-lo, que é por meio da violação do direito à dignidade da pessoa humana, afetando a intimidade humana em desenvolvimento, assim como na espécie de assédio sexual.

Não se pode vedar os olhos para essa triste realidade que assola o meio ambiente laboral nas relações de emprego. O que seria para exaltar a autoestima do trabalhador, no que tange ao valor social do trabalho de forma a sedimentar o seu compromisso consigo mesmo e como participante ativo do Estado, tem efeito contrário, remete o indivíduo para o mais

profundo desgosto e com sequelas emocionais que podem até mesmo serem irreversíveis.

As consequências patológicas decorrentes dessa prática são reconhecidas objetivamente devido às agressões morais executadas de forma deliberada no local de trabalho. Essas constatações constituem o início de uma nova etapa de luta pela defesa e preservação da dignidade, e, conseqüentemente, pela saúde humana.

Pratica-se o assédio moral com naturalidade, muitas vezes sem perceber que se viola a dignidade humana por meio do desrespeito ao direito de intimidade e de outros direitos básicos do ser humano.

O termo dignidade se refere a um aspecto congênito da condição humana que permite ao membro da espécie viver e desenvolver suas qualidades e atividades sociais de modo positivo, no sentido do bem-estar, da felicidade. Despojado de dignidade o homem alcança uma condição mental despida dos requisitos básicos necessários à sustentação da verdade positiva.

Estudos inovadores comprovam as graves consequências que a violação da dignidade humana, por meio do terror psicológico que pode acarretar em depressão, distúrbios alimentares, perpassando por outros diversos males, podendo até chegar ao suicídio; a causa disso é o desrespeito à dignidade humana, mediante a violação dos direitos humanos, e da intimidade como direito fundamental (CAIXETA, ZIMMERMANN 2003).

Seres humanos cuja dignidade seja desprezada sob qualquer justificativa e, principalmente, no âmbito laborativo sob o poder diretivo empresarial, tornam-se empregados desprovidos de motivação, criatividade, capacidade de liderança, espírito de equipe e com poucas chances de se manterem empregáveis.

Como se percebe, o trabalhador é o maior prejudicado, se este trabalha em um ambiente laboral enfermo e totalmente degradante, pois lesa profundamente sua saúde mental, física

e psíquica, podendo deixar sequelas grandes, quiçá, a morte do empregado nos casos mais gravosos.

Portanto, se o direito a preservação da dignidade humana corresponde a um direito humano fundamental, é necessária a conservação do trabalhador no que diz respeito a sua saúde física, mental e psíquica em seu ambiente laboral. A ação prática preponderante de atitudes construtivas decorrentes de seu nível autocrítico faz-se de suma relevância, para que este tenha a possibilidade de se sentir feliz e capaz de viver plenamente. Não há como considerar legítimas as atitudes que os violentem.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente de trabalho saudável vem há muito tempo sendo foco de estudo e preocupação de toda a academia e da sociedade do século XXI. O homem precisa viver em sua plenitude, e o Estado, por sua vez, deve garantir esse mínimo existencial por meio da preservação do meio ambiente e da dignidade humana de seu cidadão.

O presente artigo tratou em específico do meio ambiente laboral como direito fundamental e humano, já que o homem passa a maior parte da sua vida desenvolvendo suas atividades laborativas na empresa, onde deve encontrar-se protegido, de modo que seja preservada sua saúde mental, física e psíquica.

O meio ambiente seguro e sadio completa a qualidade de vida do empregado, que encontra guarida na Constituição de 88, no que tange ao direito social conjugado ao princípio do valor social do trabalho como dignidade humana.

Como foi dito alhures, há de haver um tratamento jurídico que promova a proteção e saúde do trabalhador. A própria Constituição Federal de 88 oferece instrumento para tanto, quando efetiva a promoção do meio ambiente laboral, mais especificamente o do trabalho em seu artigo 200, inciso VIII.

A liberdade, a igualdade e a solidariedade são inerentes à natureza humana e constituem um núcleo fundamental de necessidades que, caso não sejam atendidas, impedem o ser

humano de desfrutar de uma vida saudável e plena. A dignidade é um valor universal e nada mais importante é considerado pelo ordenamento jurídico que o ser humano e, em relação à dignidade, implica na garantia da igualdade, da liberdade e da fraternidade.

Tais direitos também são reconhecidos em declarações advindas de movimentos revolucionários que emergiram em contraposição aos desrespeitos à dignidade humana, tal como na Revolução Americana, na Francesa, motivadas pela violação da liberdade e na Declaração Universal dos Direitos do Homem, Organização Internacional do Trabalho que em sua essencialidade configuram a universalidade.

A preservação do ser humano é o que respalda a necessidade do reconhecimento dos direitos humanos, pois a evolução econômica promoveu entre os interesses capitalistas e a salvaguarda da dignidade humana, o direito ao trabalho como direito humano, de natureza social, atraindo como corolário, o direito a proteção ao meio ambiente laboral.

O empregado pela própria condição de subordinação em que se encontra, padece de condições adequadas que lhe permitam insurgir-se contra as agressões que se dirigem contra a intimidade e, justamente por isso, é que, no âmbito das relações de emprego, a violação do direito humano fundamental deve ser absolutamente vedada e sua fiscalização, reforçada para que se reprima esse tipo de conduta lesiva.

Não há poder de direção ou qualquer outra espécie de direito que justifique o empregador desprezar, negligenciar, omitir os direitos fundamentais e humanos dos empregados no ambiente laboral, seja dando suporte para que ele desempenhe suas funções, seja respeitando com base na igualdade o empregado como ser humano inerente a todos. Não garantir ao empregado um mínimo de direito que preserve sua dignidade e cidadania é reproduzir as arbitrariedades que aconteciam no passado; é negar que temos um ordenamento constitucional embasado nos direitos humanos fundamentais, e isto é negar a nossa própria Carta Magna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da república Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 22/07/2016.

BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 9. ed. Ver. E atual. Até a EC n. 57/2008. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAIXETA, Sebastião Vieira. O assédio moral nas relações de trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, São Paulo, v.13, n. 25, mar. 2003.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Brasília: TV, 2013. Madri: Editorial Tecnos, 2005.

FELKER, Reginald. **O dano moral, o assédio moral e o assédio sexual nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

KITTEL, G.; FRIEDRICH, G. **Theological dictionary of the new testament**. V. II. Tradução livre. Grand Rapids, William B. Eerdmans, 1985.

LUÑO, A. E. P. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución**. 9. ed. 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública trabalhista**. 5 e., São Paulo, Ed. RT, 2002, p. 59.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais – Conceito, função e tipos**. São Paulo: RT, 2003.

MELLO, R. S. de. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 4º ed., LTr, 2010.

_____. **Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador**. 4º ed.,LTr, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito constitucional**. Tomo IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Manual de Direito constitucional**. Tomo IV. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho**. Revista LTr, 63/584. Mai-1999

_____, Amauri Mascaro. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho**. Revista LTr, São Paulo: LTr, vol. 63, n. 05, p. 584, Mai-1999

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Júlio César de Sá da. **A defesa processual do meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo, Ed. LTr, 2002, p. 30.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SERRES, Michel. **O contrato natural**. In: FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a**

dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 120.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 2 ed., São Paulo, Ed. Malheiros, 2003, p. 5.

ZENNI, A. S.; OLIVEIRA, C. **(Re) Significação dos princípios do Direito do Trabalho.** Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris, 2009.

ZIMMERMANN, Silvia Maria; SANTOS, Teresa Cristina D.R.; LIMA, Wilma Coral M. **O Assédio Moral e mundo do trabalho.** Revista do Ministério Público do Trabalho, São Paulo, v. 13, n. 25, p.99-112, mar. 2003.

CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS: APLICABILIDADE E EFETIVIDADE NO BRASIL

Clêbia de Sousa Costa

RESUMO

O presente artigo aborda a Corte Interamericana dos Direitos Humanos e a sua aplicabilidade e efetividade no Brasil, sendo assim, realiza-se um estudo comparativo da jurisprudência e do ordenamento no Brasil e na Argentina. Os Direitos Humanos passam por um processo constante de mutabilidade, conseqüentemente, sua proteção é uma árdua tarefa. A partir desse estudo, compreende-se que tanto o Brasil como a Argentina ainda necessitam cumprir efetivamente as decisões e as sentenças da Corte Interamericana. Assim, é relevante introduzir mecanismos eficientes e eficazes para suprir esta dificuldade e beneficiar significativamente a pessoa que sofreu violação dos seus direitos humanos.

PALAVRA-CHAVE: Corte Interamericana dos Direitos Humanos, Direitos Humanos, Lei da Anistia, Brasil e Argentina.

ABSTRACT

This article deals with the Inter-American Court of Human Rights and its applicability and effectiveness in Brazil. This is a comparative study of jurisprudence and law in Brazil and Argentina. Human rights go through a constant process of mutability, consequently, their protection is an arduous task. From this study, it is understood that both Brazil and Argentina still need to effectively comply with the decisions and judgments of the Inter-American Court, so it is important to introduce efficient and effective mechanisms to overcome this difficulty and to significantly benefit the person who has been violated. Human rights.

KEYWORDS: Inter-American Court of Human Rights, Human Rights, Amnesty Law, Brazil and Argentina.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos, infelizmente, são desrespeitados a todo tempo e em qualquer lugar do mundo e para revertermos esse quadro, foi concedido ao indivíduo a faculdade de escolher entre os sistemas protetivos destes direitos: o sistema mundial e o sistema interamericano. Esses sistemas não são excludentes e sim complementares, de fato quanto maior a proteção, melhor e mais eficiente, já que o sistema mundial os protege no âmbito internacional e o sistema interamericano ampara a nível regional, mais próximo da realidade dos Estados participantes.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) originou-se convencionalmente por meio de série de instrumentos internacionais que se converteram na base de um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos, juntamente com a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, estruturando-se na Organização das Nações Unidas (ONU). Sendo assim, esse sistema é considerado como um marco em nível mundial e regional, uma vez que acaba ocasionando distintos sistemas de proteção aos direitos humanos fundamentais.

Esse sistema evidencia e conceitua os direitos conhecidos nestes instrumentos e constitui obrigações pendentes a sua promoção e proteção. Além disto, por meio desse sistema, foram criados dois órgãos destinados a cuidar pela sua observância, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão ou CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte), tendo atribuições fixadas pela Parte II da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A relevância desse estudo está precisamente na falta de sistematização da questão das eficácias nas decisões contra o Estado, que por vezes coloca em jogo princípios de direito fundamental e que são ao mesmo tempo juridicamente relevantes. Mediante a isso, a pergunta-problema desse estudo é: se a Argentina e o Brasil cumprem a Corte Interamericana de Direitos Humanos se tem eficácia?

Esse estudo apresenta como objetivo geral concretizar um estudo comparativo sobre a jurisprudência do Brasil e da Argentina, além de debruçar o norteamo dado ao instituto da aplicabilidade e efetividade das decisões da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, tanto no ordenamento jurídico Argentino, como no ordenamento jurídico Brasileiro e levar esse conhecimento para a comunidade acadêmica e profissional, visando a sua utilização como contribuição ao aprofundamento das discussões em torno do assunto e fonte subsidiária para a decisão judicial.

Diante disso, deste estudo residirá em avaliar o ordenamento jurídico do Brasil e da Argentina na aplicabilidade e efetividade das decisões da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, dando soluções de mecanismo mais eficaz.

2 CONCEITOS- BASES

2.1 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é por excelência o órgão jurisdicional autônomo do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, como já mencionado, sendo dotado de duas fundamentais funções, uma consultiva e outra contenciosa, esta última encontra-se associada à sua competência para julgar casos em que se analise a violação de direitos consagrados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) por parte de Estados que tenham reconhecido sua jurisdição.

As funções da Corte Interamericana são classificadas e conceituadas pela Convenção Americana em duas categorias: consultiva e contenciosa. A primeira trata-se sobre a interpretação das organizações e disposições da Convenção, como também das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A segunda no que lhe concerne é de cunho jurisdicional, própria para o julgamento de fatos reais e concretos, quando se alega que algum dos Estados Partes na Convenção Americana, que caracterizou a sua jurisdição, violou algum de seus preceitos. (MORAES, 2012)

A jurisprudência a Corte Interamericana de Direitos Humanos apresenta os conjuntos das decisões sobre interpretações das leis realizadas pelos tribunais da determinada jurisdição e, assim, atribui decisões nas mais distintas áreas dos Direitos Humanos, o que também envolve o Direito Internacional.

Na perspectiva política-jurídica, um dos fatos de mais magnitude no processo de formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos constituiu na declaração da personalidade internacional do homem e, em decorrência disso, a oportunidade da admissão deste, particularmente, aos tribunais internacionais. Deste modo, o reconhecimento determinante do indivíduo enquanto sujeito de direito internacional procedeu da superação das advertências que o mesmo aguentava em consequência da superioridade doutrinária, isto é, das posições fixadas ao princípio da soberania absoluta e às razões de Estado.

Os países que resolveram cumprir o regimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos assumiram um duplo dever, ou seja, em uma direção há uma obrigação de não fazer, que seria, portanto, a de não violar os direitos humanos, na mesma proporção por outra direção, conservar-se um dever benéfico com garantia dos direitos tutelados.

Nesse horizonte, objetiva as obrigações de proteção de direitos humanos, o qual legitima o indivíduo como o bojo principal da preocupação e da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos. De acordo com Ramos (2004), quando os tratados de direitos humanos se referem ao dever do Estado de garantir os direitos declarados, não mencionam o elemento “culpa” para caracterizar a responsabilidade internacional do Estado.

Deste modo, quando legitimado a alegação de violação dos direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem como papel ordenar que seja interrompida a ação transgressiva, dando cumprimento a medida principal para o respeito ao direito humano ofendido, ou em síntese pagar uma justa indenização pelo dano sofrido seja material ou moral.

Nesse pressuposto, compreende-se que as sentenças da Corte possuem uma natureza jurídica internacional, sendo obrigatórias para os Estados que previamente concordaram em consentir à jurisdição do organismo internacional que as pronunciou. O consentimento da jurisdição de uma corte internacional é opcional e, nesse seguimento, reconheci convencionalmente a competência desse mecanismo, o Estado se submete a introduzir suas decisões, sob pena de responsabilidade internacional.

2.2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Historicamente, é perceptível que o Brasil jamais foi um país que tenha enfatizado a proteção aos direitos humanos, o qual consistiu inicialmente na adoção do regime escravocrata como maneira de mão de obra escrava no período Brasil Colônia e durante quase todo o período Imperial, até mesmo na Proclamação da República, e pela descendência de regimes ditatoriais, os quais, em semelhanças eram praticados várias violações contra os direitos humanos dos cidadãos brasileiros.

A partir da promulgação da Constituição de 1988, o Estado brasileiro se dedicou e empenhou em adotar medidas significativas em prol da introdução de tratados internacionais relacionados à proteção dos Direitos Humanos. Nesse viés, o processo de incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de seus relevantes mecanismos no direito interno brasileiro é decorrência de um processo de democratização, cujas inovações implementadas pela Carta Constitucional de 1988, apresentaram fundamental relevância.

No campo da jurisdição internacional, o Brasil reconheceu o mérito e a competência litigiosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1998 e, em sua alegação, recomendou que o tribunal deveria possuir capacidade para os fatos posteriores a esse reconhecimento, de fato propiciando valor ao entendimento de que, com subsídio no princípio de irretroatividade, a Corte não poderia desempenhar sua competência contenciosa para

executar a Convenção e declarar a violação de suas normatizações referente os fatos alegados ou a conduta do Estado, em que pudesse provocar sua responsabilidade internacional, constituíssem anteriores aquele reconhecimento. (LEAL, 2012).

Em consonância com Leal (2012) na condição do Brasil, este reconhecimento da competência e da capacidade jurisdicional da Corte concebeu uma nova expressão na atribuição de responsabilidade do país. A partir disso, enfatiza-se que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentou contribuições significativas em diversos seguimentos das diretrizes à atribuição de significado das normas conduzidas pelos Tratados e Pactos internacionais, reproduzindo deles autênticos princípios em crescimento no que diz respeito à proteção aos Direitos de que se abordam.

É necessário respaldar que houve dificuldade na implementação das disposições da Corte no direito brasileiro, posto que consiste no cumprimento das sentenças no que diz respeito à verificação dos fatos e a responsabilização dos responsáveis pelas violações de direitos humanos no âmbito penal. (BERNARDES, 2011)

Em consonância com Bernardes (2011) para explicar essa dificuldade, emprega-se os embasamentos de distintas ordens como, por exemplo, a obrigação de coordenação com autoridades estaduais e municipais, como também do comprometimento do Legislativo e Judiciário, a carência de infraestrutura apropriada ou de particular e o exagero de atos no Judiciário.

O direito brasileiro introduz e se baseia nas normas internacionais e, com isso, a norma externa já foi recepcionada pelo ordenamento jurídico, assim não sendo preciso uma nova verificação de sua compatibilidade com o direito nacional. Portanto, posteriormente o reconhecimento sobre a jurisdição da Corte pelo Brasil, as suas sentenças ocorrem e se assemelham ao título executivo judicial, determinando a construção dos mesmos efeitos jurídicos de uma sentença proferida pelo Judiciário nacional.

Neste contexto, as sentenças da Corte possuem um caráter vinculante, provocando o seu descumprimento a responsabilidade internacional são dos Estados Partes. Estes no que lhes concerne devem cumprir suas obrigações internacionais com boa-fé, conforme o princípio *pacta sunt servanda* e o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), que veda aos Estados invocar disposições do seu direito interno para justificar o não cumprimento de um tratado.

A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro traz consigo algumas obrigações sendo de suma importância enfatizar, que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados confere a todos os Estados a obrigatoriedade de reconhecerem a primazia do direito internacional sobre o direito interno, regra esta conceituada, com a restrição do art. 46, no seu art. 27. (MAZZUOLI, 2004)

A política de Direitos Humanos no campo federal do governo brasileiro ainda apresenta de maneira vagarosa, em continuar no processo de ratificação dos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos, e principalmente em reconhecer a jurisdição dos órgãos de monitoramento relacionados, agindo de forma pautada com transparência para o diálogo com os órgãos internacionais capacitados.

É relevante destacar que depois de ratificada pelo Estado brasileiro da convenção americana de direitos humanos o Brasil ainda tem falhado em muitos pontos no que tange à efetiva proteção dos Direitos Humanos em seu território, assim ocasionou diversos casos contra o Brasil, os quais chegaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em Washington. Sendo que foi réu em processos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em razão disso, a Corte afirmou que as disposições da Lei da Anistia são antagônicas com a CADH e, posteriormente, as mesmas necessitam de efeitos jurídicos, em que não podem continuar concebendo um estorvo para a investigação dos fatos do presente caso da Guerrilha do Araguaia, nem para a

identificação e punição dos violadores, como também não pode ter o mesmo efeito sobre outros casos de graves violações de direitos humanos aplicados na CADH ocasionados no Brasil.

Nesse sentido, a estrutura jurídica brasileira aconteceu por meio de lamentosos casos em desacatos aos direitos humanos, e principalmente, pela falta da responsabilidade do Estado, que denotam a necessidade continua do aperfeiçoamento do aparato administrativo, legal e institucional. Assim, essa estrutura jurídica foi sendo moldada nesses contextos, com reflexos da própria jurisprudência da mais alta Corte do país.

Vale salientar que em muitos dos resultados sólidos dessa decisão internacional foram obstaculizados por uma linha de evasivas e promessas não cumpridas pelo governo brasileiro. Em outras palavras, evitaram as completas efetividades dessas extraordinárias sentenças nos casos como, por exemplo, Ximenes Lopes versus Brasil, Escher e outros versus Brasil, Garibaldi versus Brasil e Guerrilha do Araguaia versus Brasil.

No entanto, é admissível destacar alguns resultados positivos no domínio interno brasileiro, tais como: as transformações ocasionadas nas estruturas legislativas, jurídicas e políticas. Essas sentenças, como também as condenações que envolvem o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos demonstram a evolução do sistema interamericano de direitos humanos, ou seja, a sua função e as contribuições que esse sistema vem proporcionando para preservação da dignidade do ser humano.

Outro ponto a destacar é a própria formação da composição dos membros do Supremo Tribunal Federal (STF), no Brasil, assim como suas decisões, o qual lidam com a influência do viés político. Em outras palavras, verifica-se que as indicações são de extrema relação política, e não jurídica, por meio disso, ocasiona uma série de entraves no que diz respeito à implementação de determinadas sentenças, entre as quais aquelas emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.3 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA ARGENTINA

A Argentina é um país que sofreu a mais cruel das ditaduras e que, hoje em dia, iniciou um caminho de reparação e reconstrução institucional que deu contribuições fundamentais nos direitos humanos e ao direito internacional, especificamente a Corte Interamericana.

A forma como a Argentina vem lidando com os Direitos Humanos tem sido atualmente um exemplo para muitos países da América Latina, visto que, a mesma tem estado à frente na aplicação de justiça em prol dos direitos humanos, em que os responsáveis pelos crimes de lesa humanidade em períodos de exceção, criando assim jurisprudência em grau internacional. Em contraposição a outros países que também sofreram ditaduras, a Argentina soube gestar doutrinas jurídicas e política de Estado que possibilita gerar um corpus para a realização de julgamentos e a aplicação de penas aos responsáveis por estes crimes.

De acordo com os dados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Estado Argentino foi condenado em onze casos, dos quais seis deles estão sendo supervisionados pela Corte. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Garrido y Baigorria v. Argentina, 1996; Caso Cantos v. Argentina , 2002; Caso Bulacio v. Argentina , 2003; Caso Bueno Alves v. Argentina , 2007; Kimel v. Argentina , 2008; Caso Bayarri v. Argentina , 2008)

Vale frisar que, conforme analisado, a CIDH não apenas condena os Estados que violam os tratados internacionais importantes, como também, exerce uma função relevante, que se torna na condição de "juiz de execução", que controla e monitora o cumprimento da sentença do Estado, assim a Argentina não tinha cumprido plenamente com a totalidade das reparações determinadas em nenhuma das sentenças dos casos. Isto não significa dizer que o Estado tem sido indiferente às mesmas, posto que, de acordo com a supervisão de

cumprimento realizada pela própria Corte IDH, pode ser observado que se adotaram algumas medidas ao cumprimento em todos os casos.

Portanto, entende-se que a Corte elenca os casos e concede as sentenças ao Estado Argentino em que o mesmo cumpre em parte as sentenças proferidas. Posto que esses casos julgados respaldam a obrigatoriedade e o dever do Estado em atender as recomendações solicitadas.

Em relação à Lei da Anistia na Argentina, consiste em um preceito jurídico em que começou durante os governos militares transicionais, visto que houve uma grande inquietação com a oportunidade de responsabilização penal dos militares pelas práticas empregadas na consecução das estratégias de implantação do terror nesse país. Deste modo, esse foi uma das razões que ocasionou à edição de Leis de Anistia nessa conjuntura, com a finalidade de garantir a impunidade quanto às ações cometidas. (BAUER, 2011)

Numa perspectiva histórica, a criação da Lei da Anistia se deu por meio da promulgação da Junta Militar na Lei nº 22.924, de 23 de março de 1983, véspera do sétimo aniversário da implantação da ditadura civil-militar Argentina. No qual denomina como “LEY de Pacificación Nacional”, assim prestava anistia a todos os “delitos cometidos com motivación, finalidad terrorista o subversiva, desde El 25/5/73 hasta El 17/6/82” (BAUER, 2011).

As finalidades das Leis de Anistia são inicialmente solicitadas para extinguir a punibilidade de quem praticou uma infração penal, apagando, quando houver, os efeitos da condenação. É também considerada uma resolução jurídica para as pendências relativas à violação dos Direitos Humanos durante as ditaduras de segurança nacional.

Nesse sentido, compreende-se que, a partir da promulgação das Leis de Anistia, havia subentendido um reconhecimento da existência de crimes e da responsabilidade do Estado em cometê-los. Sobretudo, houve também a resolução definida em desconhecer as grandezas econômicas, éticas, jurídicas e psicológicas dessa ação política. De certa

forma, não se careceria entrar em contenda, era preciso superá-lo, com uma ação simulada, para ser superada. (VINYES, 2009).

Com a nulidade das leis da Anistia, a Corte Suprema da Argentina decidiu que os tribunais do país devessem acatar as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com vínculo à OEA, como parâmetro interpretativo para o julgamento e processamento de agentes que haviam cometidos crimes de lesa humanidade. Após a anulação destas referidas leis, expandiram-se novos horizontes para conceber o ajuizamento de processos com o intuito de se investigar as violações de direitos humanos praticadas por agentes do Estado.

Na Argentina, a Comissão Interamericana concretizou o relatório 28/92 em que, a partir de 1987, começou a receber petições, visto que denunciavam que as leis de anistia como, por exemplo, as Leis 23.492/86 e 23.521/87 violavam o direito à proteção judicial (art. 25) e o direito a um julgamento justo (art. 8), ambos assegurados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a transcrição dos artigos abaixo.

Diante dessas afirmações enunciadas acerca das Leis de Anistia, nota-se que por meio da sua anulação, é lançado um olhar diferencial sobre os direitos humanos do povo argentino, os quais ganham uma nova perspectiva e forma de lidar com as situações desumanas vivenciadas. Posto que, o Estado Argentino adotou as determinações da Corte Interamericana, o qual acaba reconhecendo internacionalmente os direitos humanos.

3 METODOLOGIA

O procedimento metodológico desse estudo apresenta como método a pesquisa documental e bibliográfica, com a análise de textos jurídicos e normativos, subsidiando a pesquisa no direito comparado, nas decisões e repertórios jurisprudenciais em torno do tema.

O método utilizado nesse estudo é o zetético considerado como analítico, uma vez que visa resolver algum

problema ou investigar a razão das coisas. Em outras palavras, esse método coloca o questionamento como posição fundamental, o que significa que qualquer paradigma pode ser investigado e indagado.

A pesquisa visa assim, estudar doutrina e, de modo especial, a jurisprudência nacional dos dois países, Brasil e Argentina. Por meio de uma compreensão dialética e dinâmica da realidade, buscar-se-á demonstrar a viabilidade de executar o Estado brasileiro quando não cumprir as decisões da Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

A metodologia utilizada será de um estudo descritivo-analítico, desenvolvido por meio de pesquisa: bibliográfica, mediante explicações embasadas em trabalhos publicados sob a forma de livros, revistas, artigos, enfim, publicações especializadas, imprensa escrita e dados oficiais publicados na Internet, que abordam direta ou indiretamente o tema em análise.

4 RESULTADOS

Os resultados alcançados nesse estudo dizem respeito à introdução da pessoa como sujeito de direito internacional público, ora de maneira particular, ora por meio de manifestação coletiva, assim nota-se um passo imprescindível no desenvolvimento da defesa dos direitos humanos no espaço internacional, em virtude disso passa a ser membro para pleitear seus direitos, não findando mais no espaço intrínseco, fazendo com que seus direitos sejam confirmados e resguardados.

Nesse sentido, compreende-se que a Corte Interamericana vem contribuindo de modo decisivo para a consolidação do Estado de Direito e das democracias na região. Além disso, tem combatido a impunidade e, em especial, assegura às vítimas o direito à esperança de que a justiça seja concretizada e os direitos humanos sejam respeitados.

Em contraposição, é lamentavelmente a resistência contrária dos agentes públicos brasileiros, a integral concretização das sentenças pronunciadas pela Corte

Interamericana de Direitos Humanos, assim seja no campo do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Nesse sentido, são elencadas várias argumentações para tentar justificar esta letargia, o qual se encontra desde a ausência de aparelhamento institucional, de infraestrutura e de pessoal, além do exagero de atos que divulgam no Poder Judiciário até a carência de coordenação entre as autoridades das distintas categorias de governo federal, estadual e municipal.

O Supremo Tribunal Federal adquire um requisito fundamental, por ser um órgão máximo de superposição de todo o Poder Judiciário, com jurisdição sobre todo o território nacional brasileiro. Assim, seu papel é resguardar a Constituição da República Federativa do Brasil, considerada norma mais relevante do país.

No que lhe concerne à Lei de Anistia no Brasil, apresenta uma objeção à produção de consequências penais, contudo não abrange os seguimentos extrapenais dos delitos, do qual consentiu que em alguns casos existisse o reconhecimento de responsabilidade civil dos torturadores.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por desempenhar uma espécie de mandato implícito em favor do povo, recomendou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 (ADPF 153), em outubro de 2008 com o pedido de cumprimento pelo Supremo Tribunal Federal de uma interpretação segundo Constituição da Lei nº 6.683/79, tendo como finalidade obter uma restrição no âmbito de sua incidência.

Como maneira de contextualização, a ADPF 153 trabalha para distinguir os impedimentos políticos e institucionais enfrentados pelas sentenças articuladas pela Corte Interamericana no processo de internalização no Brasil. Desta forma, essa ADPF 153, da mesma continuidade como o caso Gomes Lund e outros versus Brasil, apresentam como esboço a influência e o perfil da Lei de Anistia.

Assim, o objetivo principal da ADPF 153 era tentar adquirir da Suprema Corte uma declaração que a anistia

conferida nos paroxismos da ditadura não dominava tão amplo prenúncio, de certo modo que não poderia ser desenvolvida, ao contrário do entendimento vigente, os crimes comuns praticados pelos agentes de Estado são integrados ativamente no reparo versus aos opositores políticos durante tempo ditatorial.

O STF no que se refere à determinada ADPF pronunciou-se incoerente, fato este por causa do fundamento básico do princípio da separação dos poderes e o fato que a anistia tenha sido formalizada em um texto legislativo Lei nº 6.683/79, e, sendo assim, apenas ao Poder Legislativo constituiria revê-la e o segundo fundamento, finalizando pela introdução desta lei à nova ordem constitucional estabelecida pela promulgação da CRFB/88.

Em consonância com o apontamento da ADPF 153:

A Anistia da lei de 1979 foi reafirmada, no texto da EC 26/85, pelo Poder Constituinte da Constituição de 1988. Daí não ter sentido questionar-se a anistia, tal como definido pela lei, foi ou não recebida pela Constituição de 1988; a nova Constituição a (re)instaurou em seu ato originário. A Emenda Constitucional n.26/85 inaugura uma nova ordem constitucional, consubstanciando a ruptura da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988.

Nesse contexto, compreende-se que nesse julgamento, o STF deixou de reconhecer a jurisprudência reiterada e estabilizada da Corte Interamericana de Direitos Humanos na expressão da discrepância de disposições de lei de Anistia conterem obtenção indiscriminada, uma vez que, acabam por proceder em impedimentos contraditórios à investigação e punição dos agentes de Estado incluídos com torturas,

execuções sintéticas, como também com o desaparecimento de pessoas durante os períodos de restrição.

Na Lei de Anistia, exteriorizada no julgamento da ADPF 153, o STF não acompanhou os cânones internacionais sobre a disciplina, refletindo assim em colisão direta com a sentença pronunciada pela Corte Interamericana que constituiu a responsabilidade do Brasil pelo desaparecimento forçado daquelas pessoas, o qual também reconheceu a violação aos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade e a liberdade pessoal.

Diante dos debates e das análises acerca da Lei 6.683/79, Lei de Anistia, foi nítido as discrepâncias entre as decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Internacional, com isso dificulta a sua execução, e de certo modo para contribuir as violações de direitos humanos e as punições cabíveis às pessoas.

A decisão do STF impõe ao Brasil uma notoriedade negativa no continente sul americano, em virtude de que todos os outros países da região que percorreram como o Brasil, períodos de ditadura militar, como a Argentina, o Chile e o Uruguai, respeitam as sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Com a evolução jurisprudencial do STF, em que ultrapassou seu posicionamento remoto para conferir à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) da mesma maneira como aos demais tratados de direitos humanos congregados pelo Brasil um caráter supralegal àqueles ratificados em seguida à Emenda Constitucional nº 45/04, podendo estes tratados adquirirem status de emenda constitucional, desde que aprovados pelo quórum estabelecido no art.5º, §3º da CRFB/88.

Embora com reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana, a análise crítica dos casos confrontados apresenta que esse reconhecimento categórico ainda não foi satisfatório. Tendo como exemplo essa resistência institucional, o qual foi analisado a função do Supremo Tribunal Federal (STF), que, como protetor da

Constituição Federal e órgão de superposição de todo o Poder Judiciário brasileiro, deveria agir em conformidade com a Corte Interamericana, em contraposição, o mesmo não tem pautado sua atividade nesta percepção, como apresenta a conclusão do julgamento da ADPF 153.

No entanto, é provável nutrir, diante de algumas recentes mudanças jurisprudenciais do STF, alguma expectativa no que diz respeito o futuro, capaz de legitimar o Brasil em uma expressão da comunidade internacional, sendo, portanto, uma nação que respeita os provimentos judiciais supranacionais, atribuindo aos direitos humanos o patamar a eles resguardados pela Constituição brasileira de 1988.

Registra-se, por meio desse fato o nível de dificuldade atribuído pela concepção do STF no que se refere à incorporação das sentenças proferidas pela Corte Interamericana, o qual acaba instalando em uma precarização na proteção dos direitos humanos, e em consonância com os aspectos históricos o Brasil jamais ofereceu máximo reconhecimento.

Sob outra perspectiva frente ao futuro, nota-se uma indicação, ainda que imperceptível, de mudança do viés jurisprudencial da Suprema Corte brasileira acerca esta temática, como se capta alteração da concepção do STF no que diz respeito ao posicionamento hierárquico dos tratados internacionais de direitos humanos.

Nesse horizonte, considera-se que o Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos e o sistema jurídico brasileiro são dois sistemas diferentes e independentes, em virtude disso ambos possuem regras e racionalidades distintas, em que contém limites próprios e se distinguem do seu entorno e entre si. Com base nisto, os conhecimentos brasileiros adquiridos por meio da experiência e participação no Sistema Interamericano se demonstrou positiva e satisfatória, tendo relevantes avanços na área dos direitos humanos. Para tanto, o intercâmbio tomado pelos dois sistemas deve, para o aperfeiçoamento dessa experiência, ser de interação e não de antítese.

No que concerne ao Estado brasileiro não possui interesse em dissolver essas relações, recusar ou requerer violações dos direitos humanos no país, segundo os embasamentos, objetivos e princípios determinados pelos artigos 1º, 3º e 4º da Constituição Federal. Visto que, o importante mesmo é agenciar a interação entre os dois sistemas, ao grau de promover a contraposição ou a rivalidade entre eles. Assim, uma conjuntura que pode fornecer com a interação entre os dois sistemas é a publicação de normatizações que legitima o cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, permitindo algum nível de harmonização das diferenciações entre esses dois sistemas e, dessa forma, melhorar a comunicação entre ambos.

Ao tratar sobre o Direito Internacional e o Direito Interno ambos dispõem, por embasamento monista, o qual é uma só instituição jurídica, em que a assinatura e a ratificação de um compromisso internacional já expressam a sua validade e vigência no que diz respeito aos seus fatores internos, não dependendo da publicação de outra ação ou norma para causar efeitos sobre as pessoas, bens e relações jurídicas travadas em um Estado, uma vez que tanto o Direito Internacional quanto o Direito interno estariam aptos para reger essas relações entre os indivíduos.

O Ministro percebeu que deveria ser reconhecida a estatura supralegal dos tratados de direitos humanos, evidenciando assim, a tendência do constitucionalismo contemporâneo de considerar essas normas e recomendando que a jurisprudência do STF deveria ser revista, para lhes atribuir a supra legalidade sem status constitucional. Deste modo, os tratados não poderiam golpear a supremacia da Constituição, os quais estariam sujeitos ao controle de constitucionalidade e conquistar uma posição especial no ordenamento.

Numa perspectiva atual sobre o STF, enfatizando a estatura interna dos tratados a respeito dos direitos humanos, é possível afirmar que deveria prevalecer a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos em conflito com a

legislação infraconstitucional brasileira, contudo nunca em percepção da Constituição Federal de 1988.

Assim, os tribunais internos reafirmariam a supremacia da constituição brasileira sobre as normas internacionais e afastariam as finalidades da decisão da Corte Interamericana, o que provocaria o descumprimento da obrigação adotada internacionalmente diante do Sistema Interamericano e da OEA, de tal forma que o país pode sofrer as sanções previstas na Carta da OEA, sendo elas, a exclusão. E, sobretudo, ao Brasil poderia ser conferida a reputação internacional de um país que não cumpre os seus contratos e, principalmente, viola direitos humanos, indesejada para os países no cenário mundial.

Infelizmente, no Brasil, somente as decisões estrangeiras possuem uma regulamentação quanto à produção de efeitos no país. Posto que com as mesmas sejam submetidas ao procedimento de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 105, inciso I, alínea “i” da Constituição Federal de 1988. Nesse processo, são ressaltados os requisitos previstos na Resolução nº 9, de 4 de maio de 2005, do Superior Tribunal de Justiça. Dessa maneira, o ordenamento jurídico brasileiro disciplina a forma de admissão das decisões estrangeiras e demarca o seu conteúdo e seus efeitos no sistema, permitindo que o que estava no entorno, isto é, na decisão estrangeira entre ativamente no sistema nacional.

Conforme os estudos, compreende-se que a Anistia, em linhas gerais, é uma ação estatal, geralmente relacionada com o Poder Legislativo, por meio do qual o Estado renuncia à imposição de sanções o elimina as já emitidas. Em consonância com Bastos (2009, p.386), todas as leis de anistia da Argentina “repousam sob uma ficção: o esquecimento e a reconciliação. A anistia extingue tanto a ação quanto condenação”. Nessa perspectiva, afirma-se que pode vir antes ou depois da pena conferida. Assim, recua para almejar o crime e possui capacidade de fazer desaparecer as consequências penais do crime.

Em razão disso, a anistia é configurada como aquela que exprime, penalmente, o esquecimento total do crime, como por exemplo, o crime contra os direitos humanos. A Argentina, por sua vez, anulou as Leis de Anistia, como já exposto, acolheu no seu direito interno as diretrizes jurídicas e cumpre suas obrigações em partes no que refere-se às sentenças da Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Já o Brasil, omitiu o cumprimento de sua obrigação e não associou seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, por esse motivo, a interpretação e a aplicação que foram consentidas à Lei de Anistia. Assim, a obrigação citada é oferecida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sobre a compatibilidade da Lei de Anistia com a Constituição Federal, como já mencionada.

Nesse viés, considera-se que o Estado Brasileiro teria violado direitos à proteção e garantias judiciais, contidos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1 e 2 da presente Convenção. Desta maneira, confere que a Corte atribuiu ao Brasil vários parâmetros reparatórios, o qual pode ser destacado não somente a sistematização e publicação de dados coletados no período da ditadura, como também o direito de acessar informações, de tal modo que evidencia a sua atitude antagônica à Lei de Anistia Brasileira, que para o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF N. 153, professou a constitucionalidade da Lei de Anistia.

Esse debate a Lei de Anistia revela a oportunidade de ocasionar uma revisão detalhada acerca dessa lei, para que de fato possam ser julgados, por exemplo, os infratores do regime militar que desrespeitaram os direitos humanos. Na atualidade, essa temática vem despertando cada vez grande interesse pela Ordem dos Advogados do Brasil, posto que se encontra estudando um novo ato frente ao STF para obter a revisão da lei, assim tendo como principais justificativas a escassez de análise dos precedentes internacionais sobre a temática, além

disso, o posicionamento sobre a lei do novo procurador geral da república, bem como a mudança de ministro do STF.

Em síntese, entende-SE que a conjuntura legislativa da jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, nos dois países Brasil e Argentina, obtiveram dimensões diferenciadas quanto a Lei da Anistia, entretanto, nas entrelinhas, é possível perceber que tanto o Brasil como a Argentina não cumprem as sentenças nos prazos e de forma plena conforme determinados da referida Corte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos comparece no continente americano com relevância inestimável em que garante a efetividade dos direitos humanos. Posto que a mesma se apresenta juntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como órgão de proteção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nessa premissa conclui que o cumprimento dos direitos humanos e a prevalência da dignidade da pessoa humana recebem evidência no cenário americano e o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana por parte dos Estados, como trabalhado nesse estudo os Estados- Membros Brasil e Argentina.

Significa afirmar que com a aplicabilidade da Corte Interamericana de Direitos Humanos passou-se a prevalecer à oportunidade de julgar os casos contrários aos Estados nacionais por violação de direitos humanos, pronunciando-se uma decisão que deverá ser cumprida, sob pena de serem aplicadas sanções de natureza política, caso o Estado não a cumpra com a sentença proferida perante a Organização dos Estados Americanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem edificado jurisprudência de suma importância para os Estados-Membros, tanto por meio de suas sentenças em casos contenciosos, como também a partir das opiniões consultivas, das medidas provisórias e dos relatórios sobre cumprimento de sentenças proferidas, que produzem, em união, um conjunto

jurisprudencial corretamente exportável a comunicar outros casos com similaridade aos que suscitaram suas interpretações.

Como visto ao longo desse estudo, as sentenças condenatórias da Corte Interamericana pressupõem o pagamento de indenização às vítimas como também a adoção de outras medidas pelo Estado condenado, visto que o pagamento das indenizações tem sido a parte menos complexa de ser executada, sendo que há dificuldade de cumprimento das decisões no tocante à adoção pelos Estados das medidas de não-repetição, ou seja, nas políticas preventivas de futuras violações de direitos humanos. Em virtude da legitimidade da jurisdição da Corte Interamericana, necessita-se buscar respostas pertinentes e eficazes para o cumprimento de suas decisões de maneira apropriada ao ordenamento jurídico vigente.

O cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos é a demonstração de respeito aos direitos, aos tratados internacionais que os declararam e à própria efetivação da democracia brasileira e argentina, no qual, garante aos sujeitos um importante e eficiente domínio complementar de garantia aos direitos humanos quando as instituições nacionais se apareçam omissas ou falhas. Sobretudo, categoricamente os Estados precisam adotar medidas efetivas de fortalecimento e proteção aos direitos humanos, isto é, não basta possuir as normas aparentemente extraordinárias, se não há efetiva aplicação das sentenças condenatórias.

Nesse seguimento, essa resistência institucional brasileira destaca-se a função do Supremo Tribunal Federal, que, como guardião da Constituição Federal e órgão de superposição de todo o Poder Judiciário, deveria exercer em conformidade com as regulamentações da Corte Interamericana, contudo, infelizmente, não tem pautado sua execução nesta acepção, como explica a consequência do julgamento da ADPF 153.

O Brasil atuou de modo contraditório, segundo as análises pelo julgamento da ADPF 153, o ato impetrado juntamente ao Supremo Tribunal Federal pela ordem dos advogados do Brasil, promovendo a inconstitucionalidade da lei de anistia Brasileira, no qual julgada incoerente. Desta forma, no julgamento o STF desconsideração as leis internacionais acerca da temática bem como nítido o posicionamento da Corte sobre as leis de anistias e as violações aos direitos humanos acontecidas durante os regimes militares e argumentou sua decisão adequada à lei com o contexto de a referida ter sido necessária na época para uma transição de governo de modo pacífico.

Em contraposição, é possível nutrir que diante de algumas mudanças recentemente nas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, haja alguma expectativa quanto ao futuro, capaz de legitimar o Brasil em detrimento da comunidade internacional, sendo, portanto, uma nação que respeita os provimentos judiciais supranacionais, atribuindo aos direitos humanos o patamar a eles resguardados pela referida Constituição brasileira.

A Argentina foi contra a lei da anistia o qual foi encaminhado ao congresso nacional um projeto de lei para anulá-la. Nesse contexto, o estado argentino implementou as normatizações da Corte Interamericana, a priori, é lançado um olhar diferencial sobre os direitos humanos. Para tanto, põem em pauta que a Corte Interamericana é um órgão com grande magnitude no que se refere ao julgamento de violações aos direitos humanos no âmbito internacional, que apesar da falta de aplicabilidade e efetividade por parte dos Estados-Membros, a mesma obteve grandes e significativos avanços no contexto mundial e internacional em prol dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. A anistia brasileira em comparação com as leis de anistia da América Latina: uma análise na perspectiva do direito internacional. In: SANTOS,

Cécilia MacDowell; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida. **Desarquivando a Ditadura:** Memória e Justiça no Brasil. São Paulo: Editora Hucitec, 2009.

BAUER, Caroline Silveira. **Um estudo comparativo das práticas de desaparecimento nas ditaduras civil-militares argentina e brasileira e a elaboração de políticas de memória em ambos os países.** Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2011.

BERNARDES, Marcia Nina. **Sistema interamericano de direitos humanos como esfera pública transnacional:** aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 8, n° 15, dez. 2011.

LEAL, Rogério Gesta. **Verdade, Memória e Justiça no Brasil – responsabilidade compartilhadas – Morte, tortura, sequestro e desaparecimento de pessoas no regime militar brasileiro:** De quem é a responsabilidade? Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, **Tratados Internacionais:** com comentários à Convenção de Viena de 1969, 2.^a ed., rev., ampl. e atual., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos:** Seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VINYES, Ricard. La memória Del Estado. In: VINYES, Ricard. **El Estado y La memória:** gobiernos y ciudadanos frente a los trauma de La historia. Barcelona: RBA, 2009.

SUPERANDO O DUALISMO DO INTERESSE PÚBLICO VERSUS INDIVIDUAL: PROCESSO PENAL PARA QUEM?

Murilo Darwich Castro de Souza

RESUMO

O presente artigo visa refletir acerca da visão maniqueísta, ainda arraigada em nossas práticas jurídicas, de que, no âmbito do Direito Processual Penal, existe um conflito entre interesses que, de um lado, seriam os interesses públicos contra interesses de natureza individual, de outro lado. Tal visão trata-se de um reducionismo incompatível em matéria penal, em que as relações superam, em muito, o âmbito de um suposto conflito entre público e privada, bem como, a referida visão dualista acaba por servir de justificativa para que direitos e garantias individuais pereçam em função de uma ilusória prevalência de interesse público sobre o particular. Nesse contexto, é imperioso questionar: Processo Penal para quem? Qual a sua função? A quem o Processo Penal deve servir? Após uma série de reflexões, buscaremos o enfretamento dessas questões e veremos que, quando se fala de processo penal, não existem interesses meramente privados, principalmente quando falamos no devido respeito aos direitos e garantias fundamentais do réu, configurados em uma série de princípios de observância obrigatória, visando sempre o resguardo do indivíduo (ser humano), frente ao poder punitivo estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal, Interesse Público, Interesse Individual, Direitos e Garantias Fundamentais.

ABSTRACT

The present article aims at reflecting on the Manichean view, still rooted in our legal practices, that, within the scope of Criminal Procedure, there is a conflict between interests that would be public against interests of an individual nature. Such a view is an incompatible reductionism in criminal matters, where the relations far exceed the scope of a supposed conflict

between public and private, as well as, the said dualistic vision ends up serving as justification for which rights and individual guarantees Perish due to an illusory prevalence of public interest on the particular. In this context, it is imperative to question: Criminal Procedure for whom? What is its function? Who should the Criminal Procedure serve? After a series of reflections, we will seek to address these issues and we will see that, when it comes to criminal proceedings, there are no purely private interests, especially when we speak of due respect for the fundamental rights and guarantees of the defendant, set out in a series of principles of observance Always aiming at safeguarding the individual, against the punitive power of the state.

KEYWORDS: Criminal Procedural Law, Public Interest, Individual Interest, Fundamental Rights and Guarantees.

1 INTRODUÇÃO

Em tempos de encarceramento em massa, em que o poder punitivo estatal cresce vertiginosamente, todas as esperanças para a solução dos mais variados problemas parecem encontraram guarida no Direito Penal, tornando-o uma espécie de panaceia universal de resolução de problemas, nesse contexto, qualquer obstáculo que se oponha ao poder de punir é paulatinamente tencionado e destruído, sob a justificativa de se alcançar as “boas intenções” (finalidades declaradas) do direito penal, calcadas em uma ideia mitológica de defesa social.

Nessa esteira, é imperioso refletir acerca do papel desempenhado pelo direito processual penal contemporâneo, visto que esse se configura (ou deveria) em uma importante trincheira de defesa do indivíduo frente ao Estado, quando o direito penal falha em ser a *ultima ratio* e a panpenalização se instaura, é indubitável que o processo penal seja repensado, para além dos mitos e das práticas do dia-a-dia forense embeberadas de senso comum teórico.

Nesse diapasão, este artigo se propõe a refletir acerca do atual processo penal, problematizando o discurso do senso comum teórico que afirma que, quando falamos em processo penal, teríamos um conflito entre o interesse público (de punir) contra um interesse, meramente privado (de defesa), buscaremos desvelar, mesmo que de forma sucinta, o obscuro discurso autoritário por trás dessa visão dualista (e maniqueísta) que torna cada vez mais a liberdade provisória e a prisão cautelar (ou definitiva) como regra.

Defenderemos, nas próximas linhas que o processo penal não pode ser visto como um mero rito ou como um simples instrumento a serviço do poder de punir do Estado e devemos superar inclusive, a visão equivocada e mítica de que o processo penal é meio para se fazer segurança pública. É inegável, porém, que o processo penal é um instrumento de realização constitucional, de garantia do indivíduo frente o Estado, contra-fascista melhor dizendo, a liberdade humana é, naturalmente legítima, o que precisa de legitimação é a intervenção estatal e esta apenas é alcançável via processo constitucionalmente orientado e democrático.

A propósito dessas considerações iniciais, resta o questionamento e a reflexão: para que serve o processo penal? E principalmente, a quem serve o processo penal?

2 METODOLOGIA

O presente artigo se configura em uma pesquisa bibliográfica, valendo-se, principalmente, de fontes doutrinárias críticas e especializadas no tema (processo penal), a análise e reflexões em torno do problema de pesquisa priorizaram o enfoque zetético, trazendo assim, uma visão crítica do tema, para além da mera dogmática reprodutora de senso comum teórico.

Ao contrário do enfoque dogmático, o zetético problematiza as próprias normas (dogmas). Estas, portanto, ficam abertas à crítica e à criatividade. As normas servem, de um lado, para

delimitar o horizonte dos problemas a serem tematizados e decididos, mas, ao mesmo tempo, ampliam esses horizontes. Assim, o enfoque zetético revela-se como um saber especulativo, sem compromissos imediatos com a ação, que envolve questionamentos extraídos de diversas áreas do conhecimento. (ASSIS, 2011, p. 268)

Trata-se ainda de uma pesquisa qualitativa, visto que usa da reflexão crítica sobre os argumentos trabalhados no decorrer dos escritos, não podendo ser mensurada em números, finalmente, assevera-se que esta pesquisa é dedutiva, pois parte de verificações gerais que podem ser observadas e aplicadas em situações particularizadas, bem como se trata de uma pesquisa prescritiva, pois, apesar de descrever os fenômenos em estudo, se compromete em propor um plano ideal de aplicação do processo penal.

3 PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E DE PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO FRENTE A PODER PUNITIVO

3.1 PRIMEIRAS LINHAS

A uma Constituição autoritária vai corresponder um processo penal autoritário, utilitarista. Contudo, a uma Constituição democrática, como a nossa, necessariamente deve corresponder um processo penal democrático, visto como instrumento a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo. (AURY *apud* GOLDSCHMIDT, 2016, p.32).

É recorrente no âmbito jurídico, quando do “conflito de interesses”, o argumento de que os interesses e direitos individuais devem perecer em prol de um interesse público, a dita “supremacia” do interesse público sobre o particular, tal argumentação, acaba por ser transferida inclusive para o âmbito penal, transferida irrefletidamente, diga-se, arraigada do senso comum teórica que norteia boa parte dos entendimentos do âmbito penal e processual penal, reflexos da adoção de uma dita teoria geral do processo.

Como bem assevera Aury Lopes (2016), a dualidade cartesiana e maniqueísta que coloca em conflito o interesse público e privado, trata-se de reducionismo, muita vezes, utilizado para fazer valer posturas autoritárias, bem como, quando o assunto é matéria penal, todos os interesses em jogo são públicos.

Em matéria penal, todos os interesses em jogo – principalmente os do réu – superam muito a esfera do “privado”, situando-se na dimensão de direitos e garantias fundamentais (portanto, “público”, se preferirem). Na verdade, são verdadeiros direitos de todos e de cada um de nós, em relação ao (ab)uso de poder estatal. (AURY, 2016, p. 36).

Portanto, o processo penal visto como uma garantia, um instrumento de proteção do indivíduo frente ao Estado, necessariamente não comporta uma visão que prega como aceitável a violação de direitos e garantias fundamentais em matéria penal e processual penal, configurados, neste último, no respeito às regras do jogo e ao devido processo, possam ser reduzidas a uma suposta prevalência do interesse público sobre os direitos de defesa do réu.

O direito penal moderno parece ter invertido a sua lógica de contenção do poder punitivo para se transformar em um instrumento de fomento do autoritarismo, orquestrado por uma

lógica predominantemente utilitarista (prevenção), fala-se assim que os fins (oficiais) justificam os meios.

A prevenção que, no direito penal clássico, era de qualquer forma um objetivo bem delimitado da justiça penal, tornasse um paradigma penal dominante (...) o direito penal moderno é quase que praticamente dominado por interesses preventivos: o aumento dos limites máximos e mínimos da pena, o aumento dramático das medidas coativas no processo de investigação, a introdução de uma “testemunha principal”, das novas e indomáveis “penas pecuniárias”, etc; o objetivo aparenta crescentemente justificar os meios. (HASSEMER, 2007. P. 195).

Este terreno é fértil para o florescimento de um pensamento fascista e, portanto, autoritário, entendido em uma de suas concepções, qual seja, a de que o ser humano deve perecer em face dos interesses do Estado, interesse este, muitas vezes, ocultados por trás de um suposto interesse público. Assim, o processo penal se coloca em função da proteção do Estado e em posição de combate aos seus inimigos, segundo uma lógica de bons contra maus.

No fascismo, tanto a pena quanto o processo penal, por exemplo, orientam-se à proteção do Estado (o indivíduo é visto como um inimigo em potencial) com a ampliação do poder penal e a correlata diminuição das garantias individuais. O afastamento de direitos fundamentais, a ampliação do encarceramento (com a transformação do preso em mercadoria) a correlata

redução da idade penal e o incremento do controle social das populações indesejadas são medidas que sempre se adequaram ao projeto fascista. (CASARA, ALVES, 2017, p. 17)

Nesse cenário, em que o estado policial é crescente, o papel do Processo Penal contemporâneo é colocado à prova, necessitando de uma reflexão que possa nos responder: quais os fundamentos da existência do Processo Penal atual e, principalmente, para quem ele serve? O processo penal seria um mero rito? Uma mera formalidade?

Advogo a ideia de que o processo penal, em um Estado Democrático de Direito, como o nosso pretende ser leia-se, jamais pode ser visto como mera formalidade ou rito, de tal modo que em tempos como os atuais, em que o poder punitivo é crescente, o papel do processo penal deve ser ainda mais fortificado, como uma verdadeira barreira contra abusos, como instrumento de realização constitucional e de garantia do respeito às regras do jogo e do ser humano.

A perigosa viragem discursiva que nos está sendo (im)posta atualmente pelos movimentos repressivistas e as ideologias decorrentes faz com que, cada vez mais, a “liberdade” seja “provisória” (até o CPP consagra a liberdade provisória...) e a prisão cautelar (ou mesmo definitiva) uma regra. (AURY, 2016, p. 33).

Cabe-nos então refletir qual o fundamento de existência de um Processo Penal em um Estado Democrático, senão o de conter o poder punitivo? Permitindo que, ao final, e apenas no fim de um processo com regras pré-estabelecidas, seja aplicada uma pena, que só será legítima se tiver respeitado todos os trâmites necessários.

O processo não pode mais ser visto como um simples instrumento a serviço do poder punitivo (direito penal), senão que desempenha o papel de limitador do poder e garantidor do indivíduo a ele submetido. Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. (AURY, 2016, p. 34).

Nesse diapasão, o processo penal serve para proteger os inocentes, afinal, enquanto não termina o processo, o réu não é culpado.

Pode-se afirmar, com toda ênfase, que o princípio que primeiro impera no processo penal é o da proteção dos inocentes (débil), ou seja, o processo penal como direito protetor dos inocentes (e todos a ele submetidos o são, pois só perdem esse status após a sentença condenatória transitar em julgado), pois esse é o dever que emerge da presunção constitucional de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição. (AURY, 2016, p. 37).

A legitimidade da pena está, portanto, umbilicalmente ligada ao respeito ao processo; não existem culpados ou criminosos natos. Portanto, o que necessita de legitimação é a pena, a aplicação do poder punitivo e está legitimação só é possível mediante o respeito ao processo penal e as garantias constitucionais inerentes a ele.

O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência

quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal). (AURY, 2016, p. 34).

Em um estado democrático, com uma constituição garantista, é imperioso para um processo penal garantia, de tal modo que a violação ao devido processo é a violação da própria Constituição e de seus princípios, o direito penal moderno, marcado pelo implemento do poder punitivo, visando fins preventivistas, utilitaristas e simbólicos, faz com que seja ainda mais necessário do que nunca, dar o devido tratamento ao processo penal, como última trincheira de contenção do poder punitivo inflacionado por uma espécie de narcisismo penal.

Se o direito penal falha em virtude da panpenalização, cumpre ao processo penal o papel de filtro, evitando o (ab)uso do poder de perseguir e penar. O processo passa a ser o freio ao desmedido uso do poder. É a última instância de garantia frente à violação dos Princípios da Intervenção Mínima e da Fragmentariedade do direito penal. (AURY, 2016, p. 50).

Apesar das considerações feitas nessas linhas precedentes, temo em dizer que, em tempos “furiosos” como os atuais, parecem pertencer a uma minoria, os que ainda acreditam em uma visão de processo penal como garantia, diversas são as vozes que buscam uma relativização das regras processuais, tomando o estado de exceção como regra.

O processo parece ter cedido as urgências penais fabricadas pela criminologia midiática e fascista, resumindo-se a um conjunto de meras formalidades, que podem ser manejadas, deformadas e relativizadas a depender dos fins que

se pretendem alcançar; não é à toa que temos Tribunais Federais afirmando que “casos excepcionais necessitam de tratamento excepcional”, mesmo que esse tratamento viole o processo penal (e o direito penal material) e, portanto, uma série de garantias fundamentais de natureza constitucional.

Nessa linha, evidencia-se o cenário de risco e aceleração que conduz a tirania da urgência no processo penal. Essa nova carga ideológica do processo exige especial atenção diante da **banalização da excepcionalidade**. O contraste entre a dinâmica social e a processual exige uma gradativa mudança a partir de uma séria reflexão, obviamente incompatível com o epidérmico e simbólico tratamento de urgência. (AURY, 2016, p. 59. Grifo Nosso).

Ao final, o que me aparece é que vigora o entendimento de que o processo penal eficiente e eficaz é o que condena, e no menor tempo possível, dando ensejo ao surgimento de processo penal “*fast-food*”.

Nesse cenário, juízes são pressionados para decidirem “rápido” e as comissões de reforma, para criarem procedimentos mais “acelerados”, esquecendo-se de que o tempo do direito sempre será outro, por uma questão de garantia. Não podemos sacrificar a necessária maturação, reflexão e tranquilidade do ato de julgar, tão importante na esfera penal. Tampouco acelerar a ponto de atropelar os direitos e as garantias do acusado. (AURY, 2016, p. 54).

Nesse contexto, eis que a duração razoável do processo é levada a patamares inimagináveis em um julgamento ocorrido no estado do Acre, onde foi oferecida denúncia em sede de audiência de custódia, desvirtuando-se assim, completamente, os objetivos da audiência de custódia, que podem ser perfeitamente extraídos dos textos legais que a regulamentam.

A referida denúncia em audiência de custódia foi prontamente aceita pelo magistrado que, por sua vez, designou a instrução para o mesmo dia e, após ouvir defesa oral, prolatou a sentença condenando o réu a cinco anos em regime semiaberto pela prática de um crime de roubo. A justificativa para tamanha celeridade processual foi, nas palavras do promotor que afirma ter se inspirado no direito italiano.

No modelo brasileiro de audiências de custódia, o foco principal é apenas a deliberação quanto à liberdade do acusado, postergando-se a instrução processual para momento futuro. Na prática, criou-se apenas maior burocracia na contramão do princípio constitucional da razoável duração dos processos. Já na Itália, é possível a adoção do chamado 'rito diretíssimo', quando o Ministério Público, convencido da existência de indícios suficientes de materialidade e autoria, já oferece denúncia na própria audiência de apresentação e se realiza, de imediato, a instrução processual com a condenação ou absolvição do réu. (Ministério Público do Acre, 2016).

E continua enumerando os ganhos de tal peripécia processual.

Ganhou a sociedade, que obteve a condenação de acusado por crime grave; ganhou a Judiciário, que se

desincumbiu de forma célere de mais um processo; e foi vantajoso para o próprio réu, pois esperaria preso a audiência de instrução e agora poderá, desde já, cumprir a sua pena em regime menos gravoso, o semiaberto. É de se ressaltar que os princípios do contraditório e ampla defesa foram observados em sua integralidade. (Ministério Público do Acre, 2016).

A quiçá da existência de “ganhos” salientados pelo parquet, entendemos que se deve tomar muito cuidado com esses atropelos processuais, preliminarmente, pelo fato de que a audiência de custódia, no referido caso, teve sua finalidade totalmente desvirtuada, visto que sua finalidade é justamente a que o promotor rechaça, discutir a necessidade de uma prisão cautelar, sua legalidade, bem como a incidência de tortura, assevera-se, que a finalidade do ato processual deve ser extraída do ordenamento e da Constituição, e não do juízo de conveniência do ilustre promotor. Em continuidade, temos de ficar atentos novamente que, quando falamos em processo penal, estamos lidando com garantias fundamentais, estamos tratando de liberdade. Nessa esteira, deve-se dar o necessário tempo para que a defesa possa se articular, se preparar, apresentar suas provas e suas teses de fato e de direito.

Deve ser oportunizado ao magistrado o tempo necessário para refletir sobre o caso, deve-se dar o tempo para que se floresça uma eventual dúvida e para que a decisão não seja influenciada pelo calor das emoções.

O processo tem o seu tempo, pois deve dar oportunidade para as partes mostrarem e usarem suas armas, deve ter tempo para oportunizar a dúvida, fomentar o debate e a prudência de quem julga. (AURY, 2016, p. 55).

A duração razoável não é, portanto, sinônimo de processo rápido, mas de processo que dure o tempo necessário para sua a garantia tanto da pretensão acusatória, quanto da resistência por parte da defesa, sem dilações exageradas, mas, em igual importância, sem atropelos.

Nesse terreno, parece evidente que a aceleração deve vir mediante inserção de tecnologia na administração da justiça e, jamais, com a mera aceleração procedimental, atropelando direitos e garantias individuais. (AURY, 2016, p. 55).

3.2 A PROTEÇÃO DO MAIS DÉBIL NO PROCESSO PENAL

A lei deve servir como uma limitação ao poder e a dominação e, nesse sentido, a lei se apresenta como tábua de salvação ao mais fraco, ao débil. Quando falamos em matéria penal, o débil é a vítima, daí o direito penal se apresentar como uma espécie de protetor de bens jurídicos, obviamente considerando o discurso oficial; já quando pensamos no direito processual penal, existe então uma verdadeira inversão, de tal modo que agora quem figura como débil, como hipossuficiente e como parte mais fraca da relação é o próprio réu, que se leia, é inocente até que se prove o contrário.

Nesse sentido:

No momento do crime, a vítima é o hipossuficiente e, por isso, recebe a tutela penal. Contudo, no processo penal, opera-se uma importante modificação: o mais fraco passa a ser o acusado, que frente ao poder de acusar do Estado sofre a violência institucionalizada do processo e,

posteriormente, da pena. (AURY *apud* FERRAJOLI, 2016, p. 39).

Constantemente vemos a utilização do discurso da prevalência do interesse público com o intuito de legitimar ilegalidades totalmente descabidas, por vezes, valendo-se do Princípio da Proporcionalidade, aplicado quando não se deveria ser aplicado, a fim de ponderar em o que seria uma pequena violação ao interesse do réu em prol do interesse da sociedade, tais argumentações são utilizadas nas mais variadas situações, sepultando princípios constitucionais muito caros para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Vale salientar que a tal “supremacia do interesse público sobre o privado” é importado de outros ramos, principalmente do direito administrativo, sendo totalmente impensada a sua aplicação no âmbito penal ou processual penal, em que, como já dito, todos os interesses em jogo são públicos.

Seguindo os passos de Aury Lopes (2016), acreditamos ser imperioso transcrever trecho do voto do Ministro Eros Grau, na ocasião do julgamento do HC 95.009-4/SP (p. 44):

(...) a pretexto da “necessária atividade persecutória do Estado”, a “supremacia do interesse público sobre o individual”. Essa premissa que se pretende prevaleça no Direito Administrativo - não obstante mesmo lá sujeita a debate, aqui impertinente - não tem lugar em material penal e processual penal (...) a interpretação sistemática da Constituição “leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do direito de acusar”. Essa é a proporcionalidade que se impõe em sede processual penal: em caso de conflito de preceitos, prevalece o garantidor da liberdade sobre o que fundamenta sua supressão. A nos

afastarmos disso retornaremos à barbárie.

Ademais, o modelo garantista lecionado por Ferrajoli é baseado em um direito penal (e processual penal) racionalmente direcionado, com o intuito de proteção do mais fraco, esse contexto, as razões de existência de um sistema penal apenas se justificam na prevenção não apenas de delitos, porém, principalmente, de reações arbitrárias e violentas contra os autores de delitos, reações tanto de particulares como reações públicas institucionais ilegítimas ou desmedidas.

É claro que, visto sob este prisma, o objetivo do direito penal não é passível de ser reduzido à mera defesa social dos interesses constituídos contra a ameaça que os delitos representam. Este é, sim, a proteção do fraco contra o mais forte: do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, como o fraco ofendido ameaçado pela vingança; contra o mais forte, que no delito é o réu e na vingança é o ofendido ou os sujeitos públicos ou privados que lhe são solidários. (FERRAJOLI, 2014, p. 311).

3.3 AS “VOZES DA RUA” *VERSUS* A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Assim, por meio da manipulação do discurso do conflito de interesses e da proporcionalidade, vimos recentemente a presunção de inocência ceder sob a justificativa dos mais variados argumentos de cunho moral e utilitaristas.

A derrocada da presunção de inocência se iniciou com o julgamento do Habeas Corpus 126.292, na ocasião o Supremo Tribunal Federal, foi instado a analisar matéria já consolidada há tempos, mais precisamente em meados de

2009, em que a mesma corte havia decidido pela impossibilidade em se cumprir provisoriamente a pena, considerando que apenas com o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é que se poderia fazer cumprir a pena, uma prisão antes do trânsito em julgado, apenas se justificaria por força de alguma modalidade de prisão provisória (que correspondem por cerca de 40% dos encarcerados).

Em fevereiro de 2016, na ocasião do julgamento do Habeas Corpus 126.292, a nossa Suprema Corte, simplesmente mudou seu entendimento já consolidado, passando a admitir a execução provisória da pena, sem o trânsito em julgado, em desconformidade com texto constitucional expresso e do código de processo penal.

A mudança repentina de posicionamento jurisprudencial consolidado por um tribunal é chamada por Alexy de *overruling*, ocorre que, como já de praxe, o STF adota a teoria, no entanto, de modo “à brasileira”, de tal modo que, quando se trata de *overruling*, é imperioso que sejam enfrentados os argumentos da decisão anterior, demonstrando precisamente, o que mudou para justificar a mudança de jurisprudência.

Na segunda (*overruling*), o julgador admite que dados os elementos relevantes dos dois casos, o caso novo está no âmbito de incidência do caso-paradigma (aplicando-se, então, o *stare decisis*), mas, devido a alguma irregularidade ou equívoco flagrante na decisão do precedente, se recusa a aplicá-lo para decidir o caso atual. (COELHO, 2015, p. 88).

Posteriormente ao HC, duas ações diretas de constitucionalidade foram impetradas, uma delas pela Ordem dos Advogados do Brasil, o objetivo da ADC era forçar o Supremo Tribunal Federal a enfrentar o mérito da questão, pedia-se na ADC que fosse declarada a constitucionalidade do Art. 283 do CPP, a fim de trazer segurança jurídica, visto que,

após o julgamento do HC 126.292, muitos tribunais passaram a recolher pessoas presas, com a decisão de segunda instância, por outro lado, outros tribunais assim não procediam, determinando a liberdade baseados na jurisprudência anterior.

Ao final, por maioria, o Supremo confirmou seu novo posicionamento, determinando que o art. 283 fosse declarado constitucional, no entanto, deveria ser dada a ele uma interpretação conforme a Constituição, permitindo a execução provisória da pena com condenação em segunda instância. Ocorre que o artigo 283 do Código Penal é o espelho exato do Art. 5º, LVII e LXI da Constituição Federal, basta ir lá olhar, comparar os três dispositivos.

Passaremos, então, a analisar algumas das decisões dos Ministros acerca do princípio da presunção de inocência e verificaremos como foi utilizada a ponderação de interesses, de um lado o interesse privado (do réu), de outro o interesse público (que recebe uma gama de nomes como, “sociedade, “voz das ruas”).

O Ministro Barroso seguiu uma linha de decisão baseada em argumentos de cunho utilitarista com pitadas de ponderação, a fim de destacar uma situação que, em sua visão particular, gerava injustiças.

Seguindo a divergência, o ministro defendeu a legitimidade da execução provisória após decisão de segundo grau e antes do trânsito em julgado para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos por ele tutelados. No seu entendimento, a presunção de inocência é princípio, e não regra, e pode, nessa condição, ser ponderada com outros princípios e valores constitucionais que têm a mesma estatura. “A Constituição Federal abriga valores contrapostos, que entram em tensão, como o direito à liberdade e a pretensão punitiva do estado”, afirmou.

“A presunção da inocência é ponderada e ponderável em outros valores, como a efetividade do sistema penal, instrumento que protege a vida das pessoas para que não sejam mortas, a integridade das pessoas para que não sejam agredidas, seu patrimônio para que não sejam roubadas”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 44).

Na visão do Ministro, a presunção de inocência, garantia fundamental, expressamente prevista da Constituição, poderia ser ponderada com a pretensão punitiva do estado, ocorre que a ponderação prevista na teoria de Robert Alexy faz parte de uma teoria argumentativa extremamente complexa e afinada, com uma série de critérios a ser respeitados. Barroso simplesmente pondera a garantia constitucional com um dito “valor de efetividade do sistema penal” e afirma que a presunção deve perder, sem apresentar, exatamente o porquê desse resultado.

Ademais, a própria teoria de Alexy enxerga com ressalvas a utilização de valores tidos como universais em uma sociedade, visto a grande capacidade de manipulação desses valores, podendo ocasionar em decisões movidas a paixões ou populismos momentâneos.

Alexy fornece uma lista de modos habituais de justificar juízos de valor e mostra por que cada um deles, embora carregando alguma plausibilidade, é insatisfatório. Habitualmente, justificam-se juízos de valor com base em quatro fontes diferentes: a) Convicções e consensos faticamente existentes, alegando que os valores empregados correspondem aos valores da sociedade como um todo ou de um grupo determinado dentro dela. Embora

certo grau de correspondência dos juízos de valor dos julgadores aos valores sociais reais seja desejável, esta alternativa, além de levantar problemas de cognição e de precedência, expõe-se ao risco de acolher valorações irrefletidas e preconceituosas. (COELHO *apud* ALEXY, 2015, p. 52).

Nessa esteira, segundo o site oficial do STF, Barroso salienta que:

O entendimento anterior do STF sobre a matéria não era garantista, “mas grosseiramente injusto”, e produziu consequências “extremamente negativas e constatáveis a olho nu”. Entre elas, incentivou à interposição sucessiva de recursos para postergar o trânsito em julgado, acentuou a seletividade do sistema penal e agravou o descrédito da sociedade em relação ao sistema de justiça – o que, a seu ver, contribui para aumentar a criminalidade. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 44).

Portanto, notadamente o Ministro pondera uma garantia fundamental do réu, em não ser considerado culpado e, desta forma, preso, enquanto não houver o trânsito em julgado da ação penal com o sentimento de descrédito da sociedade, configurados em um interesse que seria público ou da coletividade.

Dando continuidade, o Ministro Teori Zavascki acompanhou a divergência. Entendo que o artigo 283 do CPP não obsta a execução provisória da pena. Teori apresentou como justificativa de sua decisão o seguinte:

A dignidade defensiva dos acusados deve ser calibrada, em termos de processo, a partir das expectativas mínimas de justiça depositadas no sistema criminal do país”, (...). Se de um lado a presunção da inocência e as demais garantias devem proporcionar meios para que o acusado possa exercer seu direito de defesa, de outro elas não podem esvaziar o sentido público de justiça. O processo penal deve ser minimamente capaz de garantir a sua finalidade última de pacificação social. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC. 44).

Percebe-se uma decisão baseada em argumentos utilitaristas, direitos e garantias fundamentais podem ser facilmente suprimidos, sem nenhuma rigidez técnica ou argumentativa, basta valer-se do uso da ponderação de valores ou interesses.

O uso da ponderação, como um verdadeiro princípio, decorre de um fenômeno muito peculiar à realidade brasileira, que venho denominando pan-principiologismo. Em linhas gerais, o pan-principiologismo é um subproduto do constitucionalismo contemporâneo que acaba por minar as efetivas conquistas que formaram o caldo de cultura que possibilitou a consagração da Constituição brasileira de 1988. Esse pan-principiologismo faz com que – a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais – haja uma proliferação descontrolada de enunciados para resolver determinados problemas

concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional. (TRINDADE *apud* STRECK, 2012, p. 118).

Em continuidade, o Luiz Fux, acompanhando a divergência, votou pelo sepultamento da presunção de inocência, utilizando, dentre suas razões de decidir, o seguinte. Segundo seu entendimento, o constituinte não teve intenção de impedir a prisão após a condenação em segundo grau na redação do inciso LVII do artigo 5º da Constituição. “Se o quisesse, o teria feito no inciso LXI, que trata das hipóteses de prisão”, afirmou. O ministro ressaltou ainda a necessidade de se dar efetividade à Justiça. “Estamos tão preocupados com o direito fundamental do acusado que nos esquecemos do direito fundamental da sociedade, que tem a prerrogativa de ver aplicada sua ordem penal”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 44).

Correndo o risco de ser repetitivo, saliento mais uma vez para o fato de ser apresentada como razões de decidir, em um caso tão complexo, argumentos utilitaristas, sem maiores desenvolvimentos. Vale chamar a atenção para o fato de o Ministro utilizar uma espécie de fórmula, direito individual (do acusado) contra um interesse que seria público (da sociedade), ademais, consideramos tal visão extremamente errônea, preliminarmente, porque a manutenção de uma garantia constitucional em um processo penal não é algo atinente ao direito, unicamente, individual, visto que a manutenção de garantias fundamentais pertence, seguramente, a um interesse público. Portanto, não se trata de ponderação entre interesses

individuais contra públicos, e sim de dois interesses que seriam públicos.

Caminhando para o final, cito as razões da Presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, que, igualmente, decidiu pela derrocada da presunção de inocência, apresentou como razões, entre outras, as seguintes:

Se de um lado há a presunção de inocência, do outro há a necessidade de preservação do sistema e de sua confiabilidade, que é a base das instituições democráticas. “A comunidade quer uma resposta, e quer obtê-la com uma duração razoável do processo”. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADC 44).

Novamente, impera argumentos de cunho moral e utilitaristas, capazes de sacrificar Direitos e Garantias Fundamentais e prol de um questionável interesse público.

Uma liberdade básica pode ser limitada ou negada apenas em favor de uma ou mais liberdades básicas diferentes e nunca por razões de bem público ou valores perfeccionistas. É precisamente por isso que os direitos e liberdades básicas possuem, para Rawls, um caráter inalienável. (CITTADINO, 2000. p.149)

Nesses termos, os votos vencedores foram os que consideraram que a presunção de inocência, nos termos expressamente positivados na Constituição Federal, deveria ceder perante os mais variados argumentos, no entanto, todos muito parecidos, conclamando as “vozes das ruas”, a ponderação baseada em critérios de proporcionalidade, etc. Ao final, é evidente a imensa carga moral presente nos argumentos, bem como a falta de uma teoria da decisão.

A opinião pública, muitas vezes manipulada, acaba por constranger as instituições para que legislem ou julguem de certo modo, quem não se encaixa nesses clamores corre grande risco de perseguição, então foi assim que o Supremo Tribunal Federal cedeu a esses clamores e sepultou um caro princípio constitucional.

3.4 A MANIPULAÇÃO DO CONFLITO DE INTERESSES E AS NULIDADES

O processo penal, compreendido como uma garantia que visa à proteção do réu frente ao poder punitivo estatal exige que seus atos processuais sejam praticados em conformidade com o que determina a lei, a forma dos atos processuais traz consigo o respeito a direitos e garantias fundamentais, caso contrário, as formas previstas em lei seriam apenas fruto de mero capricho do legislador.

Nulidade e ilegalidade são lados da mesma moeda, qualquer ato processual que viole uma lei de direito material ou de direito processual se configura em verdadeira ilegalidade, devendo ser corrigido, quando possível, ou desentranhado dos autos.

Nesse contexto, quando falamos em provas ilícitas, a doutrina majoritária costuma distinguir entre provas ilícitas, produzidas em violação ao direito penal material, e provas ilegítimas, produzidas em violação ao direito processual penal, deve-se asseverar que é dado um tratamento diferenciado aos dois casos, de acordo ainda com a doutrina majoritária, de tal modo que as provas produzidas em violação ao direito processual seriam, de certo modo, “menos graves”, com o devido respeito aos que pensam assim, filiou-me ao entendimento que o Código de Processo Penal em seu art. 157 não fez qualquer distinção entre essas duas categorias e, portanto, qualquer prova produzida em ato violador de regra processual é ilícita e não, meramente ilegítima.

Nesse sentido:

A reforma de 2008 acolheu, claramente, a ideia de que provas produzidas ao

arrepio da lei processual penal também geram ilicitudes, aptas a acarretar o desentranhamento da respectiva prova. Esse é o quadro ideal para a lisura e ética da produção de provas, consentâneo ao Estado Democrático de Direito. O cenário das nulidades deve ser reservado a outros vícios, longe do âmbito das provas. (NUCCI, 2016, p. 369).

Dando continuidade, é amplamente lecionado e reproduzido, sem maiores reflexões, que existiriam duas categorias de nulidades, as relativas e as absolutas, e cada uma delas gozariam de características próprias que as diferenciariam, dentre essas características afirma-se que, as nulidades absolutas estariam baseadas na proteção do interesse público, enquanto que as nulidades relativas baseadas nos interesses das partes, ou no interesse privado.

Tal morfologia está completamente equivocada quando falamos em processo penal, essa categorização foi, inadequadamente, importada de um lógico do processo civil (atos nulos e anuláveis), sendo totalmente impensável sua aplicação no processo penal por vários motivos, sendo o mais importante deles o simples fato de que, em processo penal, todos os interesses são públicos.

Em especial, a categoria das nulidades relativas, por exemplo, é imprestável para o processo penal, pois possui um gravíssimo vício de origem: nasce e se desenvolve no direito civil, com a teoria dos atos anuláveis e nulos, com uma incompatibilidade epistemológica insuperável. Depois, é transplantada para o processo civil, o que em nada atenua essa incompatibilidade. (AURY, 2016, p. 765).

Ademais, como já foi dito incessantemente nesse artigo, a visão maniqueísta e dualista, de que dentro do processo penal, existiria um conflito de interesses (público e privado) ponderáveis, não passa de uma manipulação dos fundamentos do processo penal que, em regra, operam a serviço do punitivismo.

Afirmar que no processo penal existem formas que tutelam um interesse “da parte”, “privado”, é o erro de não compreender que no processo penal – especialmente em relação ao réu – todos os atos são definidos a partir de interesse públicos, pois estamos diante de formas que tutelam direitos fundamentais assegurados na Constituição e nos Tratados firmados pelo País. Não há espaço para essa frágil dicotomização público/privado. Aqui se lida com direitos fundamentais. (AURY, 2016, p. 765).

Tudo isso exposto até aqui, parte de uma compreensão de que processo é garantia, configurada no respeito à tipicidade processual (forma como garantia). O processo penal opera, portanto, em favor do réu, sendo sua única razão de ser, justamente, o de servir ao réu, como proteção contra abusos e ilegalidade.

Processo não é mecanismo para se fazer segurança pública, isso faz parte da mitologia que se alastra em nosso processo penal, ele não serve ao Estado e sim ao cidadão que se vê processado.

De todos os mitos que interagem no universo processual penal, há um sempre presente em regimes autoritários que se apresentam como Estados de Direito: o de que o processo

penal é instrumento de segurança pública/pacificação social. Esse mito surge em meio a um discurso de viés repressivo, no qual se identifica perspectiva utilitarista, reforçadora do caráter instrumental/formal do processo penal. Este, por sua vez, passa a ser visto como simples meio de atingir indivíduos que violam a norma penal. (CASARA, 2015, p. 194).

Ao final, reforçamos o entendimento aqui defendido, e alicerçado em grandes autores que, o exercício do poder acusatório e punitivo do estatal é que deve ser controlado e limitado, nesse sentido, o processo penal cumpre um importante papel de proteção de direitos e garantias fundamentais e de instrumento de realização constitucional, sendo a liberdade inerente ao ser humano, não precisando de qualquer legitimação, por outro lado, a punição necessita de legitimidade apenas alcançável mediante um processo penal legítima e que cumpre o seu papel de servir ao imputado, jamais algo que tem em sua natureza o de servir ao réu, pode ser manipulado a fim de prejudicá-lo.

4 CONCLUSÃO

Sem a pretensão de ter exaurido um tema tão complexo, conclui-se que quando falamos de direito processual penal, devemos atentar para suas peculiaridades, negando qualquer entendimento embasado em um senso comum teórico alicerçado em uma, suposta, teoria geral do processo.

Nesse contexto, buscou-se refutar a hipótese de que dentro do processo penal teríamos um conflito entre interesses públicos e privados, por meio da afirmação de que todos os interesses em jogo são públicos visto que, os direitos de defesa se configuram no respeito a uma série de direitos e garantias fundamentais.

Assim sendo, o processo penal deve ser entendido como um instrumento de realização desses direitos e garantias sendo uma verdadeira barreira de proteção contra abusos e autoritarismo. Terminamos por concluir que a única hipótese cabível, baseada em uma Constituição garantista e em um Estado Democrático de Direito, é de que o processo penal serve ao indivíduo como proteção e que isso apenas é possível com um rigoroso respeito ao devido processo e suas formalidades.

Vimos, no decorrer do trabalho, como a manipulação do suposto conflito de interesses pode servir para destruir garantias, como ocorreu com a presunção de inocência, bem pode servir para validar atos nulos/ilegais produzidos em processo, ao arripio da legislação e da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Olney Queiroz; KUMPEL, Vitor Frederico. **Manual de antropologia jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASARA, Rubens; ALVES, Giane Ambrósio. **Neofascismo: eles passarão?** in: ALVES, Giane Ambrósio; SEMER, Marcelo; (et al). **Brasil em fúria**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva**. 2ª. ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2000.

COELHO, André Luiz Souza. **Teoria da argumentação jurídica, de Robert Alexy: valorações justificadas pela teoria do discurso**, in: DIAS, Carlos Jean (Coord.); (et al). **O pensamento jurídico contemporâneo**. São Paulo: Método, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal libertário. Belo Horizonte**: Del Rey, 2007.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal: uma introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito processual penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ACRE. **Mpac oferece denúncia em audiência e obtém condenação de réu em três dias**. Disponível em: <http://www.mpac.mp.br/xapuri-mpac-oferece-denuncia-em-audiencia-e-obtem-condenacao-de-reu-em-tres-dias/>. Acesso em 10/01/2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TRINDADE, Andre Karam (Org.). **Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terra brasilis**, in: ROSA, Alexandre; NETO, Alfredo;

TRINDADE, André; (et al). **Garantismo, hermenêutica e (neo) constitucionalismo um debate com Luigi Ferrajoli**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

O DIREITO AMBIENTAL COMO CIÊNCIA JURÍDICA E SOCIAL

Levy de Brício Silva
Thales Maximilliano Ravena Cañete

RESUMO

Este trabalho trata da temática do Direito Ambiental como ciência. Tem como problema de pesquisa a seguinte pergunta: Em que medida o Direito Ambiental assume um estatuto epistemológico de Ciência? Assim, formulou-se o seguinte objetivo de pesquisa: Entender em que medida o Direito Ambiental assume um estatuto epistemológico de Ciência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Ambiental. Ciência. Epistemologia.

ABSTRACT

This paper deals with the theme of Environmental Law as a science. It has as a research problem the following question: To what extent does Environmental Law assume an epistemological status of Science? Thus, the following research objective was formulated: To understand to what extent Environmental Law assumes an epistemological status of Science.

KEYWORDS: Environmental Law. Science. Epistemology.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da temática do Direito Ambiental como ciência. Tem como problema de pesquisa a seguinte pergunta: em que medida o Direito Ambiental assume um estatuto epistemológico de Ciência? Assim, formulou-se o seguinte objetivo de pesquisa: entender em que medida o Direito Ambiental assume um estatuto epistemológico de Ciência.

Para alcançar o objetivo, utiliza-se a revisão bibliográfica de livros e artigos especializados na temática em questão. Inicialmente, construiu-se um referencial teórico a partir de obras que tratam da temática epistemológica, como Duarte Junior (2004), Severino (2007), ademais da obra organizada por Maria Cecília M. de Carvalho (2003), aprofundando a temática com alguns autores do Direito, como Reale (2002), Wolkmer (2006) e, especialmente, Marques Neto (2001). Após situar o leitor sobre os critérios aqui adotados para classificar um conhecimento como científico, analisa-se três manuais já clássicos do Direito Ambiental, verificando como seus autores classificam esse conhecimento e em que medida essa classificação se encaixa com os pressupostos epistemológicos anteriormente elaborados. Essas obras são Sirvinskas (2011), Machado (2012) e Milaré (2005).

Com efeito, este trabalho estrutura-se em mais cinco tópicos, ademais deste. O primeiro trata da diferenciação entre conhecimento e conhecimento científico; o segundo aborda a Ciência do Direito propriamente dita; o terceiro aborda o Direito Ambiental, suas fontes formais e informais, suas principais normatizações e princípios; o quarto trata da relação do Direito Ambiental com outros ramos do Direito, evidenciando sua autonomia jurídica; chega-se à conclusão em que se expõe a possibilidade de pensar o Direito Ambiental tanto como uma ciência, como um ramo autônomo do Direito.

2 O QUE É CONHECIMENTO E CONHECIMENTO CIENTÍFICO?

O processo de produção do conhecimento científico é estudado por três correntes dentro da teoria do conhecimento: o empirismo e o racionalismo, que têm debatido entre si ao longo da história; e a moderna dialética, que parece superar os questionamentos das duas outras nesse processo (MARQUES NETO, 2001).

O empirismo, cuja forma mais radical e mais moderada é representada, respectivamente, pelo positivismo de Augusto

Comte e pelo empirismo lógico ou neopositivismo do Círculo de Viena, tem como principal característica a suposição de que o conhecimento nasce do objeto (MARQUES NETO, 2001).

O vetor do conhecimento parte do real para o racional (não é a razão que toma a iniciativa), o conhecimento flui do objeto, refere-se especificamente a ele e só tem validade quando comprovado empiricamente. É o conhecimento, para o empirismo, uma descrição do objeto, que é tanto mais exata quanto melhor apontar as características reais deste. O papel do sujeito seria semelhante ao de uma câmara fotográfica, ou seja, registrar e descrever o objeto tal como ele é. Por conseguinte, a preocupação fundamental do empirismo, em qualquer de suas correntes, consiste em reduzir todo o conteúdo do conhecimento a determinações observáveis (MARQUES NETO, 2001, p. 3).

Não obstante, para o racionalismo, o vetor epistemológico vai do racional para o real (a razão é que toma a iniciativa), constituindo o objeto real mero ponto de referência, quando não é praticamente ignorado, como ocorre na forma extrema do racionalismo, que é o idealismo. Para o idealista, o conhecimento nasce e se esgota no sujeito, como ideia pura. Não se conhecem as coisas, e sim representações de coisas ou as coisas enquanto representadas, o que não implica necessariamente numa negação do real, mas na concepção de que é impossível conhecer as coisas tal como elas são em si mesmas. Uma forma moderada de racionalismo é representada pelo denominado intelectualismo, que atribui à razão o papel de conferir validade lógico-universal ao conhecimento, embora sustente que este não pode ser concebido sem a experiência. O fundamento do ato de conhecer, segundo o racionalismo, está no sujeito. "O pensamento opera com ideias, e não com coisas concretas. O objeto do conhecimento é uma ideia construída pela razão" (MARQUES NETO, 2001, p. 6).

A moderna dialética parte de uma crítica ao empirismo e ao racionalismo, atacando os pressupostos fundamentais tanto de uma como de outra corrente, sobretudo nas suas formas extremas, representadas pelo positivismo e pelo

idealismo. As epistemologias dialéticas tratam sob um enfoque novo o problema da relação entre o sujeito e o objeto: discordam tanto da concepção metafísica empirista como da racionalista, que separam o sujeito cognoscente do objeto real que é conhecido. O que importa é a própria relação concreta que efetivamente ocorre dentro do processo histórico do ato de conhecer (MARQUES NETO, 2001, p. 13-14).

Assim, nesse processo de construção, reconstrução e aprimoramento, ao longo da vida do ser humano, ele e tão somente ele, é o responsável pelo saber, como indubitavelmente observa Duarte Junior, o homem é o único ser capaz de refletir, criar, ultrapassar seus próprios limites, tem essa liberdade de adaptação a ponto de conseguir construir zonas específicas de exploração do conhecimento que o torna tanto elemento quanto resultado de investigação. (DUARTE JUNIOR, 2004, pg. 18).

Por sua vez, o conhecimento científico se dá por meio da utilização do método na sua fabricação. Há que se considerar que o processo metodológico precisa estar pautado em um fundamento epistemológico, o qual sustenta e justifica tal processo. O que diferencia a ciência do senso comum e outras modalidades subjetivas é justamente o seu método; no caso a ciência adota o método científico, ao contrário do senso comum, como afirma Matallo:

O senso comum é um conjunto de informações não-sistematizadas que aprendemos por processos formais, informais e, às vezes, inconscientes, e que inclui um conjunto de valorações [...] Quando emitimos opiniões, lançamos mão desse estoque de coisas da maneira que nos parece mais apropriada para justificar e tonar os argumentos aceitáveis. (MATALLO, 2003, p. 16 -17).

No tocante, o método científico se compõe de dois momentos: o momento experimental e o momento matemático. No momento experimental há a fase indutiva do método, já no matemático a fase dedutiva. “[...] A produção de conhecimentos científicos sobre o mundo natural, com a aplicação do método experimental/matemático, possibilitou a constituição das Ciências Naturais, formando assim o sistema das Ciências da Natureza” (SEVERINO, 2007, p. 107). Sendo que a ciência nasceu na modernidade quando se começou a criticar a metafísica e, concomitantemente, tomou-se o homem e suas manifestações como objeto de estudo também, denominando-se Ciências Humanas (ruptura de paradigmas). As verdades básicas que não precisam ser demonstradas são pressupostas, sendo que à sistematização nomeamos de paradigmas.

Há que se considerar a forma que é concebida a relação entre sujeito e objeto (pressuposto epistemológico). “[...] só podemos conhecer aquilo que é dado à experiência sensível que nos revela um conjunto de relações entre os objetos, relações que mensurar com os recursos da matemática, todavia nunca chegar a suas eventuais essências” (SEVERINO, 2007, p. 110).

Dessa forma, a ciência passou a ver o homem como objeto de seu conhecimento. Assim, foram se constituindo as Ciências Humanas. Nesse aspecto, começa-se a perceber que o paradigma epistemológico único do Positivismo ou do Racionalismo não prevalece mais, na medida em que o conhecimento vai se construindo dialeticamente, a partir de exercícios de imaginação e percepção do real, não sendo exclusivamente exercícios ou racionais/abstratos, tampouco exclusivamente de observação empírica. (SEVERINO, 2007). Com efeito, passa-se para o próximo tópico que aprofunda essa temática epistemológica a partir da ótica jurídica.

3 CIÊNCIA DO DIREITO

A evolução do pensamento humano, como observado, nesse universo ideológico/científico, mostra-nos que a ciência só existe por meio da percepção humana, num mundo

apreendido pela visão do homem em relação ao meio em que vive. No entanto, não podemos classificar ciência como uma palavra singular que rege a verdade sobre todas as coisas.

A realidade de cada campo de investigação é construída de modo específico e passível de mudança, pelas quais as ciências naturais necessitam de elementos naturais do mundo físico, uma concretude baseada na quantificação, onde atuam a matemática, a física, a química que propõem uma exatidão (daí o nome exatas) de fatos especificados por meio da análise da regularidade em que esses elementos se apresentam na natureza e, principalmente, pela constância repetitiva deles, sendo passíveis de previsões concretas de suas ações como, por exemplo, a velocidade percorrida por uma bola de futebol ao ser chutada pelo jogador, ou ainda a temperatura da água ao entrar em ebulição, enfim, esses elementos costumam manter esse ciclo imutável. (DUARTE JUNIOR, 2004).

Não obstante, no campo das ciências humanas, a coisa muda de figura em dois sentidos ou mais, dependendo da capacidade de criação e aceitação do homem, no que se refere ao sentido da vida biologicamente falando, os sistemas que estruturam o nosso corpo, seguem certa regularidade, tal qual nas ciências naturais, porém, o homem não é feito só de carne, ossos, músculos ou sistemas digestivo e nervoso, como observa Agostinho Ramalho Marques Neto (2001, p. 66),

[...] nas ciências sociais (Ciências Humanas), as representações e os valores são atribuídos pelos homens de uma mesma civilização, pelo qual todos os seres humanos – consciente ou inconsciente estabelecem relações entre as categorias de espaço e de tempo.

Este mesmo posicionamento é defendido por Miguel Reale, ao refletir sobre o estatuto epistemológico da Ciência do Direito:

A ciência do Direito é uma forma de conhecimento positivo da realidade social segundo normas ou regras objetivadas, ou seja, tornadas objetivas, no decurso do processo histórico. [...] que é o sentido da expressão Direito Positivo (REALE, 2002, p. 26).

Entretanto, o fenômeno jurídico se espalha para outros campos do conhecimento, como, por exemplo, para arte, no sentido de arte de fazer, ou a arte no sentido de representação da realidade, na Hermenêutica, na Dialética, no senso comum e, porque não, na Ciência.

Em outras palavras, em certa medida o fenômeno jurídico apresenta facetas diversas, como sua classificação dentro de um corpo de técnicas que permitem construir algo abstrato, uma arte de fazer, seguindo as regras de funcionamento específico, que seria o caso do funcionamento do poder judiciário, na formulação de suas peças jurídicas, do início ao fim de um processo que, ainda que apresente uma versão física, é essencialmente abstrato, obedecendo a um corpo de regras que moldam seu conteúdo e funcionamento.

Poderia assumir uma faceta não mais como uma “arte de fazer”, porém como a representação de um direito garantido ou não. Uma galeria de artes, que se propõe a expressar as atrocidades cometidas pelo regime nazi-fascista alemão não é menos jurídica que um código civil, desde que se entenda este “jurídico” como um fenômeno de representação das normas oficiais de certa sociedade, sendo essas normas cumpridas ou não.

Poderíamos, ainda, classificar o fenômeno jurídico dentro da Hermenêutica e da Dialética. No primeiro caso, poderia entender que todo conhecimento é necessariamente uma interpretação que o sujeito faz a partir das expressões simbólicas das produções humanas, dos signos culturais. No segundo caso, o sujeito e objeto são vistos sob uma interação social que se forma ao longo do tempo histórico, sendo que a

questão política, de poder, sempre está envolvida (REALE, 2002).

O próprio senso comum pode ser um local de expressão do fenômeno jurídico, na medida em que ele mesmo, o senso comum, produz e é produzido pelas normas oficiais de sua sociedade, ademais de teorizar sobre ele, ainda que em seus próprios parâmetros e fora do espaço jurídico (como o espaço de produção e operação das normas oficiais) ou científico.

Com efeito, o Direito pensado como um fenômeno jurídico postula um paradigma que se baseia em alguns pressupostos que são considerados pertinentes à condição humana e às condutas dos homens, conseqüentemente, apresentando facetas diversas que se expressam fora do espaço oficial de produção da norma jurídica (entendida como a norma oficial).

Dentre essas várias facetas, pode-se pensar o Direito como um conhecimento científico, entendendo-o como uma Ciência Social, na medida em que se pode aplicar a lógica de investigação e produção de conhecimento científico no estudo do Direito, como é o caso deste próprio trabalho, em que se estabeleceu uma pergunta, um método de resposta para esta pergunta, ademais de pressupostos epistemológicos que situam o leitor sobre a partir de que gramática teórica se parte. Desta feita, leva-se a cabo, no próximo tópico, o objetivo sepulcral deste artigo, verificando o estatuo epistemológico do Direito Ambiental como Ciência.

4 A CIÊNCIA DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental não possui um conceito conciso acerca de sua definição. São várias as nomenclaturas conferidas a essa disciplina jurídica, como por exemplo: Direito Ambiental, Direito do Meio Ambiente, Direito do Ambiente, Direito Ecológico.

Como uma disciplina jurídica, assume grande autonomia a partir de dois instrumentos jurídicos de suma importância dentro do nosso ordenamento jurídico, a saber, a

lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, chamada de Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), ademais da nossa CF que, em seu artigo 225, expressamente tutela o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, elevando-o ao status de um direito fundamental.

Com efeito, a PNMA traz algumas pistas dessa autonomia jurídica, na medida em que em seu art. 3º, inciso I, expressamente define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Tal definição permite pensar o bem ambiental como um dos objetos fundamentais que esta disciplina jurídica deve tutelar.

Luís Paulo Sirvinskas afirma que:

O Direito Ambiental é a ciência jurídica que estuda, analisa e discute questões e os problemas ambientais e sua relação com o ser humano, tendo por finalidade a proteção do meio ambiente e a melhoria das condições de vida no planeta (SIRVINSKAS, 2011, p.89).

No tocante, o Direito Ambiental é um tema de suma importância para a sobrevivência humana, haja vista que vem sendo discutido em eventos nacionais e internacionais, como seminários, congressos e conferências, onde se debate o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável. Como observa Paulo Afonso Leme Machado:

O Direito Ambiental é um direito sistematizado, que faz articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. (MACHADO, 2012, p. 62).

Sobre o surgimento do Direito Ambiental em nosso país, identificou-se o advento da chegada da Família Real (1808) como uma das primeiras fontes histórico-jurídicas. Nesse período vigorava as Ordenações Filipinas que dispunham sobre vários tipos penais ecológicos, para que fossem tomadas providências contra o desmatamento da floresta, sobretudo do Pau-Brasil (SIRVINSKAS, 2011).

Com a constituição de 1824, o Código Criminal 1830 e a Lei n. 601, de 1850, estabeleceram-se sanções administrativas e penais para quem derrubasse matas e realizasse queimadas nas florestas nativas. Ao passo que a criação do Código Civil de 1916, possibilitou ações, no direito de vizinhança, para impedir o mau uso da propriedade, valendo-se da prerrogativa de (proteger o todo através das partes).

Com efeito, até a década de 1980, as legislações que tratavam da regulamentação do meio ambiente, eram feitas por meio de leis e dispositivos esparsos. Somente com a PNMA que surge uma certa centralização das ações estatais na proteção ao meio ambiente, propondo-se a proteger de maneira integral o meio ambiente (SIRVINSKAS, 2011).

Este mesmo posicionamento protecionista é defendido por Machado (2012, p.89) “É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos”.

No caput do Art. 2º observa que:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana [...]

No tocante, o Direito Ambiental se estruturou no ordenamento jurídico nacional com a Constituição Federal de 1988, a qual tornou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental - mesmo grupo de direitos em que consta o direito à vida, ao passo que as instituições estatais e a sociedade civil passaram a sujeitar-se às normas de conduta que visam à proteção e preservação ecológicas, fontes de bem-estar para as presentes e futuras gerações. (MILARÉ, 2005).

No decorrer desse processo as ciências jurídicas não pôde se privar de estudar o meio ambiente, pois é um bem que afeta diretamente o homem, bem este, que é indispensável a sua sobrevivência e a existência das diversas formas de vida.

Como definido pela Constituição Federal em seu art. 225:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2002, p. 123).

Assim, a principal preocupação do direito ambiental, como observado, é com a relação entre sociedade e o uso sustentável dos recursos naturais. Em vista disso, na Declaração Rio 92 são declarados vários princípios. Ao passo que, o princípio nº 1 observa-se que: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.” Bem como observa Machado, (2012, p. 62). “Não se trata mais de construir um direito do solo, um direito florestal, um direito da biodiversidade.”

Com efeito, as fontes do Direito Ambiental se revelam no ordenamento jurídico, por meio da Constituição, das leis infraconstitucionais, das convenções, dos tratados

internacionais, dos atos, normas e resoluções administrativas, da jurisprudência e outros. Logo, podemos concluir que o Direito Ambiental é uma disciplina jurídica, visto que possui normas, regras, doutrina, jurisprudência, princípios, fontes e produção acadêmicas próprias. (SIRVINSKAS, 2011).

5 RELAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL COM OUTROS RAMOS DO DIREITO

Como visto acima de maneira sumária, a descentralização do Direito Ambiental por meio da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual foi considerada o marco da autonomia desse direito no âmbito jurídico nacional, revela-nos a importância de um direito ambiental sistematizado – para que novos ramos do direito se estabeleçam. Como observa Paulo Afonso Leme Machado:

O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca integrar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos [...] de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação. O Direito Ambiental passou a constar da lista de disciplinas exigidas no Exame Nacional de Cursos, para avaliação dos cursos de graduação em Direito. Destaca-se na portaria ser um “tema transversal” porque o direito ambiental, na sua estruturação, busca elementos em todos os ramos do Direito, não se fechando em si mesmo. (MACHADO, 2012, p. 62; 63).

Em vista disso, a interdisciplinaridade é uma das principais características do Direito Ambiental (característica essencial à sua existência), uma vez que permeia praticamente todos os ramos da Ciência Jurídica, ao passo que as garantias

fundamentais, sobretudo à vida, fazem-se necessário para estabelecer regras disciplinares em relação ao meio ambiente – para a harmonia do ordenamento jurídico. Logo, é possível enxergar o Direito Ambiental no Direito Constitucional, no Direito Civil, no Direito Administrativo, no Direito Processual, no Direito Penal, no Direito Tributário e no Direito Internacional. Como afirma Sirvinska (2011):

O Direito Ambiental [...] Mantém relação com o direito constitucional (disciplina normas fundamentais de proteção ao meio ambiente) direito civil (trata do direito da propriedade, direito de vizinhança etc.), direito administrativo (cuida do poder de polícia, de atos administrativos etc.), direito processual (cuida dos princípios processuais e das ações coletivas), direito penal (dispõe sobre normas de proteção à saúde), direito tributário (disciplina a incidência ou isenção de tributos em áreas de preservação permanente ou reserva florestal legal), direito internacional (cuida de sistematizar a adoção de regras internacionais uniformes por meio de convenções, pactos ou tratados). (SIRVINSKAS, 2011, p.109).

Dessa forma, o Direito Ambiental é o ramo da Ciência Jurídica que regula as atividades humanas causadoras de impacto sobre o meio ambiente, com o intuito de defendê-lo, aperfeiçoá-lo e de preservá-lo para as gerações presentes e futuras, logo, mais do que falar em defesa, melhora e preservação - o objeto do Direito Ambiental é a vida, sobretudo – a vida com qualidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, apresentou-se algumas formas de conhecimento e suas relações com o fenômeno jurídico. Levando em consideração os entraves que parte da sociedade enfrenta por estarem ligadas diretamente ao Senso Comum, mostrou-se importância de um conhecimento sistematizado, criterioso e crítico – para que novas realidades se estabeleçam a partir de pontos de vistas diferentes, ou seja, pela via do conhecimento científico, ainda que esta seja uma entre várias formas possíveis de conhecer a realidade.

Considerando que o objetivo deste trabalho é tentar entender em que medida pode-se classificar o Direito Ambiental como uma ciência. Conclui-se que o mesmo assume autonomia dentro do estudo do Direito, sendo ramo autônomo, ganhando maior importância especialmente na passagem da década de 1980 e 1990. Essa importância está associada à popularização que a temática ambiental sofreu nesse período, como resultado de grandes catástrofes da década de 1960 e 1970.

Com efeito, o Direito Ambiental começa-se a estruturar como um ramo autônomo do Direito, ganhando princípios, doutrinas, jurisprudências, legislações e produção acadêmico-científica própria. Tal situação permite um maior embasamento jurídico para que o meio ambiente seja efetivamente preservado e reparado, permitindo, inclusive, uma punição mais adequada aos seus degradadores.

Não obstante, vale ressaltar que a Constituição de 1988 foi de grande valia para a autonomia deste ramo do Direito, na medida em que expressamente tutela o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por meio do seu artigo 225. Este fenômeno de nascimento de um novo direito mostra-nos o quanto o ser humano transforma-se e, de acordo com sua realidade, precisa também transformar as normas oficiais que regulamentam sua realidade. Como observa Wolkmer (2006, p.16), “cada sociedade esforça-se para assegurar uma determinada ordem social, instrumentalizando normas de regulamentação essenciais, capazes de atuar como sistema eficaz de controle social”.

Ademais de poder pensar o Direito Ambiental como um ramo independente do Direito, pode-se pensá-lo como um ramo das Ciências Sociais que estuda a normatização/regulamentação e suas aplicações nas relações entre sociedade e ambiente, com métodos de pesquisa e objetos/sujeitos de pesquisa compartilhados com o próprio Direito, assim como com outras Ciências Sociais (especialmente sociologia e antropologia).

Entretanto, estatuto científico do Direito Ambiental somente se consolida por meio dos diversos autores que produzem um referencial teórico analítico exclusivo do Direito Ambiental, como os próprios ambientalistas aqui expostos são e citam tantos outros. Vale dizer que este trabalho limitou-se a meros manuais, podendo estender-se a muitos outros. Fica a apresentação destes para outra oportunidade.

REFERÊNCIAS

DUARTE JUNIOR, João Francisco. **O que é Realidade**. Editora Brasiliense: São Paulo, 2004 (Coleção Primeiros Passos).

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do Direito: Conceito, Objeto, Método**, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MATALLO, Jr Heitor. **Construindo o Saber**. 14ª Ed - Campinas: Papirus, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 20ª Ed – São Paulo: Malheiros, 2012.

MILALÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEVERINO, Antônio Joaqui. **Metodologia do Trabalho Científico**. 21. Ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SIRVINSKA, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 3. Ed. Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil: Del Rey, 2006.

DAS REVOLUÇÕES MODERNAS À DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: MEDIAÇÕES HISTÓRICAS E JUSFILOSÓFICAS DOS DIREITOS HUMANOS.

Anderson Lima da Silva
Larissa Paiva Lopes
Ricardo Braga de Amorim
Thales Maximiliano Ravena Cañete

RESUMO

Este artigo investigou as influências de duas das principais correntes da filosofia ocidental moderna (a saber, o empirismo e o racionalismo) sobre o histórico de revoluções e declarações de direito europeias, ocorridos a partir do século XVI até a Declaração Universal de Direitos Humanos. Para tanto, utilizou-se revisões bibliográfica e documental, especialmente dos documentos resultantes das revoluções europeias. Percebeu-se que existiu uma intensa influência dessas correntes filosóficas, assim como a possibilidade de dividir essas declarações de direitos em três grupos, o primeiro corresponde a declarações que priorizam a defesa de direitos ligados a liberdades públicas, com titularidade, em regra, individual; o segundo que tem como foco a proteção dos direitos sociais, ligados ao alcance de uma igualdade material, finalmente; o terceiro grupo, responsabiliza-se por focar na proteção de direitos coletivos de grupos sociais minoritários e direitos difusos.

PALAVRAS-CHAVE: Revoluções europeias. Declarações europeias de direito. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article investigated the influences of two main currents of modern Western philosophy (empiricism and rationalism) on the history of European revolutions and declarations of law from the

sixteenth century until the Universal Declaration of Human Rights. For this purpose, bibliographical and documentary revisions were used, especially the documents resulting from the European revolutions. It was noticed that there was an intense influence of these philosophical currents, as well as the possibility of dividing these declarations of rights in three groups, the first one corresponds to the declarations that prioritize the defense of rights related to public liberties, the second that focuses on protecting social rights, linked to the reach of a material equality, and finally the third group, is responsible for focusing on the protection of collective rights of minority social groups and diffuse rights.

KEYWORDS: European Revolutions. European declarations of law. Human rights.

1 INTRODUÇÃO

Encontrar uma data certa para o surgimento do embrião dos Direitos Humanos é tarefa impossível. Pode-se apenas supor que os valores que permeiam o que atualmente se entende por Direitos Humanos perpassa culturas diversas, não só a Europa clássica, especialmente a filosofia greco-romana, mas também a valorização de diversos princípios basilares de culturas como a cultura hindu, chinesa e islâmica, que remontam a tempos imemoriais da história humana (DORNELLES, 1993; COMPARATO, 2015).

Entretanto, em um breve recuo na história recente do mundo ocidental, pode-se encontrar alguns eventos e documentos históricos que resultaram de um processo de lutas sociais, visando proteger todos os seres humanos, sem distinção de raça, nacionalidade, credo, condição social, opinião política, assegurando-lhes o direito de desfrutar uma vida digna e de não terem prerrogativas fundamentais violadas.

Esta postura de proteção universal a direitos específicos foi posta expressamente em documentos positivados no mundo ocidental nos últimos trezentos anos. Entre esses documentos temos a Declaração de direitos da Virgínia, em 1776;

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, em 1789; Declaração Russa dos direitos do povo trabalhador e explorado em 1918; os tratados da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, entre tantos outros que tentaram positivizar o que há de mais justo nas relações humanas.

Cada um desses documentos foi escrito em diferentes momentos da história, tentando proteger aquilo que vislumbravam ser um direito fundamental, mas que estava sendo privado ao ser humano; expressando não somente ideias, mas as lutas travadas pelos povos em busca da liberdade, em busca de dignidade, de quebrar as correntes da opressão, do preconceito, da exploração.

Com efeito, este trabalho constrói uma síntese dos principais eventos, documentos e teorias jusfilosóficas do período acima explicitado, a saber, do século XVIII até a Declaração Universal de Direitos Humanos. Assim, foca-se nos três últimos séculos da história ocidental, que legaram valores e posturas centrais à teoria e prática daquilo que atualmente compõe o corpo jurídico dos Direitos Humanos.

Buscou-se compreender os Direitos Humanos por meio de leituras não só de documentos desse período, mas também de textos e obras clássicas da área, de modo a não reproduzir os meios de comunicação em massa que veiculam uma imagem negativa dos Direitos Humanos, gerando incompreensões, interpretações equivocadas e graves consequências e ameaças ao direito às liberdades individuais; aos direitos econômicos, sociais e culturais e; aos direitos dos povos ou de solidariedade, procedimento diametralmente oposto ao que propõe qualquer documento que seja classificado como de Direitos Humanos (DORNELLES, 1993; GARCIA e LÁZARI, 2014; RAMOS, 2015; TEREZZO, 2011).

Adotou-se como procedimento metodológico a Revisão Bibliográfica de obras de autores reconhecidos no meio acadêmico, consultando livros como o de Dornelles (1993), Comparato (2015), Ramos (2015), Lazari e Garcia (2014), ademais de artigos em coletâneas de livros como “Direitos

Humanos: referências essenciais” e “Construindo a democracia”, ambos da série “Direitos Humanos” da EDUSP, ademais do livro comemorativo “O Cinquentenário da Declaração Universal de Direitos Humanos”, também coletânea da EDUSP, ademais da tese de Terezzo, que trata dos direitos econômicos sociais e culturais no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.

Ademais deste primeiro tópico introdutório e o apanhado final da conclusão, este artigo estrutura-se em mais quatro tópicos. O tópico que segue trata brevemente das escolas do direito que podem ser utilizadas na análise da história dos Direitos Humanos, de modo a fundamentá-los filosoficamente; o terceiro tópico detalha as revoluções burguesas e os documentos resultantes de suas lutas contra o poder feudal; o quarto tópico trata as revoluções operárias e os documentos resultantes de suas lutas contra a hegemonia do poder econômico da burguesia; o quinto tópico analisa o processo de formulação da DUDH.

Esta recomposição jus-filosófica e histórica inicia com as revoluções burguesas ocorridas no século XVIII, passando pelas revoluções operárias do século XIX e seu respectivo desdobramento de constitucionalização dos Direitos Sociais, finalizando com a descrição do processo de formulação da Declaração Universal dos Direitos Humanos como o resultado das duas grandes guerras, sendo o início de um processo de Internacionalização dos Direitos Humanos e/ou Humanização do Direito Internacional.

2 PRELIMINARES JUSFILOSÓFICAS

Durante o feudalismo europeu, existiu o jusnaturalismo cristão a partir do pensamento do filósofo Santo Tomás de Aquino, que entendia que os valores humanos advinham da vontade de Deus e, por isso, as leis humanas e os poderes políticos deveriam ser subordinados a vontade divina. Em outras palavras, Deus no exercício de seu poder expressaria sua vontade (DORNELLES,1993; COMPARATO, 2015).

Porém, nestas sociedades não existia igualdade entre os indivíduos, os grupos sociais tinham direitos diferentes, o clero, a nobreza e os senhores feudais possuíam privilégios (DORNELLES,1993; COMPARATO, 2015).

No entanto, o conceito de direitos humanos não é algo unânime, aceito por todos os indivíduos, de diferentes eras, mas sim variável, pois muda de acordo com a concepção sócio-político-ideológica que se tenha. Por isso não há uma definição única e definitiva dos direitos humanos, que são chamados também de valores humanos (DORNELLES,1993).

Com o tempo, surgiram outras concepções acerca da origem dos direitos humanos, o conceito de que estes eram resultado da vontade divina já não prevalecia. Existindo então três grandes concepções para fundamentar filosoficamente os direitos da pessoa humana, sendo estes: a) Concepções idealistas; b) Concepções Positivistas; c) Concepções crítico-materialistas (DORNELLES,1993).

A primeira concepção tem uma visão abstrata, pois identifica os valores a partir da vontade divina, ou da razão natural humana, ou seja, a pessoa nasce e automaticamente possui direitos fundamentais, é algo supraestatal.

É dessa concepção que vem a ideia de que os direitos humanos são inerentes ao homem, ou nascem pela força da natureza humana. Assim, os homens já nasceriam livres, iguais, dignos, etc., ou pela obra e graça do “espírito santo”, ou como expressão de uma razão natural. Os direitos dos seres humanos à vida, à segurança e à liberdade existiriam independentemente do seu reconhecimento pelo Estado. Os direitos são um ideal (DORNELLES,1993. p.16).

A segunda, sendo a concepção positivada, define os direitos sendo fundamentais da pessoa humana quando

reconhecidos pelo Estado, por meio do processo legislativo, e da ordem jurídica positiva. Com isso, os direitos humanos seriam algo que emana do Estado, que este precisa dizer o que é direito e quem possui (DORNELLES,1993).

A terceira concepção, crítico-materialista, aponta os direitos fundamentais da pessoa humana como uma mera formalidade, algo que estava expresso em documentos, como nas declarações de direitos, e nas constituições dos séculos XVIII e XIX, devido ao processo político-social e ideológico de lutas sociais, esses direitos fundamentais foram expressos, porém, esta concepção critica justamente o desrespeito a esses direitos, pois a burguesia lutou pela “liberdade, igualdade e fraternidade” como direito fundamental da pessoa humana, no entanto, esse direito não beneficiou a massa popular que continuou servindo de mão de obra super explorada para a burguesia (DORNELLES,1993).

Estas são as bases jusfilosóficas de formação dos Direitos Humanos, ou seja, a corrente positivista, corrente do Direito Natural, corrente Marxista. No decorrer do artigo, serão novamente citadas, de modo a conectar autores e documentos citados com a sua matriz filosófica. Este artigo continua com tópicos que detalham a formação histórica dos Direitos Humanos a partir do século XVIII, até a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

3 REVOLUÇÕES BURGUESAS: POSITIVAÇÃO DOS VALORES INDIVIDUAIS LIBERAIS

Os direitos individuais civis e políticos – que alguns denominam de primeira geração ou dimensão – começam a ganhar força a partir da ascensão da burguesia no século XVIII, notadamente propiciado pelo mercantilismo. Devido ao longo período de acúmulo de capital, gerou-se condições dessa classe combater o Estado absolutista que exercia constantes pressões aos comerciantes. Movidos por interesses econômicos e partindo dos ideais iluministas, os burgueses propunham a defesa da liberdade política e econômica juntamente com a perda dos privilégios da nobreza e do clero.

Para eles, somente a abstenção do Estado poderia abrir espaço para que o indivíduo pudesse gozar sua liberdade.

Foi a partir dessas lutas travadas pela burguesia europeia contra o Estado absolutista que se criaram condições para a instituição formal de um elenco de direitos que passariam a ser considerados fundamentais para os seres humanos (DORNELLES, 1993, p 21)

As revoluções burguesas tiveram papel preponderante para a formação dos direitos humanos individuais.

Os direitos humanos de primeira geração são resultantes, principalmente, da Declaração Francesa dos direitos do Homem e do Cidadão e da Constituição dos Estados Unidos da América de 1787, que surgiram após o confronto entre governados e governantes, é dizer, da insatisfação daqueles com a realidade política, econômica e social de sua época, e que resultou nessas afirmações dos direitos de indivíduos em face do poder soberano do Estado absolutista (LAFER, 1988, p.126).

3.1 JUSNATURALISMO E VALORES LIBERAIS-BURGUESES

A concepção de direito natural foi inicialmente sugerida pelos Gregos nas Cidades-Estado. Para eles, o direito estava intrinsecamente relacionado com a natureza do homem, sendo esta fonte das leis da sociedade.

A ideia de Direito Natural brilha de maneira extraordinária no pensamento de Sócrates para passar pelo cadinho do pensamento platônico e adquirir

plenitude sistemática no pensamento de Aristóteles, ordenando-se segundo estruturas lógicas ajustadas ao real. Seu conceito de *lei natural*, como *expressão da natureza das coisas*, não se esfuma em fórmulas vazias, mas tem a força de uma forma lógica adequada às constantes da vida prática. Sendo expressão da natureza humana, o Direito Natural é igual para todos os homens, não sendo um para os civilizados atenienses e outro para os bárbaros. (REALE, 2012, p.204)

No entanto, é na modernidade que o jusnaturalismo é repensado sob um dogmatismo racional, dedutivo e geométrico. O homem torna-se o centro do universo, e passa a não aceitar explicações baseadas no mítico. O divino é substituído pelos rigores dos métodos científicos. Esta forma abstrata e metafísica de reconhecer valores eternos e supraestatais do indivíduo seria o prelúdio da colisão entre pensamentos absolutistas e liberais.

Na Época Moderna cresce desmedidamente a confiança nos poderes da razão. Para os grandes metafísicos do século XVII, como Descartes e Malebranche, Espinosa e Leibniz, “ a razão é a região das verdades eternas, verdades comuns ao espírito humano e ao divino”, encontrando a sua máxima expressão nas matemáticas. Daí aparecer, na doutrina de Hugo Grócio, um dos fundadores do jusnaturalismo, o problema do Direito enlaçado com o da Matemática. Na mesma linha de pensamento, consoante nos lembra

Ernst Cassirer, declara Leibniz que a Ciência do Direito pertence às disciplinas que não dependem de experiências, mas de definições; não de fatos mas de demonstrações rigorosamente lógicas. .(REALE, 2006, p.99)

No século XVII, o filósofo inglês Thomas Hobbes, o qual se dedicou a explicar os direitos naturais e o Estado de forma racional e não com fundamento na religião ou no divino, teve importante impacto no pensamento iluminista.

No campo das ideias políticas, Thomas Hobbes defendeu, em sua obra *Leviatã* (1651), em especial no Capítulo XIV, que o primeiro direito do ser humano consistia no direito de usar seu próprio poder livremente, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida. É um dos primeiros textos que trata claramente do *direito do ser humano*, pleno somente no *estado da natureza*.(RAMOS, 2013, p.34)

Embora Hobbes fosse defensor do absolutismo, suas ideias ajudaram a formar o Estado Liberal. Todavia, foi com John Locke, médico e filósofo, no final do século XVII, que se deu o fundamento do individualismo liberal. Para ele, o indivíduo era naturalmente livre, não obstante, a verdadeira liberdade só seria alcançada por meio do exercício do direito à propriedade (DORNELLES,1993).

Diferentemente de Hobbes, não é necessário que o governo seja autocrático. Pelo contrário, para Locke, o grande e principal objetivo das sociedades políticas sob a tutela de um determinado governo é a preservação

dos direitos à vida, à liberdade e à propriedade. Logo, o governo não pode ser arbitrário e deve seu poder ser limitado pela supremacia do bem público. (RAMOS, 2013, p.35).

Segundo Dornelles (1993, p.19), “Locke, portanto, entendia que a propriedade seria o direito natural inalienável do ser humano, o direito fundamental do qual decorrem os demais direitos dos indivíduos”.

Destarte, o trabalho para Locke era entendido como gerador da propriedade. Já para Norberto Bobbio:

Para não remontar a um passado muito distante, era bem conhecida a teoria de Locke, um dos principais inspiradores da liberdade dos modernos, segundo a qual a propriedade deriva do trabalho individual, ou seja, de uma atividade que se desenvolve antes e fora do Estado (BOBBIO, 2004, p.44).

Em 1762, Jean-Jacques Rousseau, em sua obra “Do contrato social”, idealizou um estado de natureza em que o indivíduo possuía liberdade, igualdade e felicidade e via no Estado o ente o qual deveria proteger a vontade da maioria e consolidar a democracia representativa.

Ao contrário de Locke, entendia que é a civilização que limita as condições naturais de felicidade humana. Assim, Rousseau afirmou que “os homens são naturalmente livres e iguais, mas encontram-se acorrentados em todas as partes do mundo”. (DORNELLES, 1993, p 19).

Rousseau via a propriedade como a responsável pela desigualdade dos homens e, por conseguinte, da perda de sua liberdade. Dessa forma, para o indivíduo ser livre seria

necessário garantir também sua igualdade. (DORNELLES, 1993).

É interessante notar que Rousseau vai além dos outros pensadores do iluminismo. Vai além dos princípios liberais/clássicos, introduzindo a concepção democrático-burguesa. O conteúdo radical-democrático da concepção rousseauiana se enquadra nas especiais circunstâncias históricas da França do século XVIII, nas quais a burguesia aparecia no cenário político-social como uma classe revolucionária em luta contra o absolutismo feudal, capaz de aglutinar em torno dos seus próprios projetos um enorme contingente de setores populares, possibilitando condições para uma ruptura com o antigo regime e instituindo a nova ordem burguesa. (DORNELLES, 1993, p 19).

Com efeito, fica claro o posicionamento dos pensadores europeus da época, que entendiam a formação dos Direitos dos Homens vinculados ou à vontade do Estado por meio da razão, ou por meio do consenso materializado nas leis. Passa-se, então, para os desdobramentos dos pensamentos desses filósofos liberais e por meio da exposição e análise da positivação alguns de seus pensamentos.

3.2 AS REVOLUÇÕES GLORIOSA, AMERICANA E FRANCESA

Em 1688, a Revolução Inglesa dá efetividade às teorias liberais jusnaturalistas e proclama, em sua Declaração de Direitos (Bill of Rights), a limitação do Monarca, obrigando este a ceder grande parte de suas prerrogativas ao Parlamento.

Tratou-se também da liberdade dos súditos, além da cogente autorização do parlamento para tributar.

A história da palavra “declaração” fornece uma primeira indicação da mudança na soberania. A palavra inglesa “*declaration*” vem da francesa *déclaration*. Em francês, a palavra se referia originalmente a um catálogo de terras a serem dadas em troca do juramento de vassalagem a um senhor feudal. Ao longo do século xvii, passou cada vez mais a se referir às afirmações públicas do rei. Em outras palavras, o ato de declarar estava ligado à soberania. Quando a autoridade se deslocou dos senhores feudais para o rei francês, o poder de fazer declarações também mudou de mãos. Na Inglaterra, o inverso também é válido: quando os súditos queriam de seus reis a reafirmação de seus direitos, eles redigiam as suas próprias declarações (COMPARATO, 2015, p. 87)

Havia uma preocupação da monarquia inglesa em continuar explorando suas colônias, destarte para manter seu território, acabou participando da guerra dos sete anos contra a França (1756-1763). Embora vitoriosa, a Grã Bretanha enfrentou uma crise econômica gerada pelos altos gastos militares e passou a pressionar suas treze colônias americanas, exigindo-lhes mais tributos.

As colônias possuíam certa liberdade econômico-administrativa, dada à distância da metrópole, que acabava dificultando o controle da coroa. Havia terras inexploradas e gratuitas, prontas para serem cultivadas e os próprios ingleses

incentivaram os colonos a desbravar. Era uma terra de oportunidades e esperança (COMPARATO, 2015).

Um ano após a guerra dos sete anos, foi aprovada pelo parlamento, a lei do açúcar – que obrigava os colonos a somente comprar a especiaria das Antilhas Inglesas. Passado outro ano, a lei do selo entrara em vigor, determinava que os produtos comercializados nas colônias deveriam ter um selo vendido pelos ingleses. O *tea act* de 1773 (lei do chá), corroborou para mais descontentamento dos colonos norte-americanos, pois a medida monopolizou o comércio de chá à companhia comercial inglesa, tal mercado era explorado há muito pelos comerciantes locais.

Essas taxas e impostos ensejaram a burguesia norte-americana a iniciar uma revolução, especialmente após o contato com a Enciclopédia de Diderot e d’Alembert, publicada em 1751, que mantinha 18 volumes e milhares de ilustrações da filosofia iluminista (COMPARATO, 2015). Esta revolução resulta na independência das colônias inglesas, formando o que hoje se conhece pelos Estados Unidos da América.

Em 1776, Thomas Jefferson redigiu a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. Uma reação revolucionária da burguesia contra as violações do Rei aos direitos naturais do homem. Conforme preleciona Devine, Hansen e Wilde (2007) “A Declaração de Independência Americana foi o primeiro documento cívico que satisfaz a definição moderna de direitos humanos”. Segue trecho da Declaração para melhor ilustrar a referida afirmação:

Quando, no curso dos acontecimentos humanos, torna-se necessário que um povo dissolva os laços políticos que o ligam a outro e assuma entre as potências da Terra a posição separada e igual a que lhe dão direito as Leis da Natureza e do Deus da Natureza, um respeito decente pelas opiniões da humanidade requer que ele declare as causas que o impelem à separação.

Consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são criados iguais, dotados pelo seu Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade. (Declaração de Independência dos Estados Unidos da América,1976)

Se na Revolução Americana buscava-se o reconhecimento de sua independência, os revolucionários franceses aspiravam destruir os pilares do antigo regime e propagar suas ideias por todos os continentes.

Conforme Comparato (2015, p 151), "Na França, ao contrário, o grande impulso revolucionário eclodiu como uma desforra, longamente reprimida, contra a humilhação das desigualdades".

No período da Revolução, um em cada cinco europeus era francês, a maioria pertencente ao terceiro Estado¹. Havia ainda, resquícios do feudalismo com privilégios que isentava a nobreza e o clero de tributos. Insatisfeitos com os abusos tributários ao qual o terceiro Estado era constrangido, e somado à fome que os assolava, contribuiu-se para a eclosão da Revolução Francesa que:

[...] desencadeou em curto espaço de tempo, a supressão das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentara até então. Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. (COMPARATO, 2015, p. 148).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 foi um importante marco de fundamentação ideológica de

¹ Pessoas que não faziam parte nem da nobreza nem do clero.

universalidade dos direitos do homem. Segundo Comparato (2015, p 150), "Os revolucionários franceses estavam convencidos de que a libertação da França constituía, tão só, a primeira etapa para a instauração do reino universal da liberdade igualitária".

Esse documento não foi uma mera exortação - antes provocou ondas de revoltas em toda Europa Ocidental - não sendo menos significativo aos direitos humanos que a declaração norte-americana. Referência imprescindível a qualquer proposta de constitucionalização futura (COMPARATO, 2015), como é possível perceber na leitura de trecho extraído da referida declaração, abaixo exposto.

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.(Declaração dos

Direitos do Homem e do Cidadão de 1789).

Assim, os principais direitos trabalhados no período das revoluções burguesas eram os direitos ligados às liberdades públicas e à igualdade formal entre pessoas do mesmo Estado-Nação, constantemente violados pelo Estado feudal ou monárquicos. Estes Estados não permitiam o livre comércio, liberdade de crença religiosa, liberdade de pensamento político, direito de propriedade, entre outros direitos e liberdades vinculadas à esfera pública, assim como também não tratavam formalmente todos os seus súditos de maneira igualitária, permitindo situações de desigualdade formal que resultavam em severas injustiças materiais (COMPARATO, 2015).

Como visto, o povo, cansado de tanta opressão, lutou pela afirmação e garantia de seus direitos, resultando em revoluções que ficaram para os anais da história do mundo ocidental, positivando os valores da liberdade e igualdade. Com efeito, fica o próximo tópico responsável por expor e analisar os desdobramentos das revoluções liberais burguesas e os documentos por elas produzidos.

4 A LUTA PELA IGUALDADE MATERIAL: REVOLUÇÕES OPERÁRIAS E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

4.1 A DECEPÇÃO DOS ANTIGOS SERVOS

Apesar das conquistas obtidas nas revoluções liberais, estas não se reverteram em ganhos reais a grande massa agora assalariada cada dia mais descontente com suas condições de vida e de trabalho em desatino ao grande acúmulo de capital da classe social há tempos detentora do poder econômico e que agora assumira o poder político.

Destarte, a partir de grandes confrontos sociais e contradições políticas, gerados no período pós-revolução francesa de 1789, com o Estado liberal já consolidado por mais de 70 anos, a burguesia abandonara a bandeira revolucionária prometida aos antigos servos do feudalismo, os quais

passaram a constituir mão de obra barata aos industriais, gerando revolta e decepção. A interpretação dos princípios revolucionários beneficiava, agora, aos interesses dos donos dos meios de produção (DORNELLES, 1993; COMPARATO, 2015). Nas palavras de Dornelles (1993, p. 22), as revoluções liberais burguesas resultaram em “uma grande massa popular empobrecida, expropriada e insatisfeita por não usufruir as conquistas alcançadas na luta por ‘liberdade, igualdade e fraternidade’ contra o absolutismo” (DORNELLES, 1993, p. 22).

Foi a partir desse perfil de sociedade europeia do século XIX, que se ampliaram grandes desigualdades socioeconômicas favorecendo grandes conturbações sociais, culminando com o florescer da crítica social e da organização da classe operária e das ideias socialistas como continuadoras do processo revolucionário, agora, capitaneado pelos proletários (DORNELLES, 1993).

Sob uma análise materialista-histórica, evidenciou-se o caráter meramente individualista dos direitos humanos até então existentes, a proclamada conquista da igualdade não era real, mas apenas a formalidade e o consagrado direito de liberdade se traduzem como “manifestação da livre vontade em uma sociedade caracterizada pelo contratualismo individual”, mantendo assim, uma estreita relação com o direito de propriedade, com o livre mercado e sem obstáculos à produção e ao comércio de mercadorias (DORNELLES, 1993, p. 24).

Dornelles nos remonta ao fato de que no início do século XX os sindicatos eram acusados de violação do direito de livre manifestação individual do trabalhador exercer a sua vontade frente ao patrão, fato esse que vem à tona de tempos em tempos de acordo com a conjuntura sócio-político-econômica:

Assim, cada trabalhador deveria bater na porta do seu patrão e negociar individualmente, e livremente, a venda de sua força de trabalho, pois somente dessa maneira se garantiriam as condições contratuais entre

partes consideradas iguais perante a lei e livres para fazer tudo o que fosse lícito e não ferisse os direitos alheios (DORNELLES, 1993, p. 26).

Destarte, vivia-se em dantesca contradição “entre os princípios formalmente divulgados nas declarações de direitos e a práxis da maioria do povo”, fato profundamente questionado pelo pensamento socialista e pela prática política dos trabalhadores europeus e norte-americanos (DORNELLES, 1993, p. 25).

Devido ao monopólio dos direitos do homem por uma classe dominante, dona dos meios de produção, com total poder político-econômico, restou aos antigos servos à condição de trabalhadores donos apenas de sua força de trabalho, negociando-a com o patrão. Estas negociações, em regra, resultavam em penosas condições de vida, com jornadas de trabalho de 14 a 15 horas diárias, convivendo com insalubridade e periculosidade tanto no trabalho, quanto em suas precárias condições de moradia, sofrendo todo o tipo de abuso nas indústrias, inclusive e, principalmente, as mulheres e crianças, sendo-lhes negada a assistência à saúde e à educação, bem como a própria aposentadoria (DORNELLES, 1993; COMPARATO, 2015).

Essa triste realidade deveu-se, portanto, ao sacro direito individual de cada um contratar livremente as condições de sua vida com o seu semelhante, conforme Dornelles (1993), diríamos a nosso turno, “teoricamente” semelhante.

4.2. A RESISTÊNCIA: O NASCIMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS

As contradições de dentro do Estado liberal originaram movimentos de resistência populares e documentos que foram paulatinamente introduzindo os direitos sociais e consagrando-os. Dentre os vários exemplos historicamente conhecidos estão a Encíclica Papal Rerum Novarum de 1891 (moderna doutrina

social da Igreja), a Revolução Mexicana, a Revolução Russa de 1917, a Constituição da República de Weimar na Alemanha em 1919 e a criação da OIT (Organização Internacional do Trabalho) pelo Tratado de Versalhes no mesmo ano (DORNELLES, 1993; COMPARATO, 2015).

Da mesma forma houve a crescente organização dos trabalhadores e dos setores populares em sindicatos e em partidos no sentido de exigir uma maior participação do Estado no âmbito socioeconômico objetivando a regulamentação do mercado de trabalho (DORNELLES, 1993).

Como abordado acima, acerca das concepções jus filosóficas, houve a superação da concepção jusnaturalista, passando os direitos do homem a serem vistos sob uma nova ótica crítica, sob uma concepção histórico-social que os reconhecem não mais como anteriores à própria sociedade, mas construídos por ela (BOBBIO, 1992. DORNELLES, 1993. GARCIA, LAZARI, 2014).

Bobbio (1992) nos explicita que enquanto a 1ª geração de direitos humanos pode ser entendida como uma “Limitação do Estado” e, ao mesmo tempo, como uma “Liberdade no Estado”, a 2ª geração pode ser reconhecida como uma “Liberdade por meio do Estado”, expressando o desenvolvimento de novas exigências e valores (BOBBIO, 1992, p. 33). Daí podemos aferir que a própria “Limitação do Estado” nos direitos individuais, frente às garantias e implementação dos direitos sociais de 2ª geração, devem eles próprios ser limitados.

Pode-se assim concluir, de acordo com a análise de Bobbio (1992), que apenas se fortalecendo o Estado, no âmbito de sua função social, nos aproximamos de uma implementação real dos direitos coletivos de 2ª geração.

Afirma ainda Bobbio (1992) que os direitos elencados na Declaração dos Direitos do Homem não são estanques, historicamente eles se ampliam e nos refere como exemplo que da atual velocidade e quantidade de informações que recebemos, evidencia-se uma nova necessidade:

(...) a necessidade de não ser enganado, excitado ou perturbado por uma propaganda maciça e deformadora; começa a esboçar, contra o direito de expressar as próprias opiniões, o direito à verdade das informações (BOBBIO, 1992, p. 34).

Comparando as duas gerações de direitos humanos, percebe-se sua antinomia, configurando-se em um grande problema atual. Nas palavras de Bobbio: "(...) as sociedades reais, que temos diante de nós, são mais livres na medida em que menos justas e mais justas na medida em que menos livres" (BOBBIO, 1992, p. 43).

Bobbio (1992) chama de "liberdades" os direitos garantidos quando o Estado não intervém; e de "poderes" os direitos que, para sua real efetivação, exigem a intervenção estatal: "Pois bem: liberdades e poderes, com frequência não são - como se crê - complementares, mas incompatíveis" (BOBBIO, 1992, p. 43).

A antinomia dos valores dos direitos humanos tem assim efeito prático no qual se torna inexecutável a busca pela plenitude e pela dita complementaridade da 1ª e 2ª gerações de direitos humanos num plano real e sob uma análise crítica:

(...) Essa distinção entre dois tipos de direitos humanos, cuja realização total e simultânea é impossível, é consagrada, de resto, pelo fato de que também no plano teórico se encontram frente a frente e se opõem duas concepções diversas dos direitos do homem, a liberal e a socialista" (BOBBIO, 1992, p. 44).

Nesse sentido, não há que falar em um Estado liberal como garantidor de direitos econômicos, sociais e culturais, o intuito a partir do reconhecimento desses direitos, não é mais o de limitar a intervenção e o poder estatal, não se trata mais do Estado absolutista retratado por Hobbes. Os direitos sociais exigem uma ação positiva do Estado, com as devidas condições institucionais para a real efetivação desses direitos (DORNELLES, 1993).

4.3 AS CLASSIFICAÇÕES E AS CONCEPÇÕES DE DIREITOS: O PREJUÍZO PARA OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (DESC'S).

Aqui, cabe-nos refletir acerca do problema das classificações citadas por Bobbio (1992) e Dornelles (1993) em gerações de direitos humanos e as consequências práticas na formulação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), os quais de acordo com Terezo (2014), perfizeram dois caminhos diferentes para a efetivação dos Direitos Humanos, divididos por dois tratados, chamados pela autora de “dois rios dos direitos humanos”, evidenciando o quanto, a partir desse momento, houve a secundarização prática dos DESC's em comparação aos Direitos Civis e Políticos (DCP's).

A história recente da construção dos pactos internacionais de direitos humanos é marcada por diferentes concepções travadas no seio da Guerra-Fria e de interesses entre o norte e sul, tendo os seus efeitos influenciado a produção dos referidos pactos, de um lado uma concepção do bloco capitalista, liderado pelos Estados Unidos da América, e de outro o bloco socialista, liderado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (TEREZO, 2014; BOBBIO, 1992).

As discussões acerca de um único documento não chegaram a um consenso com o bloco capitalista defendendo tão somente os Direitos Civis e Políticos (DCP's) de cunho liberal e o bloco socialista encampando a luta pelo

reconhecimento dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais (DESC's).

O impasse durou de 1946 a 1966 quando se decidiu pela confecção de dois documentos independentes, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais estando os países livres para ratificarem os pactos de acordo com suas próprias orientações (TEREZO, 2014).

Alguns argumentos para a não inclusão dos DESC's se destacaram, como o fato deles serem de execução progressiva e de caráter positivo (intervenção do Estado com geração de custos para sua implementação como na construção e manutenção de escolas e hospitais), diferentemente dos DCP's teoricamente autoexecutáveis e de caráter negativo (sem geração de custos, o Estado apenas atuaria como fiscal para que os direitos não sejam descumpridos). Argumentos os quais, posteriormente, não se sustentaram com a demonstração da relativização dessas características, demonstrando, por exemplo, que a segurança pública necessita da intervenção e investimento estatal, além de não ser autoexecutável (TEREZO, 2014).

A partir do entendimento de se produzir dois documentos diferentes os DESC's foi, na prática, secundarizados frente aos DCP's, com entraves acerca da justiciabilidade e mecanismos de monitoramento, ficando a cargo do direito doméstico dos Estados que ratificaram o PIDESC a viabilização dos DESC's e a emissão de relatórios periódicos das suas ações à ONU, surgindo, ainda, o Protocolo Facultativo (TEREZO, 2014).

Um interessante exemplo de como os DESC's foi colocado à margem pelo bloco liderado pelos EUA é o fato de em 1969, o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante CADH), no que pese à importância da reafirmação e avanço dos Direitos Civis e Políticos, os ter privilegiado cabalmente enumerando-os especificamente e apenas um meio de se alcançar os DESC's de forma abstrata, como demonstra o quadro abaixo:

Quadro 01: comparação entre DCP e DESC na CADH

DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS PROTEGIDOS	DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS
<p>Artigo 3. Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Artigo 4. Direito à vida. Artigo 5. Direito à integridade pessoal. Artigo 6. Proibição da escravidão e da servidão. Artigo 7. Direito à liberdade pessoal. Artigo 8. Garantias judiciais. Artigo 9. Princípio da legalidade e da retroatividade. Artigo 10. Direito a indenização. Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade. Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião. Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. Artigo 14. Direito de retificação ou resposta. Artigo 15. Direito de reunião. Artigo 16. Liberdade de associação. Artigo 17. Proteção da família. Artigo 18. Direito ao nome. Artigo 19. Direitos da criança. Artigo 20. Direito à nacionalidade. Artigo 21. Direito à propriedade privada. Artigo 22. Direito de circulação e de residência.</p>	<p>Artigo 26. Desenvolvimento progressivo.</p>

Artigo 23. Direitos políticos. Artigo 24. Igualdade perante a lei. Artigo 25. Proteção judicial.	
--	--

Fonte: Elaborado a partir de consulta à CADH

Em relação ao Artigo 26, a Convenção Americana assim orienta:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

5 CONTEXTO HISTÓRICO DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

O movimento de Direitos humanos é consequência das lutas sociais travadas devido a inúmeros acontecimentos que ocorreram nos séculos XVI, XVII, XVIII e XIX, como: genocídios, escravidão, torturas, desigualdade social e tratamento

diferenciado entre as pessoas, em que determinada classe social possuía privilégios sobre outra classe, sendo a classe inferior explorada, e não tendo seus direitos mínimos protegidos.

Porém, o movimento dos direitos humanos ganhou força com o acontecimento no século XX, o que causou um impacto no mundo todo, com a Segunda Guerra Mundial (DEVINE, HANSEN e WILDE, 2007). Nesse episódio, ocorreram graves atrocidades contra a humanidade, com uma filosofia totalitária de raça pura, o ditador Hitler na Alemanha nazista, comandou uma perseguição violenta e genocida aos judeus e outras raças em toda a Europa. Havendo também o bombardeio nuclear norte-americano em Hiroshima e Nagasaki, Japão (TEREZO, 2014, P. 26).

Comparato (2015) expõe que não é totalmente correto dizer que a Segunda Guerra Mundial (1939 a 1945) foi consequência das questões não solucionadas da Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918) na conferência de Versalhes, isso porque ambas as guerras se diferem largamente. A Segunda Grande Guerra atingiu nível muito maior de destruição, como prova em seus números exorbitantes de vítimas, 60 milhões, sendo a maioria civil, seis vezes mais que a primeira guerra, em que a maioria das vítimas foram militares. Ao final da primeira guerra, contou-se 4 milhões de pessoas refugiadas; já a segunda ocasionou o deslocamento de 40 milhões de pessoas, além do número de países envolvidos e a duração do conflito que foi maior na Guerra de 1939 (COMPARATO, 2015, p. 225).

Entretanto, a principal diferença foi a essência de cada uma, a primeira guerra teve o objetivo de conquistas territoriais, sem o intuito de humilhar ou matar a população. Enquanto que, a segunda tinha como essência o ódio de outras raças, outros povos, com isso praticaram violência, tortura, e matança com a intenção de extinção destes (COMPARATO, 2015, p. 225). Os nazistas detinham a teoria racista, acreditavam que a natureza não permitia a mistura com raças inferiores, e lutavam pela raça pura, logo, perseguiram os judeus, e outros povos e os

colocaram em câmaras de gás, sendo todo o processo medicalizado por médicos (TEREZO, 2011, p. 29).

A humanidade possuía um sentimento de revolta, diante de tantas mortes e de todos os atos bárbaros cometidos durante a guerra e, com isso, alguns países se reuniram voluntariamente com o objetivo de impedir um novo conflito como aquele de enorme proporção, e personificaram “a consciência da humanidade” através da Organização das Nações Unidas, criada em 1945, sendo um órgão extraterritorial para manter a segurança e a paz mundial. Conjuntamente, foi elaborada a Carta das Nações Unidas, enunciando as atribuições desta nova organização (DEVINE, HANSEN e WILDE, 2007, p. 86).

A Organização das Nações Unidas substituiu a Sociedade das Nações, que era meramente um clube de Estados, pois estes possuíam liberdade de ingresso e de saída na sociedade, e o seu objetivo era criar mecanismo para a arbitragem e regular os conflitos bélicos. Por outro lado, a ONU foi criada para assegurar a paz mundial juntamente com a proteção dos direitos humanos, em 1945 a consciência era de evitar toda e qualquer guerra, devendo todos os países pertencer a essa organização e cooperarem para a harmonia entre as nações (COMPARATO, 2015, p. 226).

A ONU é composta por diversos organismos como conselhos, comissões e, a partir de um processo legislativo, foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O esboço da declaração foi feito pela Comissão de Direitos Humanos e analisado pelo Conselho Econômico e Social (Ecosoc), com base num conjunto de propostas, documentos de apoio, e com a recomendação de textos feita por alguns países. Após o processo de criação, o texto foi para votação na Assembleia Geral (o principal órgão legislativo da ONU) para ser apreciado e votado por todos os países-membro (DEVINE, HANSEN e WILDE, 2007, p. 86).

No dia 6 de Janeiro de 1941, o presidente dos Estados Unidos Franklin D. Roosevelt dirigiu uma mensagem ao Congresso Norte Americano, dizendo “[...] por razões de

decência e de segurança nacional, não poderiam permanecer indiferentes diante do assalto à liberdade dos povos...” (COMPARATO, 2015, p. 227). O presidente mostrou quais seriam os passos a serem trilhados pelos EUA para alcançar a paz mundial. Devendo respeitar as “quatro liberdades”, liberdade de palavra e expressão, liberdade de crença, liberdade da penúria e libertação do medo. A partir desta mensagem, surgiram as ideias para a criação da ONU (COMPARATO, 2015, p. 227).

Em 16 de fevereiro de 1946, em uma sessão do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, definiu-se a criação de uma Comissão de Direitos Humanos e lhe foi determinada três etapas. 1º: Elaborar uma declaração; 2º Elaborar um documento mais vinculante (tratado, convenção internacional); 3º: Criar um sistema eficaz de prevenção e repressão a violações de direitos humanos. Porém, a terceira etapa não foi concluída; inicialmente foi feito um processo de reclamações junto a Comissão (COMPARATO, 2015, p. 237).

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e seu conteúdo traduz os ideais da Revolução Francesa, os valores almejados, “Liberdade Igualdade e Fraternidade”. Sendo os artigos da Declaração baseados nos costumes e nos princípios do direito internacional (COMPARATO, 2015, p. 238).

Preliminarmente, os textos oficiais reconheceram somente os valores da igualdade e liberdade. A isonomia que está firmada no artigo VII da DUDH decorre do princípio da igualdade, reconhecido universalmente e fundamentado no artigo II. Quando se fala em liberdade engloba a dimensão política e individual, pois uma necessita da outra para existir de fato.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi criada no período pós Segunda Guerra Mundial, no ano de 1948, contendo 30 artigos. Esta foi fundada com o estímulo do movimento moderno de Direitos Humanos, fruto da repulsa mundial às atitudes desumanas que aconteceram durante a

referida guerra. A Declaração repudia as ideologias racistas e fascistas cometidas durante o conflito, pois desrespeitaram integralmente os direitos da pessoa humana. O princípio da solidariedade está referido na DUDH nos artigos XXII a XXVI, nos quais dispõe sobre a proteção de classes ou grupos.

A Declaração também se pronunciou sobre o mais adequado regime político, afirmando que este seria a democracia, e que não há opções políticas, esta é a única solução para a organização do Estado e se aproximar da efetivação dos direitos humanos e da paz mundial.

6 CONCLUSÃO

Diante do histórico aqui exposto, entende-se que o grande desafio atual do Direito e dos Direitos Humanos é de fato se fazerem ser cumpridos. O modelo civilizatório ocidental se sobrepôs a outros como as organizações de povos ameríndios, orientais em geral, povos africanos e australianos. A Europa dominou o mundo, exportou seu modo de vida, organização política e cultura em geral para todo o restante do mundo. Ainda que existam processos de adaptação regionais, o sistema Europeu de ser, viver e existir se impôs.

Consequência deste fato é a própria organização em Estado-nação que o globo atualmente se divide, sendo permeado, em regra, por Estados compostos por três poderes, a saber, o legislativo, o executivo e o judiciário.

Outra consequência dessa europeização do mundo refere-se à própria criação da ONU, no formato de uma associação de Estados-Nações, assim como a própria estrutura que é criada para a garantia dos Direitos Humanos, estrutura esta baseada nos formatos ocidentais de administração de conflitos, com documentos positivados, tribunais, advogados, juízes, etc., deixando de lado outros formatos de administração de conflitos outrora utilizados por povos não Europeus.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DEVINE, Carol; HANSEN, Carol Hae; WILDE, Ralph. **Direitos Humanos**: referências essenciais. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, Núcleo de Estudos da Violência, 2007.

DORNELLES, João Ricardo Wanderley. **O que são direitos humanos**. 2. ed. Coleção primeiros passos. São paulo: Centro de Economia Política, 1993.

GARCIA, B. P.; LAZARI, R. **Manual de direitos humanos**. Vol. Único. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 2 ed. ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEREZZO, Cristina Figueiredo. **A atuação do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2011.

O DIREITO CIVIL COMO CIÊNCIA: UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR

André Oliveira Miranda
Lucyanne Brabo Fontenele
Olivia Lohane Anjos de Matos
Carla Fabiana Corrêa Reuter

RESUMO

No presente trabalho, analisou-se os tipos de conhecimento, inclusive o científico, dando ênfase para o conhecimento do Direito enquanto ciência, especialmente o Direito Civil. Mediante referido trabalho buscou-se aproximar os conhecimentos e conceitos teóricos por meio de uma análise aprofundada dos assuntos abordados, assuntos estes que são de extrema relevância enquanto base de consolidação para o nosso conhecimento ao longo dos anos acadêmicos.

PALAVRAS-CHAVE: Ciência. Interdisciplinar. Direito civil. Deficiência.

ABSTRACT

In the present work the types of knowledge, including the scientific one, were analyzed, giving emphasis to the knowledge of Law as science, especially Civil Law. Through this work, we sought to approximate the theoretical knowledge and concepts through an in-depth analysis of the subjects addressed, which are extremely relevant as a basis of consolidation for our knowledge throughout the academic years.

KEYWORDS: Science. Interdisciplinary. Civil right. Deficiency.

1 INTRODUÇÃO

No presente trabalho, analisou-se os tipos de conhecimento, inclusive o científico, dando ênfase para o conhecimento do Direito enquanto ciência, especialmente o Direito Civil. Mediante referido trabalho buscou-se aproximar os

conhecimentos e conceitos teóricos por meio de uma análise aprofundada dos assuntos abordados, assuntos estes que são de extrema relevância enquanto base de consolidação para o nosso conhecimento ao longo dos anos acadêmicos. Ressalta-se a importância da interdisciplinaridade na construção deste artigo, pois nos leva a fazer conexões referentes às matérias abordadas no curso de Direito, contribuindo assim, para a sistematização do conhecimento.

Desta forma, o estudo que se intitula o Direito Civil como ciência buscou por meio do objetivo geral: *Entender o que é a ciência do Direito Civil*; e como objetivos específicos: *Identificar o que é conhecimento e conhecimento científico; Localizar a ciência do Direito Civil dentro de outros tipos de conhecimento; Conceituar a ciência do Direito Civil e seus diversos tipos de manifestação.*

Mediante o que foi abordado nos levantamentos iniciais, temos como hipótese que são as intensas transformações sofridas pelo Direito Civil ao longo dos anos e, conseqüentemente, seus reflexos no cotidiano que possibilitou uma ampliação e reformulação do mesmo para que este estivesse mais próximo à realidade dos sujeitos, atendendo, desta forma, às mudanças sociais sofridas. Partindo dessa hipótese, buscaremos compreender *o que é a ciência do Direito civil?* Para a obtenção dessa análise, fizemos o uso de revisão bibliográfica e orientação com professores da área indicados pela instituição.

O primeiro tópico do trabalho aborda o que é conhecimento científico, de que maneira se constroem esses tipos de conhecimento, suas principais correntes e características que delimitam o ato de conhecer; o segundo tópico elucida acerca de como está localizada a ciência do Direito Civil dentro das outras ciências, no que se refere às ciências humanas e o posicionamento que o Direito possui dentro destas, levando em consideração a complexidade da ordenação jurídica presente; o terceiro tópico enfoca sobre o Direito Civil em si, desde seus primórdios, e sua trajetória até sua conjuntura atual; o quarto - e último tópico - versa sobre a

interdisciplinaridade e contribuições das diferentes disciplinas para o estudo do Direito.

O estudo mostrou-se de grande relevância científica, no sentido de contribuir para o meio acadêmico, e aprofundar discussões acerca de temas que são considerados base para o desenvolvimento ao longo da graduação.

2 RESULTADOS

2.1 O QUE É CONHECIMENTO E CONHECIMENTO CIENTÍFICO?

Quando se estuda qualquer tipo de área dentro das ciências, é necessário buscar a maneira em que se dá o conhecimento, de um modo geral. Portanto, o conhecimento existe, este se dá de maneira constante e está presente de diversas formas na sociedade, seja um conhecimento mágico, mítico e até mesmo de elevados graus de elaboração e abstração (MARQUES NETO, 2001).

Desta maneira, faz-se necessário conhecer a gênese do conhecimento, seu processo de elaboração e aprimoramento, por meio dos fundamentos do ato de conhecer baseados em duas grandes correntes que são o racionalismo e o empirismo, direcionando um foco especial para a dialética que ocupa a posição mais moderna no que diz respeito às raízes do conhecimento (MARQUES NETO, 2001).

De um lado, apresenta-se o empirismo com a preocupação principal da demonstração de todo conteúdo do conhecimento de maneira que este se comprove por meio das observações. Assim, nesta corrente, o conhecimento advém do objeto; sendo, portanto, uma descrição do mesmo e isto só pode ter algum grau de validade e confiabilidade por meio da experiência empírica com o máximo de exatidão que se puder obter (MARQUES NETO, 2001).

Já no racionalismo, o fundamento de conhecer se sustenta no sujeito, o objeto do conhecimento é visto como algo construído pela razão, pois apesar de sabermos ser a gênese do conhecimento apoiada essencialmente pela experiência devemos também compreender que há, sobretudo, algo que é

anterior no que se refere à própria lógica racional, já que sem esta a relação entre sujeito e objeto não poderia se sustentar (MARQUES NETO, 2001).

Desta forma, conhecer nada mais é do que a junção daquilo que se obtém através da experiência (de ordem empírica) e os elementos referentes à ordem intelectual, e a corrente que se assenta sobre essa posição é a dialética, como veremos a seguir (MARQUES NETO, 2001).

No que tange à dialética, pode-se falar sobre epistemologias dialéticas, as quais possuem um foco principal na relação que ocorre de maneira concreta dentro desse processo que envolve o ato de conhecer, pois o que se busca é a tomada de consciência do próprio ato cognitivo, mas nas condições reais em que ele se dá no seu processo de construção e elaboração. Assim, pode-se ressaltar que toda produção e construção de conhecimento se dá de maneira ativa e comprometida no ato de conhecer e subsequente aquisição de novos conhecimentos; e, não, de maneira passiva, com a simples absorção da realidade (MARQUES NETO, 2001).

Conhecer é então uma forma de construção, reconstrução e aprimoramento do que o sujeito já trazia consigo, pois o mesmo não é uma tábua em branco, desprovida de qualquer tipo de conhecimento; pelo contrário, o sujeito carrega conhecimentos acumulados ao longo de sua vida, por meio de um processo histórico, e tenta ultrapassá-los na busca da construção de novos conhecimentos. É o que está de acordo com o que Severino (2007, p.100) nos fala acerca dessa modalidade prévia do conhecimento: “um pressuposto relacionado à nossa concepção da relação sujeito/objeto”.

Os dados, desta maneira, são construídos; e, não, prontamente dados acabados; as verdades científicas são assim relativizadas e, não, absolutas e, assim, a dialética acaba com o mito da positividade de as verdades científicas serem inabaladas, o chamado cientificismo, ou mesmo a neutralidade científica, que sabemos não existir justamente por ser objeto do conhecimento igualmente construído pelo sujeito (MARQUES NETO, 2001).

Com estas questões sobre o conhecimento abordadas, passaremos agora a focar as peculiaridades relativas a um tipo de conhecimento específico: o científico.

Por ser o conhecimento científico uma das formas específicas de conhecer, faz-se necessário diferenciá-lo daquilo que chamamos senso comum, que é um conhecimento assistemático, baseado na opinião e sem uma base intelectual fundamentada, que se faz presente na maior parte da vida cotidiana (MARQUES NETO, 2001).

Com isso, não se pretende dizer que este conhecimento não tenha sua validade e sua coerência lógica, porém não possui a sistematização que o conhecimento científico traz consigo, e a sua capacidade de colocar em xeque seus princípios e questionar-se constantemente, pois o que configura o conhecimento científico e as ciências em geral é a falsificabilidade, no primeiro momento, como forma de que suas teorias sejam testadas e colocadas à prova, bem como suas proposições, e a capacidade de que assim possa haver a possibilidade de surgimento de novas asserções que podem ser questionadas e refutadas novamente (MARQUES NETO, 2001).

Além disso, o conhecimento científico é caracterizado pelo uso da teoria que se constitui no próprio objeto do conhecimento, no que tange à construção de novas realidades por meio da concepção teórica, em que este conhecimento da teoria se faz um princípio fundamentador e sustentador da prática, que são complementares dentro do conhecimento científico, sendo assim uma via de mão dupla em que sem conhecimento teórico a prática não se sustenta, e somente com o conhecimento teórico as proposições se tornam vazias, sem sentido e sem estímulo para a produção de novos conhecimentos (MARQUES NETO, 2001).

E, por último, o método científico se apresenta não só como característica da ciência, mas como um conjunto essencial acerca dos procedimentos que vem avalizar as teorias que são elaboradas, já que dentro do conjunto de regras advindo do método existe um rigor que possibilita, portanto,

com que esses procedimentos assegurem a validade e confiabilidade no que diz respeito à construção do conhecimento científico (MARQUES NETO, 2001).

É o que também afirma Severino (2007, p.110) acerca do rigor da ciência com relação aos objetos enquanto fenômeno:

Busca estabelecer relações de causa e efeito entre os fenômenos. Tem como pressuposto que o universo é um sistema completo de regularidade e que, por isso, os fenômenos se comportam sempre da mesma maneira, eles seguem leis, de tal modo que as mesmas causas produzem sempre os mesmos efeitos.

É desta forma que surge a expressão de leis científicas que traduzem as relações causais e gerais de maneira constante entre os fenômenos por meio de seu método e rigor científico.

Assim, é por meio desse relato acerca do ato de conhecer e compreender cientificamente, que passaremos agora ao conhecimento da ciência do Direito Civil dentro de outros campos do conhecimento.

2.2 A CIÊNCIA DO DIREITO CIVIL DENTRO DOS OUTROS CAMPOS DO CONHECIMENTO

Com o avanço do conhecimento científico acerca dos fenômenos naturais, bem como a configuração de seus pressupostos, o homem passou a ser também objeto de investigação pela ciência e poderia ser estudado tal como os fenômenos naturais, dando vazão a uma física social análoga à física natural. Em seu fundamento, as ciências humanas buscaram a prática experimental positivista, porém as peculiaridades do homem foram permitindo mostrar a complexidade do mesmo enquanto objeto de estudo.

Por tais fatores, a metodologia positivista não foi capaz por si só de explicar o fenômeno humano, pois era necessário, assim, lançar mão a referência do funcionalismo que tem por base a aproximação das relações existentes entre os diversos órgãos do um organismo biológico análogo às relações presentes dentro de uma organização social e cultural, onde as partes, nesse caso, trabalham de forma organizada, de maneira a atender as necessidades do todo, ou seja, o todo é maior do que a soma das partes (SEVERINO, 2007).

O exposto está de acordo com Duarte Júnior (2004, p.98) no que tange à complexidade do fenômeno humano quando diz:

O homem apresenta uma liberdade que é irredutível ao meramente físico, ao puramente biológico. Disso decorre a impossibilidade de as ciências serem exatas e previsíveis. Há dimensões fundamentais no humano que não permitem quaisquer previsões ou quantificações. Não se pode aplicar ao estudo do homem os mesmos métodos utilizados nas ciências físico-naturais (...)

A ciência construída é uma e não outra por dirigir sua realidade dentro de campos compartimentados, delimitados de atuação, e não se pode apenas juntar todos esses campos de modo que uma ciência abraja a realidade de todos e venha a reger leis gerais e comuns a todos esses campos. Pelo contrário, cada vez mais as ciências se fragmentam de modo a dar conta de sua própria realidade, delimitada dentro de campos específicos que se circunscrevem, especializam-se, restringindo-se mais e em parcelas menores do real (DUARTE JUNIOR, 2004).

Assim, o conhecimento não se dá de maneira isolada, principalmente no que diz respeito à prática da política humana, pois aqui não é apenas o saber em si e, sim, as relações de poder que esse conhecimento implica; portanto, existe a

necessidade de ressaltar a práxis humana em sua ação histórica e social que busque um sentido e significado que lhe confira uma finalidade intimamente relacionada a mudanças nas condições da existência do homem na sociedade (SEVERINO, 2007).

Desta maneira, a ciência do Direito Civil situa-se dentro de outros campos do conhecimento a partir do momento em que se mostra ser uma ciência com interpretação dialética, que faz parte de um processo histórico e se modifica, visando o concreto e real, propulsor do desenvolvimento social e vem romper com toda a ideia de enclausuramento dogmático que possa vir a existir (DUARTE JUNIOR, 2004).

Em última análise, Duarte Junior (2004) aborda a relação entre filosofia e ciência e o conceito de justiça na qual assevera acerca de que a efetivação do termo justiça só se dá em última instância, e está relacionada tanto à ciência quanto à filosofia. Desta forma, para que haja uma justiça social são necessárias condições sociais concretas em que haja a efetivação da igualdade e liberdade, assegurando os direitos do povo que se estruturam por meio da construção da ciência jurídica. Nas palavras do próprio autor:

Só quando a sociedade conquista suficiente autonomia para se autodirigir, é que o Direito produzido pelo Estado pode consagrar os valores dominantes na sociedade, e não em determinadas elites de privilegiados. Enfim, é só em tais condições que se pode colocar eficazmente o conceito de Estado de Direito (...) (DUARTE JUNIOR, 2004, p. 209)

É desta forma que o Direito pode livrar-se do peso presente em seus dogmas e a ciência jurídica pode dialogar, portanto, com outras ciências sociais, buscando uma sociedade mais justa, humana e feliz. Acerca desse diálogo com outras ciências sociais, passaremos agora a analisar sobre a Ciência do Direito Civil.

2.3 A CIÊNCIA DO DIREITO CIVIL

O conceito que rege o Direito Civil faz referência às relações entre particulares e baliza, portanto, a vida dos indivíduos inclusive antes de sua concepção e até depois da morte (RODRIGUES, 2003).

A noção de Direito Civil teve a sua importância desde a sua origem enquanto direito privado comum que mostra sua relação com o direito romano, com o *jus civile* onde este fazia a divisão entre o direito privado comum usado dentro das fronteiras do império e o *jus gentium* que era aplicado às nações estrangeiras. Até o surgimento do Estado moderno no qual teve o ápice de sua importância, pois mostrou uma grande racionalização da cultura e do pensamento, permitindo assim, uma estruturação do conhecimento referente à ciência jurídica (GONÇALVES, 2012).

Inicialmente, apresenta-se com o Estado absoluto no qual o rei se constituía como figura principal e sua vontade era tida como lei e o que marca a transição para o Estado liberal é a Revolução Francesa, o Bill of Rights (1869), a Declaração dos Direitos de Virginia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), assim o primado da lei estava submetido à Constituição o que tornava a marca fundamental deste período (GONÇALVES, 2012).

Após a proclamação da República (1889), o Código Civil elaborado por Clóvis Beviláqua foi finalmente submetido ao Congresso Nacional em 1900 e somente depois de um longo exame e parecer foi aprovado em 1916, entrando em vigor em 1º de Janeiro de 1917. Essa ideia de codificação teve algumas objeções por motivos do progresso social e econômico, juntamente com o surgimento de microsistemas, sugerindo uma descodificação que resultou inclusive em manifestações contra a provação do Código Civil em 2002, com a alegação de que esta codificação estaria ultrapassada (GONÇALVES, 2012).

Entretanto, é importante lembrar que, segundo ressalta Gonçalves (2012, p. 36):

Os Códigos são importantes instrumentos de unificação do direito, consolidando por esse meio a unidade política da nação. Constituem eles a estrutura fundamental do ordenamento jurídico de um país e um eficiente meio de unificação dos usos e costumes da população. A codificação tem, ademais, o grande mérito de organizar e sistematizar cientificamente o direito, possibilitando maior estabilidade nas relações jurídicas.

É importante ressaltar que, apesar da constitucionalização do Direito Civil e a criação de microssistemas, a codificação prevaleceu e inclusive surgiram outros novos códigos civis como, por exemplo, Hungria, Polônia, Portugal, etc.

No Brasil, o Código Civil instituído em 1916 possui 1.807 artigos tendo como antecessor as Leis de Introdução ao Código Civil (LICC) e sofreu influência dos códigos francês e alemão. O código constitui-se por uma parte geral na qual há conceitos, categorias e princípios básicos e segundo afirma Gonçalves (2012, p.37), “Trata das pessoas (naturais e jurídicas), como sujeitos de direitos; dos bens, como objeto do direito; e dos fatos jurídicos, disciplinando a forma de criar, modificar e extinguir direitos”, tornando possível a aplicação da Parte Especial.

Desta maneira, pode-se aplicar a parte especial referente ao Código Civil que se encontra dividida em Direito da Família, Direito das Coisas, Direito das Obrigações e Direito das Sucessões (GONÇALVES, 2012).

O Direito Civil veio sofrendo diversas mudanças ao longo dos anos em razão dos avanços da sociedade em termos sociais e tecnológicos, eis então o surgimento de outras leis que vieram para compor este código, como a Lei do Divórcio (6.515/77), Lei dos Registros Públicos (6.015/73), o Código de

Defesa do Consumidor, dentre outros microssistemas, assim a exemplo de uma tentativa de reforma na legislação civil surgiu o projeto de lei referente ao Código Civil de 2002 (GONÇALVES, 2012).

A Constituição Federal (1988) trouxe mudanças para o Direito Civil, no que diz respeito ao direito de família e, por conseguinte, na filiação; assim como no que se refere ao direito das coisas, a noção da função em torno da propriedade, etc. Importante lembrar que a constituição exerce influência sobre o Direito Civil no que concerne à aplicação dos princípios constitucionais e isso se estende para todos os outros institutos do mesmo direito e como exemplo tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana e da função social dos contratos e de propriedade (GONÇALVES, 2012).

Assim temos que, com a reformulação do novo Código em 2002, o critério adotado foi o do código germânico, na qual a parte geral trata das pessoas, bens e fatos jurídicos e a parte especial divide-se em: Direito das obrigações, Direito de Empresa, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões. Desta maneira, o código encontra-se dividido em parte geral e parte especial, contendo 2.046 artigos. Este novo código versa sobre todos esses conteúdos citados anteriormente, porém não de maneira exclusiva, antes está submetido e balizado pela constituição que norteia os princípios do direito privado (GONÇALVES, 2012).

Os princípios básicos do Direito Civil atual têm: a socialidade que versa sobre a predominância dos valores coletivos em detrimento dos individuais, porém sem ferir o valor fundamental que se refere à pessoa humana, o que acarreta numa reestruturação acerca dos principais sujeitos que compõem o direito privado sendo eles: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador. Houve, portanto, uma transição do pátrio poder ao poder familiar (GONÇALVES, 2012);

O segundo princípio versa sobre a eticidade: que valoriza a igualdade e as questões éticas que se referem à boa-

fé, a justa causa, proporcionando ao juiz maior poder de decisão de maneira justa e equânime (GONÇALVES, 2012);

Já o princípio da operabilidade é o que se refere à simplificação do direito, no sentido de evitar aquilo que é complicado, levando em consideração a operação, efetividade e execução do Direito (GONÇALVES, 2012).

Assim, após a explanação acerca da ciência do Direito Civil, veremos a seguir um pouco sobre a contribuição das disciplinas para este Direito e sua inter-relação.

2.4 CONTRIBUIÇÕES DA INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO, HISTÓRIA DO DIREITO E ANTROPOLOGIA JURÍDICA PARA A CIÊNCIA DO DIREITO CIVIL

A história do Direito contribui para o presente trabalho principalmente no que diz respeito às influências sofridas pelo Direito Civil brasileiro, herdadas dos antigos povos, tal como no império Romano, de onde resulta que 80% do Código Civil brasileiro está baseado no direito Romano, e muitas foram as contribuições do tal Direito como, por exemplo, a noção de adoção, herança, propriedade, domicílio e a noção de laço sanguíneo (família). Wolkmer (2011) afirma assim que alguns juristas buscam retirar do Direito Romano aquilo que se tem de circunstancial e universal e outros se valem de princípios gerais e abstratos que podem ser aplicados a casos concretos.

Já no que se refere à disciplina Introdução ao Estudo do Direito, esta contribui para o estudo por tratar de toda a conceituação do Direito Civil desde seus primórdios até os dias atuais, suas influências adotadas e aprimoradas, abordando inclusive os princípios basilares desse Direito, segundo Maria Helena Diniz (2011, p. 284), são referentes à “personalidade, autonomia da vontade, liberdade de estipulação negocial, propriedade individual, intangibilidade familiar, legitimidade da herança e do direito de testar, e solidariedade social”. A referida matéria em questão além de abordar a área civil do direito aponta também para a necessidade de que o Código Civil tenha um aspecto mais paritário e social, atendendo desta maneira à realidade social e que seja mais realizável em sua função de

modo a traçar normas gerais que atendam às questões intimamente ligadas ao direito material.

A contribuição da antropologia jurídica para o Direito Civil se dá no que se refere a uma maior compreensão do “estilo jurídico”, que vivenciamos e que rege a vida do homem em sociedade, por exemplo, a análise antropológica acerca do Código Civil demonstra, que as transformações ocorridas na cultura influenciam diretamente no ordenamento jurídico, tanto prova que o Código Civil trouxe diversas modificações em decorrência dos fenômenos culturais ocorridos ao longo do tempo, como por exemplo, no âmbito do Direito de Família e das sucessões relativos principalmente a filhos havidos fora do casamento.

Toda essa mudança e reformulação no código advêm de uma mudança cultural e social existente dentro desse corpo social múltiplo, o que nos leva a discussões antropológicas sobre questões de gênero, união de pessoas do mesmo sexo, pluralismo jurídico, etc.

2.5 CONTRIBUIÇÕES E/OU CONSEQUÊNCIAS DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

De grande importância para interpretação e aplicação do direito privado aos casos concretos, avulta a inter-relação entre o direito civil e o direito constitucional, mormente no que diz respeito ao direito de família e ao tratamento da pessoa natural, em todos os seus aspectos, dentre os quais se destacam as incapacidades e direitos de personalidade da pessoa natural.

Ressalta-se a importância da constitucionalização, pois não basta se falar em direito civil constitucional, tão somente adjetivando-o, mas aplicar efetivamente os princípios constitucionais às relações privadas, de tal sorte que incida sobre um contrato, por exemplo, o princípio da função social ou, sobre o novo tratamento das capacidades da pessoa portadora de deficiência, o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamentos da República Federativa do Brasil, descritos no artigo 1.º da Constituição, nos incisos III e IV.

No âmbito do direito de família, temos como exemplo da constitucionalização a equiparação da união estável ao casamento, o casamento entre pessoas homoafetivas, a revogação do inciso III do artigo 10 do Código Civil, que retira do ordenamento a averbação da adoção na certidão de nascimento, de tal forma que não se diferencie entre filhos naturais e adotados, configurando a aplicação da igualdade e dignidade da pessoa natural, dentre outros exemplos.

São tantas as alterações decorrentes da incidência dos princípios constitucionais sobre o Código Civil que, no presente artigo, escolhemos falar da mais recente inovação quanto à dignidade da pessoa humana, no que tange ao tratamento da pessoa com deficiência.

No Código Civil de 1916, primeira ordenação civil brasileira, considerando que, anteriormente à elaboração de nosso primeiro código, vigoravam as ordenações Filipinas de Portugal, o tratamento das pessoas com deficiência ocorria de forma a inseri-las no rol dos incapazes.

Assim, vejamos:

“Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I. Os menores de dezesseis anos.

II. Os loucos de todo o gênero.

III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.” (Código Civil de 1916, no site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)

Assim, a pessoa com deficiência física, mental ou intelectual era tratada como absolutamente incapaz; e, ainda que na prática pudesse expressar sua vontade e exercitar todos os atos da vida civil, era submetida ao processo de interdição e nomeada, para si, um curador para representá-lo, situação que,

com o vigente estatuto da pessoa com deficiência, somente pode ocorrer em situações extraordinárias.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o projeto do novo Código Civil Brasileiro, ainda em tramitação no Congresso, por influência dos princípios constitucionais já supracitados, trouxe como modificações, ao entrar em vigor em 2003, a exclusão da expressão “loucos de todo gênero” e “surdos-mudos” das incapacidades absolutas, porém adicionou inciso incluindo os que possuem enfermidade ou deficiência mental nas incapacidades absolutas e um inciso, nas incapacidades relativas, com referência aos “excepcionais sem desenvolvimento mental completo”. Vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (Código Civil de 2002, no site

<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei10406.htm>).

Nota-se que o tratamento dispensado às pessoas com deficiência ainda se mostrou eivado de danos aos direitos de personalidade das mesmas, ao privar as mesmas de, pessoalmente, gerir sua pessoa e seu patrimônio.

De outro lado, a fim de dar tratamento digno a essas pessoas, foi sancionada, pela então presidente Dilma Roussef, a Lei 13.146/2015, denominada Estatuto da pessoa com Deficiência, que alterou profundamente a regulação da capacidade das mesmas, pois exclui os incisos do artigo 3.º e, no artigo 4.º retirou a expressão deficiência mental, bem como retirou do rol dos relativamente incapazes os excepcionais sem desenvolvimento completo.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Pretendeu o legislador, com essas inovações, impedir que a pessoa deficiente seja considerada e tratada como incapaz, tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade e dada dignidade humana. Todavia, têm elas sido objeto de pesadas críticas formuladas pela doutrina, pelo fato, principalmente, de desproteger aqueles que merecem a proteção legal. (2016, p. 112)

Apesar das críticas de uma parte da doutrina, o estatuto da Pessoa com deficiência traz em seu bojo a excepcional hipótese de curadoria dessas pessoas, apenas para resguardar a proteção e segurança das mesmas nos atos da vida civil, de acordo com o artigo 84, § 1.º da Lei 13.146/2015 o que, de toda forma, ao excepcionalizar a hipótese, garante a dignidade da pessoa deficiente, sem olvidar a proteção jurídica devida aos que não conseguem expressar sua vontade ou entender e se

conduzir nos atos da vida civil, com risco para sua pessoa ou seu patrimônio.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho se propôs a compreender o Direito enquanto ciência e como se situa dentro das áreas do conhecimento, em especial o Direito Civil e sua construção ao longo dos anos. Assim, o estudo realizado nos proporcionou compreender melhor acerca dessa área do Direito, bem como possibilitou que respondêssemos ainda que parcialmente nossa pergunta de pesquisa acerca do que é o Direito Civil.

Tal pergunta pode ser respondida por meio da história do surgimento do Direito Civil, que culminou na reformulação do Código Civil aprovada em 2002 e que traz uma série de mudanças que são reflexos das transformações sofridas pela sociedade como a questão do divórcio, filhos tidos fora do casamento, o Código do Consumidor, etc. Todas essas modificações se refletem na atualização de um Código Civil que seja mais abrangente e condizente com a realidade vigente, mostrando a instauração dessa área do Direito e seu corpo teórico.

Ao abordarmos as recentes inovações no Código Civil, com mais um microsistema, dessa feita o Estatuto da Pessoa com deficiência, verificamos que o direito civil como ciência não pode prescindir das interações com outros ramos do conhecimento, como a psicologia, a psiquiatria, a medicina e a, ainda, a sua inter-relação com o Direito Constitucional.

Com o fenômeno da constitucionalização do direito civil, o tratamento de suas matérias, principalmente no campo do direito de família e da pessoa natural, demonstra a interdisciplinaridade dessa ciência com as demais, pois a partir da Constituição Federal de 1988, as relações civis passaram a ser interpretadas pelo prisma dos princípios constitucionais, precipuamente o da dignidade da pessoa humana, distanciando-se do individualismo que permeava o Código Civil de 1916 e aproximando-se da perspectiva publicística, com prevalência do coletivo.

Assim, o trabalho foi de grande importância para que se pudesse compreender um pouco de como determinada área do Direito se encontra dentro da área da ciência e sua maneira de operar e refletir na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil de 1916**, disponível no site http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm (acesso em 17 de agosto de 2017, às 08h03).

BRASIL. **Código Civil de 2002**, disponível no site <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei10406.htm> (acesso em 17 de agosto de 2017, às 08h40);

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE JUNIOR, João Francisco. **O que é Realidade**. Editora Brasiliense: São Paulo, 2004 (Coleção Primeiros Passos).

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A Ciência do direito**: conceito, objeto, método. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo. Saraiva, 2003.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 21. São Paulo: Cortez, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 11. São Paulo: Atlas, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

É POSSÍVEL FALAR DE VIOLÊNCIA PROCESSUAL?

Roberto Magno Reis Netto
Luis Roberto Lobato dos Santos
Wando Dias Miranda
Susan Natasha Lima Brasil

RESUMO: O presente estudo procurou compreender se é possível levantar hipóteses iniciais, a respeito de presumíveis fontes de violência nas normas jurídicas do novo CPC, justamente, a partir de uma interpretação crítica de seu texto, em atenção ao período histórico de seu nascedouro e às dissimetrias presentes na sociedade brasileira. A análise se desenvolveu sob orientação do método hermenêutico e dialético, pautando-se numa análise bibliográfica e documental, debruçada sobre normas específicas do novo CPC. Ao final, constatou-se que normas aparentemente inovadoras, em sua praxe, podem reforçar dissimetrias e problemas históricos inerentes ao acesso à justiça, materializando verdadeiras formas de violência estrutural (processual) à população.

PALAVRAS-CHAVE: VIOLÊNCIA PROCESSUAL. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLÊNCIA ESTRUTURAL.

ABSTRACT: The present study sought to understand if it is possible to raise initial hypotheses about presumed sources of violence in the legal norms of the new CPC, precisely, based on a critical interpretation of its text, in view of the historical period of its birth and the present dissymmetries in brazilian society. The analysis developed under the guidance of the hermeneutical and dialectical method, based on a bibliographical and documentary analysis, focused on specific norms of the new CPC. In the end, it was found that seemingly innovative norms, in their practice, can reinforce dissimetry and historical problems inherent to access to justice, materializing true forms of structural (procedural) violence to the population.

KEYWORDS: PROCEDURAL VIOLENCE. NEW CIVIL PROCESS CODE. STRUCTURAL VIOLENCE.

1 INTRODUÇÃO

A violência (como tema polêmico), normalmente, constitui um campo de discussão típico das subciências penais e criminológicas do direito, assim como, de ciências políticas e sociológicas, ou, ainda, de micro campos de áreas interdisciplinares como a segurança pública, a atividade de inteligência, a gestão de conflitos, dentre outros.

Quando abstraída por outros ramos jurídicos, por sua vez, em que o seu tratamento se mostra menos corriqueiro, a violência costuma gerar controvérsias e divergências tendentes ao afastamento de seu debate, a exemplo do que ocorreu (no âmbito do direito material) com a discussão sobre a aplicação cível das medidas protetivas previstas na lei Maria da Penha (lei n. 11.340/2006) ou, ainda, com a aceitação da aplicabilidade de punições e medidas de acompanhamento em razão da conduta descritas como alienação parental (lei n. 12.318/2010).

Essas constatações demonstram uma grande resistência em se debater a questão nas disciplinas jurídicas tipicamente cíveis, exceto, quando abarcadas por condutas limítrofes, cujo potencial danoso se constitui como ameaça ou ofensa a bens jurídicos paralelamente protegidos por normas jurídico-penais.

Com isso, a existência de outras formas de violência (familiar, educacional, contratual, econômica, trabalhista, etc. - tratadas com relativa maturidade pela sociologia e antropologia) parece ser simplesmente ignorada pelos compêndios jurídicos utilizados nas graduações e cursos de aperfeiçoamento/atualização, caracterizando a ocultação de um relevante ponto de estudo do direito e de premente necessidade social.

A afirmativa em questão, aliás, é mais válida ainda quando se trata do estudo de disciplinas de tradição (equivocadamente) tecnicista, como o processo civil. O estudo das *regras do jogo* processual (CARNELUTTI, 2014),

normalmente, se até ao passo a passo dos atos processuais, dos institutos, instrumentos, técnicas, etc. Pouca atenção, por sua vez, dá-se ao substrato histórico, político e social originário da confecção das normas, sob a velha tradição positiva de desvinculação do direito de seu substrato moral, político e social (FREIRE, 2012).

Mas, seria possível falar na existência de uma violência processual?

Sob este questionamento, e, ainda, sob as reflexões propiciadas a partir dos estudos desenvolvidos por Miguel (2015), em seu trabalho *Violência e Política*, o presente estudo procurou compreender se é possível levantar hipóteses iniciais, a respeito de presumíveis fontes de violência nas normas jurídicas do novo CPC, justamente, a partir de uma interpretação crítica de seu texto, em atenção ao período histórico de seu nascedouro e às dissimetrias presentes em nossa sociedade brasileira.

Para tanto, foram selecionadas algumas das normas jurídicas que ganharam destaque doutrinário após o advento daquele diploma, enunciadas como mecanismos de avanço do modelo processual brasileiro e de alinhamento jurídico ao que havia de mais novo no direito comparado, justamente, para análise de como a mesmas poderiam esconder, numa visão pragmática, potenciais prejuízos ao jurisdicionado (ou, ao menos, a certos tipos de jurisdicionados em especial).

Por conseguinte, o estudo se dividiu em três seções: a) uma primeira, que se ocupou dos métodos e técnicas veiculados no estudo; b) uma segunda, que analisa o modelo de sociedade em que se deu o advento do novo CPC e no qual se discutem os conceitos fundamentais desta pesquisa, notadamente, a ideia de violência; e, c) uma terceira, na qual se discutem possíveis dissimetrias práticas da aplicação de normas aparentemente neutras, que, na prática, revelariam verdadeiras manifestações de uma violência processual.

Em tempo, é de se ressaltar que o estudo não partiu de uma visão dogmática do direito, justamente, por buscar uma postura crítica em relação ao mesmo, que transcende as linhas

e páginas dos compêndios e diplomas legais comuns. Por esta razão, o mesmo inicia por meio da explanação de seu método inspirador, deixando clara a visão de mundo que serviu de embasamento para a leitura crítica ora materializada.

2 MÉTODOS E DAS TÉCNICAS

De acordo com Foucault (2015), é importante que as análises jurídicas (ao menos, as que se propõe a uma crítica histórico-temporal) sobre determinadas normas ou diplomas, levem em conta que o direito (aqui compreendido como o direito oficial, de Estado) se denota um discurso de poder, que, nessa qualidade, traduz (apenas) uma ideia de verdade (ou seja, uma ideia estabelecida conforme a ótica de grupos hegemônicos de uma comunidade).

Como uma ideia (ou um discurso de poder), tal direito se encontra composto por uma série de elementos de simbólicos que o identificam a um determinado contexto ou conjunto de elementos sensíveis que, por sua vez, permitem a apreensão de significados interpretáveis e compreensíveis pela razão humana de seus potenciais destinatários (genericamente chamados de *povo*) - embora, decerto, o direito nem sempre se constitua como uma linguagem acessível de maneira clara e direta por seus destinatários, já que, *nem todos do povo* se mostram capazes sequer de ler, quanto mais, compreender o direito em sua complexa simbologia.

Dessa maneira, afigura-se correta a crítica de Streck (2014), ao dizer que o direito é linguagem, e, como tal, não deve ser considerado como elemento externo à moral e a política de sua própria comunidade, da mesma maneira que o jurista não deve, também, ser compreendido como elemento (ou sujeito) externo àquela mesma realidade.

Assim, ao analisar o direito (como realidade não universal, mas, hegemonicamente posta), cabe ao jurista compreender a parcialidade do discurso legal (e sua inacessibilidade a boa parte de seus destinatários), assim como, que o ato de interpretar depende de um exercício linguístico do próprio intérprete (que, como ser humano, se

coloca numa determinada posição social e política específica, dentro da realidade que busca analisar).

Em função dessas premissas, o presente estudo adota o método *hermenêutico e dialético*, que, embora ainda estranho à ciência jurídica (e à própria ciência social), compreende procedimentos e premissas filosóficas totalmente apropriadas à presente análise.

Preliminarmente, este método compreende que a linguagem é a premissa de qualquer manifestação humana racional (inclusive, da própria ciência) (MINAYO, 2002), constituindo, assim, a base analítica fundamental de um estudo científico.

Entretanto, o método também considera que esta linguagem se dá num contexto de tempo-espaço condicionado por uma série de relações dissimétricas de poder, que desenham uma linguagem que, nem sempre, é livremente exprimida nas falas, textos, documentos, etc., dos diversos sujeitos sociais. Assim sendo, esta *comunicação sistematicamente perturbada* (HABERMAS, 1987), certamente, sofre a inflexão de elementos alienantes da racionalidade, que variam de acordo com as condições de vida e de intelectualidade dos seres humanos componentes da sociedade. Dessa forma, além de interpretar o que é manifestado pela comunicação (aspecto hermenêutico), impõe-se ao pesquisador a análise dos contextos de tempo-espaço em que a linguagem é realizada, de modo a desvelar as dissimetrias que a compõe em busca de uma maior aproximação de uma verdade científica buscada (aspecto dialético).

Mais ainda, impõe-se ao pesquisador, por meio deste método, uma autocrítica de seus próprios postulados primários e conclusões, já que o mesmo é sujeito componente da sociedade e, nessa qualidade, também é passível de ser vítima de eventuais distorções de sua racionalidade (autocrítica).

Desta forma, impõe-se uma (re) análise dos resultados por meio de uma atividade denominada *triangulação de dados e teorias* (GOMES ET AL, 2005), que importa numa

comparação final dos resultados do estudo à luz de outras teorias e resultados obtidos por intermédio de outras pesquisas. Assim, questiona-se o inicial (tese), critica-se o produto (antítese) para construção de um resultado mais próximo da realidade (síntese).

Para o atingimento de suas pretensões, por sua vez, o estudo se valerá de uma abordagem qualitativa, uma vez que não se ocupará de números, senão, do conteúdo de normas jurídicas e possíveis aplicações concretas das mesmas (teorizadas a partir de dados doutrinários e jurisprudenciais) (MARTINS; THEÓPHILO, 2016), realizando análises por intermédio de uma pesquisa bibliográfica e documental (que se utilizará da legislação, notadamente, o CPC, e de julgados a respeito das questões a serem posteriormente delimitadas).

A técnica de análise será a hermenêutica (FREIRE, 2012), aqui tomada em sentido estrito, que se ocupará de uma primeira análise do conteúdo do texto jurídico, sem se ater, obviamente, a qualquer hermetismo (aspecto analítico voltado à mera norma isolada do restante do ordenamento jurídico e do contexto social).

Contudo, como premissa do exercício dialético pretendido, é importante que se compreenda a respeito de importantes contornos da sociedade típica do Século XXI e dos elementos que definem os valores sociais que norteiam a criação e aplicação das normas jurídicas, justamente, detalhando os aspectos de espaço-tempo determinantes da linguagem jurídica a ser analisada, tanto em normas jurídicas, quanto em autores contemporâneos.

Desta tarefa, ocupar-se-á a seção seguinte do trabalho, que representa o substrato teórico inicial da presente análise. De antemão, no entanto, é de bom tom que se esclareça: dentre os vários paradigmas teóricos possíveis, o estudo adota o da *pós-modernidade*, definida a partir dos estudos desenvolvidos por Bauman (2001), especialmente, por sua capacidade crítica a respeito de aspectos vivenciados na atualidade, conforme enunciado adiante.

3 O DIREITO E A VIOLÊNCIA NO SEIO DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA

3.1 A PÓS-MODERNIDADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS SÓCIO-JURÍDICAS

De acordo com Bauman (2001), a ideia de *pós-modernidade* é caracterizada por uma série de transformações mundiais ocorridas a partir de 1970, que, transcendendo qualquer fronteira inerente aos modernos estados-nação, passaram a ocasionar mudanças socioculturais nos Estados, mercados e sociedades, especialmente, dos países alinhados ao bloco de tradição (neo) liberal (no qual, é de se ressaltar, se inclui o Brasil).

Após as décadas de 1950 e 1960, quando os países de tradição liberal (notadamente, Estados Unidos e Inglaterra) vivenciaram os anos de ouro do pós-guerra (propiciados pela reconstrução da Europa, expansão de mercado e pelo gigantesco fluxo de capital), constatou-se uma transformação do *capitalismo industrial* num *capitalismo de consumo* (WACQUANT, 2015), cuja principal característica foi o seu caráter voltado à prestação de serviços e a política de desprendimento do capital que, uma vez virtualizado (por meio da ação de financeiras), passou a circular com maior liberdade pelo globo.

Essa transformação, por sua vez, permitiu o abandono do modelo de produção baseado nas grandes fábricas fixas, com a adoção de uma nova forma de ação: doravante, o capital financeiro buscaria, ao redor do mundo, locais de menor custo fabril e de mão de obra mais barata, ali se assentando e permanecendo enquanto as condições favoráveis perdurassem (BAUMAN, 2001).

Governos, entes privados e populações locais sofreriam incentivos para se adaptar (em termos estruturais e político-sociais, com a construção de infraestrutura, capacitação de trabalhadores, flexibilização de normas tributárias, etc.) às novas necessidades do mercado, ao passo que os investidores ali promoveriam um intenso influxo de dinheiro (virtualizado, como dito, por meio dos bancos e financeiras), mantendo a

constância desse investimento ao longo do período em que o cenário de lucro se mostrasse favorável.

Entretanto, aos primeiros sinais de que os produtos ali originados se tornariam desinteressantes ao mercado, ou, ainda, de que surgiriam outras práticas ou locais mais favoráveis à produção, os *donos do capital* simplesmente encerrariam seus acordos e os influxos financeiros, retirando-se do ponto originário e estabelecendo-se noutros territórios do mundo (conforme permitido pelo milagre da globalização), deixando assim, ao âmbito público e privado local, todos os problemas e custos da produção que, outrora, seriam arcados conjuntamente aos donos das grandes fábricas (BAUMAN, 2001).

Maximizou-se o lucro, reduzindo-se investimentos e prejuízos; e, com a superação das *raízes* do capital financeiro, transferiu-se aos *sujeitos locais* todos os ônus inerentes à produção e responsabilização pelas relações sociais estabelecidas no processo.

Esta lógica, a princípio, não apresentou problemas, ao menos, até o modelo de capitalismo de consumo ingressar em sua primeira crise, a partir do início da década de 1970. No entanto, se nas décadas de 1950 e 1960 o acúmulo financeiro vivenciado propiciou uma maior acumulação de capital pelos governos locais, que, assim, passaram a investir de forma maciça em setores sociais, ocasionando no surgimento do que se denominou de *Welfare State* (GARLAND, 2008), a partir início da década de 1970, por sua vez, após a estabilização daquele ciclo de intensos lucros (seguido da crise mundial do petróleo e queda das bolsas) e do surgimento das novas práticas do capitalismo financeiro, a instabilidade da balança comercial determinou a inversão daquela lógica (BAUMAN, 2001).

Progressivamente, os estados passaram a reduzir investimentos em políticas públicas sociais, a despeito de sua garantia em inúmeros ordenamentos jurídicos (GARLAND, 2008), sacrificando programas de equilíbrio social em prol da manutenção das novas condições produtivas exigidas por um

mercado cada vez mais transnacional e desvinculado de interesses comunitários (BAUMAN, 2001), relegando imensos contingentes populacionais a sua própria sorte e empenho, num mundo de condições de concorrência desiguais (BAUMAN, 1998).

Assim, paralelamente a um incentivo cada vez maior ao consumo (afinal, para que o mercado se mantenha aquecido e a produção se mantenha constante, o consumo se torna imperioso) e a uma pressão do mercado para a flexibilização e precarização de relações trabalhistas (em busca de melhores custos de produção), ocasionou impactos significativos nas populações (sobretudo, de classe média e baixa).

Transformações sociais significativas ocorreram: com a necessidade de sobreviver num mercado de trabalho exigente e excludente, homens e mulheres passaram a assumir jornadas e cargas de trabalho cada vez maiores e pior remuneradas, afastando-se pouco a pouco do seio familiar e relegando a um segundo plano elementos culturais, vínculos religiosos e morais, dentre outros (GARLAND, 2008).

Novos valores passariam a permear os relacionamentos sociais: consumo desenfreado, a descrença na criação de vínculos trabalhistas duradouros (em face de um mercado volátil e instável), o estabelecimento de relacionamentos baseados em lógicas hedonistas e extremamente individualistas, etc. (BAUMAN, 2001).

Como consequência, a exemplo do que ocorreu com a criminalidade (GARLAND, 2008), também se constatou um aumento considerável de diversos conflitos sociais comuns, assim como, o surgimento de outros problemas mais sensíveis, como a imigração, novas modalidades de exploração mútua que, no dizer de Bauman (2015), tornam a fórmula *o homem é o lobo do homem*, um verdadeiro insulto ao lobo.

No Brasil, por sua vez, esse processo também se mostrou (e se mostra) presente.

Desde o início do século XX, o país sempre demonstrou um substancial alinhamento a políticas liberais de países como os Estados Unidos, que, sobretudo, a partir da década de 1960,

aqui perfizeram largos investimentos em troca da adoção de programas políticos específicos nas áreas econômicas e política, com consequências jurídicas, educacionais, estruturais, dentre várias outras passíveis de destaque (FIGUEIREDO, 2005).

A despeito de o país ter se aproveitado daqueles investimentos para expansão de sua estrutura industrial e de novas redes de mercado, a arrecadação, a despeito da existência de nítidos direitos sociais elencados nas Constituições anteriores, jamais foi compartilhada com a maior parte da população nacional, pelo que é legítimo se afirmar que o Brasil sequer viveu uma fase histórica comparável ao *Welfare State* (DI PIETRO, 2001; STRECK, 2014).

Noutras palavras, o país expandiu políticas de consumo (da mesma forma relatada em relação ao cenário mundial), individualizando a sociedade e, independentemente dos discursos ou ideologias inerentes aos governos eleitos no período pós-democratização, olvidou, sob diversas perspectivas, a adoção de políticas sociais eficientes quanto à distribuição de renda, garantia de empregos e eliminação de desigualdades históricas (DUARTE, 2017), a despeito de tentativas realizadas, anote-se.

Assim, o país amargou o aumento da desigualdade social e de graves problemas sociais, igualmente ao evidenciado nos países de tradição tipicamente liberal. Contudo, o impacto daquelas transformações em terras brasileiras foi ainda maior em função da falta de investimentos sociais coerentes e pelas intensas crises políticas vivenciadas no país (SOUZA, 2015), tudo, a despeito dos direitos e garantias elencados na Constituição de 1988, pós-redemocratização do país – que, na prática, acabam assumindo um caráter muito mais simbólico do que efetivamente programático ou fundados do ordenamento jurídico e ações políticas (NEVES, 1996).

Consequentemente, constatou-se um agravamento de conflitos históricos já existentes (cobrança de direitos civis, a luta pela superação da desigualdade, dentre outros) e o

surgimento de outros mais graves ainda (a luta organizada e armada pela terra, o surgimento de movimentos de segmentos minoritários da sociedade, a pregação de ideologias misóginas de diversas naturezas, etc.).

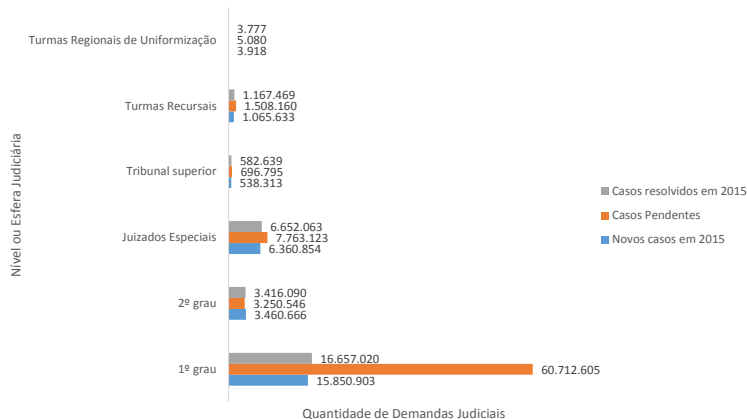
Nesse caminhar, conforme afirma Streck (2014), o país vive um problema crônico de inércia legislativa e executiva quanto ao controle social e garantia de direitos, que, por sua vez, acaba importando numa derrocada de demandas junto ao poder judiciário. Este judiciário, por sua vez, precário em estrutura (e em tradição interpretativa do direito), embora se declare como um poder político, ainda assim, manifesta uma conduta individualista e patrimonialista inerente a um Brasil do século IX, sem perspectivas de avanço (STRECK, 2014).

O excesso de beligerância social, característica do mundo pós-moderno do século XXI, associado às limitações práticas do poder judiciário, nestes termos, acabam por resultar em altíssimas taxas de litigiosidade, que, por sua vez, redundam em morosidade processual, congestionamento de processos no âmbito judiciário e, finalmente, em descrédito da população em relação aos órgãos do judiciário (talvez, um primeiro incentivo à prática de medidas de autotutela de direitos, como muito se tem observado na sociedade).

Conforme dados do CNJ, no âmbito nacional, o Poder Judiciário registrou o surgimento de 27.280.287 novas demandas judiciais (cíveis e criminais) só no ano de 2015 e, embora tenha conseguido baixar (o que não significa, necessariamente, *solução do caso*, senão, apenas o arquivamento definitivo do feito) 28.479.058 dos processos já existentes, ainda assim, deparou-se com um total de 73.936.309 de demandas pendentes (BRASIL, 2017).

Conforme se depreende do gráfico abaixo, inclusive, há um grande acúmulo de demandas no primeiro grau da justiça comum, demonstrando que a litigiosidade se encontra na base do poder judiciário, representativa da área de contato direta deste com a população.

FIGURA 01 – Comparativo entre novas ações judiciais, casos que permaneceram pendentes e ações judiciais baixadas (segundo o CNJ, *resolvidas*), no ano de 2015, no Brasil.



Fonte: Brasil (2017).

Como se vê, trata-se de um contexto bastante prejudicial à garantia de direitos (das mais diversas naturezas) e ao exercício de uma ideia de cidadania, que, a despeito de qualquer texto constitucional que a proteja, decerto, encontra-se sujeita a uma verdadeira barbárie. Essa contradição, em tempos de democracia, obviamente, constitui uma *violência* à população. Como soluções, diversas medidas têm sido tentadas: o resgate da importância de meios de tratamento adequado dos conflitos (sobretudo, a partir da resolução n. 125/2010, do CNJ); reformas de diplomas processuais como a lei do mandado de segurança (lei n. 12.016/2009) e do anterior Código de Processo Civil (ao longo da década de 2000); a expansão dos juizados especiais; dentre outros. Especial destaque, nesse contexto, tem se dado à promulgação do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (lei n. 13.105/2015).

Não obstante, é de se questionar até que ponto tais reformas podem realmente oferecer soluções concretas ao problema, ao invés de, como muito se tem visto das transformações legislativas, apenas caracterizar paliativos que em nada mudam as estruturas de poder, historicamente

concentradas em torno de grupos hegemônicos do país (STRECK, 2014).

Afinal, como se discutirá no tópico a seguir, muito do que se faz até hoje, em termos de controle social de conflitos, no fundo, acabou espelhando uma violência intrínseca a interesses predominantes no organismo social. Para tanto, o estudo se valeu de análise formulada por Miguel (2015), cuja importância social é fundamental não só à desconstrução de discursos postos (atividade inerente ao método aqui adotado), como, também, é questão de suma importância à prometida triangulação de dados e teorias (atividade autocrítica, também, frontalmente ligada ao método de estudo).

3.2 VIOLÊNCIA E POLÍTICA.

Em crítica muito pertinente à reputada neutralidade das instituições político-estatais (na qual, sem propor soluções, comprometeu-se a levantar hipóteses a respeito da violência inerente à política), Miguel (2015) demonstrou que, a despeito da promessa de banimento da *violência* do meio público ser uma marca das instituições democráticas ditas *modernas*, ainda assim, a mesma ainda se coloca como um recurso político de primeira grandeza, capaz de influenciar todo o contexto de ações sociais específicas de uma comunidade.

Na primeira parte de sua análise, Miguel (2015) desconstrói teorias atinentes à neutralidade do campo político das sociedades, demonstrando que a ideia de monopólio da violência nas mãos do Estado e de vedação do uso (salvo raras exceções) da força individual pela população e instituições privadas, em verdade, refere-se somente a uma *violência aberta* (sensível e cujos legitimados podem ser perfeitamente nominados e identificados), que acaba por ocultar outra forma de violência menos aparente: a *violência estrutural*.

Afirma o autor, exemplificativamente, que:

A violência estrutural é camuflada por sua conformidade às regras; é naturalizada por sua presença permanente na tessitura das relações sociais; é invisibilizada porque, ao contrário da violência aberta, não aparece como uma ruptura

da normalidade. Em particular, a violência estrutural tem beneficiários, mas não tem necessariamente perpetradores particularizáveis.

Um exemplo concebido por Iris Marion Young ajuda a entender a impessoalidade da violência estrutural. Sua personagem é Sandy, mãe solteira de duas crianças. Obrigada a sair do apartamento em que mora, para que sejam realizadas reformas necessárias no prédio, ela descobre que não consegue continuar residindo na mesma região. Caso more onde consegue pagar aluguel, não será capaz de levar as filhas na escola e chegar no emprego a tempo.

A não ser que compre um carro, mas aí não poderá arcar nem mesmo com o aluguel mais barato. Espremida entre tantas dificuldades, ela acaba vivendo com sua família na rua.

O senhorio, o empregador, o diretor da escola e a loja de automóveis usados podem ter sido compreensivos e mesmo solidários. O drama de Sandy não está relacionado a vantagens que uma ou outra pessoa busca extrair diretamente dela. Está ligado a vulnerabilidades que afetam os não proprietários, os assalariados e as mulheres; à forma como está organizado o sistema de transportes, a oferta de moradia e educação, o cuidado com as crianças. Young usa o exemplo para discutir a injustiça como fenômeno estrutural, mas é igualmente razoável descrever como violência o processo que leva a uma opção impraticável entre moradia, emprego e escola, culminando na impossibilidade de manter um teto para a família.

Assim, não há como discutir a relação entre violência e política sem introduzir a violência estrutural, que, como será discutido adiante, muitas vezes está incorporada nas próprias instituições que devem prevenir a violência aberta. A desatenção à violência estrutural faz com que a reação contra a opressão transite simbolicamente como violenta, mas a própria opressão, não. (MIGUEL, 2015, p. 33).

Em muito, sua conceituação se aproxima da ideia de *violência sistêmica* ou *violência objetiva* propugnada por Žižek (2014, p. 17), que a define como um conjunto de consequências “[...] muitas vezes catastróficas do funcionamento regular de

nossos sistemas econômico e político”. Žižek (2014) ainda destaca outra forma de violência menos sensível ainda, inerente à linguagem e comunicação, a qual denomina de *violência simbólica*, que se impõe, dentre outros, por meio dos discursos de poder (FOUCAULT, 2015), dentre os quais, destaca-se o direito, ou, os campos sociais (como a própria política) que se constroem através de mecanismos culturais e de acesso desigual aos meios de educação, ocasionando, justamente, o surgimento da já argumentada *linguagem sistematicamente perturbada* (HABERMAS, 1987).

Entretanto, num segundo momento, Miguel (2015) destaca que as análises de tradição *marxista* como a de Žižek (2014), dentre outros, embora espelhem a realidade oculta pelo sistema, revelando a violência como elemento inerente à política, de outro lado, assevera-se que esta mesma violência seria o único meio de libertação social de opressões do sistema, ignorando o próprio intento de liberdade humana e igualdade social apregoado pelo comunismo (legitimando, assim, um criticável ciclo redundante de violência como arquiteta da sociedade e reforçando uma falsa unidade construída por intermédio da opressão).

Em seguida, também perfaz crítica esclarecedora a respeito da institucionalização de conflitos, principal forma de gestão da violência em sociedades ditas democráticas (MIGUEL, 2015): segundo o autor, por mais neutras que tais instituições possam se declarar, é impossível que as mesmas se constituam como um *vácuo de poder*, já que, na prática, sua atuação acaba sendo *seletiva*, e, portanto, porosa a determinados interesses e segmentos sociais.

Conclui-se pela impossibilidade de dissociação da *violência* (sobretudo, em seu aspecto objetivo ou estrutural) das ações políticas estatais, bem como, que discursos de neutralidade apenas ajudam a esconder o caráter violento de diversas ações governamentais (e de outros segmentos sociais detentores de certos níveis de poder), pelo que, discursos teóricos que escondam este aspecto, apenas legitimariam a

ocultação de eventuais arbitrariedades e abusos contra direitos (MIGUEL, 2015).

Da lição do autor, em muito, comparável às análises genealógicas tipicamente realizadas por Foucault (2015), abstrai-se a necessidade de desvelar os discursos de poder inerente às ações políticas (dentre as quais, destaca-se a lei) para compreender seu real aspecto dentro de um determinado contexto histórico e espacial, tornando possível entender, assim, sua adequação e intencionalidade. A violência estrutural, como afirmado por Miguel (2015), perpetra-se por meio de ações e omissões que trazem prejuízos diretos aos cidadãos de uma comunidade, entretanto, sem que haja ofensa frontal ou expressa ao ordenamento jurídico.

Nesse sentido, é justamente a ideia de legalidade (instituída por intermédio da velha fórmula do *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei* – Art. 5º, I, da Constituição Federal de 1988) que acaba por legitimar ações e omissões prejudiciais à ideia de cidadania ou, até mesmo, de humanidade (também protegidas pela mesma constituição).

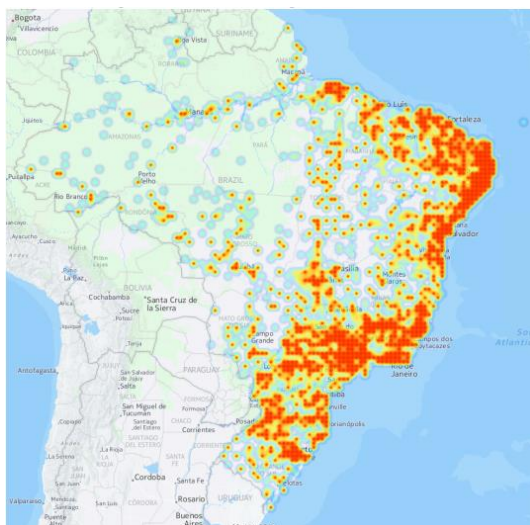
Como dito, esta afirmação também se aplica perfeitamente àquelas estruturas notadamente criadas como veículo de monopolização (conforme determina a lei, em situações não extremas) da resolução de conflitos sociais: o judiciário e os órgãos essenciais à justiça, bem como, as legislações processuais pertinentes. Alguns exemplos são dignos de destaque. Preliminarmente, um exemplo da violência *estrutural* consiste em privar grande parte da população de um efetivo contato aos órgãos que garantiriam o acesso à justiça (compreendida tanto em seu aspecto de assistência inicial, quanto em seu aspecto voltado a uma efetiva prestação da tutela jurisdicional do Estado) por meio do distanciamento (geográfico ou não) de órgãos judiciais daquela mesma população.

Ilustre-se! Em pesquisa sobre o acesso à justiça, o Ministério da Justiça concluiu que, a despeito das expansões realizadas nas estruturas executivas e judiciais brasileiras,

ainda assim, constata-se uma “baixa concentração dos componentes do sistema de justiça estadual em locais mais afastados de grandes centros urbanos, notadamente nas áreas mais distantes dos grandes centros, bem como nos maiores estados das regiões norte e centro-oeste” (BRASIL, 2015, p. 38). Esta situação é nítida no teor georreferenciamento realizado naquele estudo (Figura 02, adiante).

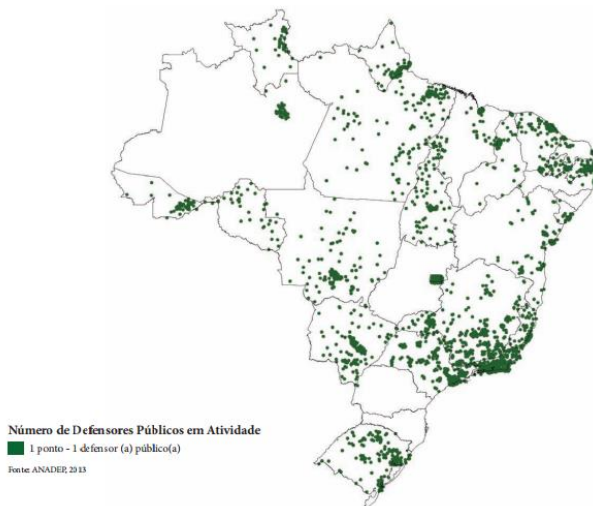
Moura *et al* (2013), por sua vez, destacam uma situação muito semelhante em relação à Defensoria Pública, órgão que desempenha papel estratégico fundamental na garantia de acesso à justiça da população mais pobre (e, assim, desprovida de poderes políticos efetivos), conforme a figura 3 (adiante).

FIGURA 2 – Mapa do Georreferenciamento de componentes do sistema de Justiça Estadual (*hotspots*), no Brasil, no ano de 2015.



Fonte: Brasil (2015, p. 38).

FIGURA 4 – Mapa de Georreferenciamento da presença da Defensoria Pública (*points*), no Brasil, no ano de 2013.

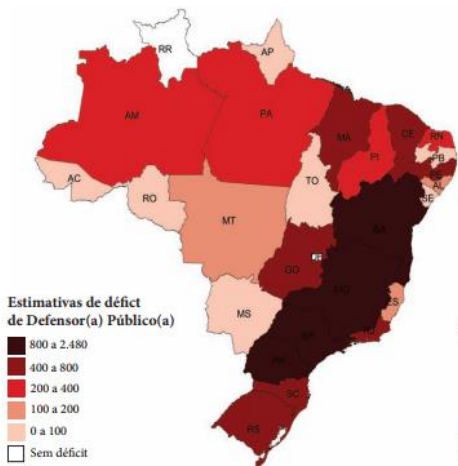


Fonte: Moura *et al* (2013).

De igual maneira, os autores estimam que, mesmo nos locais onde há defensores, o déficit em comparação com o total da população hipossuficiente ainda é imenso, conforme figura 4 (MOURA ET AL, 2013).

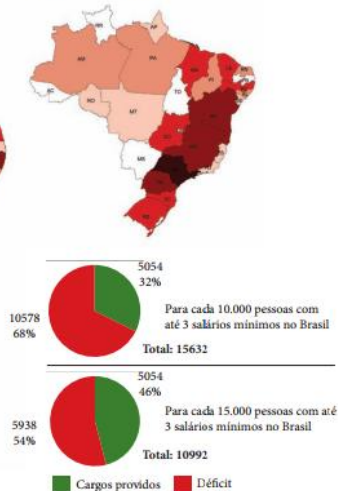
FIGURA 4 – Mapa da Estimativa Déficit de Defensores Públicos, no Brasil, no ano de 2013.

Para cada 10.000 pessoas com até 3 salários mínimos



Fonte: ANADEP, 2013; IBGE, Censo 2010

Para cada 15.000 pessoas com até 3 salários mínimos



Fonte: Moura *et al* (2013).

Como se vê, embora a legislação em geral vede (salvo poucas exceções) o exercício da autotutela da população em geral na defesa de seus direitos (que, conforme afirmou Miguel [2015], constitui um importante avanço na consolidação da democracia), de outro lado, a despeito das garantias constitucionais nesse sentido, após mais de 20 anos de vigência da Carta Democrática de 1988, pouco avanço parece ter ocorrido quanto à consolidação de estruturas básicas para a defesa dos mais simples direitos da população em geral.

Da análise das figuras, ainda, nota-se uma nítida discriminação geográfica de populações de municípios menores e de menor desenvolvimento econômico do país.

Por óbvio, este (des) atendimento precário da população consolida conflitos no tempo, evita a imediata reparação de direitos lesados em relações civis ou com entes públicos, impele descrédito na justiça (MOURA ET AL, 2013), e, como consequência, força as populações à adoção de outros meios de resolução de conflitos onde, como a história ensina,

prevalece o poder (físico, econômico, político, etc.) dos mais fortes.

Assim, é possível, dentro da ideia de violência estrutural, defender-se a existência de uma *violência processual*, como subespécie daquela primeira, a qual, decerto, é resultado (e, ao mesmo tempo, produtora) dos processos de afastamento dos investimentos sociais em benefício de lógicas de mercado, que acabam por prejudicar a ideia de cidadania e, sob as diversas maneiras, a ideia de proteção dos direitos fundamentais constitucionais.

Igualmente, é possível observar a *contradição factual* entre o discurso protetivo dos diplomas legais nascentes na área processual (e das várias reformas até então realizadas) e este notável contexto de obstrução ao exercício de garantias processuais básicas.

À medida que os referidos diplomas parecem garantir uma série de direitos efetivos, em prol de uma reputada igualdade processual, paralelamente, a praxe judiciária consolida (e o pior, de maneira fundamentada na mesma lei) uma série de prejuízos históricos à população brasileira. Daí o ponto fundamental desta contradição: o mesmo conjunto que propugna um espírito democrático, em suas entrelinhas, parece consolidar meios para a manutenção do *status quo ante*, sob os mecanismos nada aparentes (característica típica, aliás, da *violência estrutural* [MIGUEL, 2015]).

Justamente em função disso e, já direcionando o estudo para seu objetivo eleito, o tópico a seguir, com um olhar atento à ideia aqui defendida de violência processual, analisou-se o espírito da lei n. 13.105/2015 e sua reputada consonância ao discurso democrático, justamente, no sentido de promover uma primeira desconstrução de seus discursos para, em momento seguinte, demonstrar a violência oculta em suas respectivas normas.

3.3 O NOVO CPC E SEU DISCURSO IDEOLÓGICO

O assim chamado Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei n. 13105/2015) foi promulgado em 15 de março

de 2015, após debates envolvendo considerável parte da comunidade acadêmica, com prazo de *vacatio legis* de um ano (art. 1045¹)

Teve como característica marcante a enunciação (ao menos, no nível teórico) de uma intenção de resgate da ligação direta entre a legislação ordinária e o espírito democrático conclamado na Constituição (art. 1^o²). Conforme afirmou Didier Jr. (2015), o diploma tende a uma corrente jurídica denominada *neoprocessualismo*, cujo atributo marcante seria, justamente, uma elevação de sua fase processualista e instrumentalista a um patamar de ressignificação da relação processual à luz da Constituição, dentro de um contexto maior do chamado *neoconstitucionalismo*.

Por sua vez, Theodoro Jr. (2015) considerou que o novo CPC seria um diploma alinhado à ideia de *processo justo*, buscando uma nova compreensão da ideia de contraditório. Segundo o autor o protagonismo das partes seria uma característica chave neste diploma, como uma espécie de *empresa compartilhada* entre os sujeitos processuais (THEODORO JR. 2015).

A intenção, portanto, seria alinhar o código ao espírito democrático conclamado na Constituição Federal de 1988, por meio de uma matriz cooperativa/comparticipativa que responsabilizaria todos os entes na condução do processo (THEODORO JR. ET AL, 2015).

Por conseguinte, mesmo que sob as intensas críticas a diversos dispositivos, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) informam que a lei 13.105/2015 inovou na busca de tessituras adequadas ao modelo constitucional vigente, sobretudo, quanto ao uso de expressões abertas que permitiriam uma melhor aplicação da tutela jurisdicional pelos órgãos do poder judiciário.

¹ Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 (um) ano da data de sua publicação oficial.

² Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

O fato é que o CPC nasceu num reputado contexto de crise do modelo processual vigente, totalmente desalinhado (como, inclusive, se viu ao início deste trabalho) às características das comunidades brasileiras do século XXI (REIS NETTO, 2016). Inclusive, há verdadeiros sinais de que o código representaria uma possível virada paradigmática na metodologia de enfrentamento de conflitos sociais, justamente, em razão da resistência à aplicação de suas normas em certos campos jurídicos, como o da magistratura (REIS NETTO, 2016), característica comum de *viradas científico-paradigmáticas* (ALVES, 2013).

Ainda assim, ressoou (e ressoa) a insistência de que o CPC de nada adiantaria, se, antes de qualquer mudança de caráter normativo, não houvesse uma mudança ideológica e postural quanto a sua vivência prática (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015; REIS NETTO, 2016), justamente, porque a aplicação de suas normas ainda depende de uma abertura democrática das instituições judiciais e da própria formação científica e cultural dos sujeitos envolvidos (STRECK, 2014; REIS NETTO, 2016).

Percebe-se, assim, que o CPC divide opiniões, sobretudo, em razão da divisão de poderes que fez no campo processual e das exigências firmadas em relação a certos sujeitos processuais como os membros da magistratura e serventuários da justiça, que sempre estiveram envolvidos numa relativa redoma protetiva no que tange à responsabilização de suas atividades. Essas classes, aliás, são as que se encontram mais envolvidas (como algozes e vítimas) no reputado problema da falta estrutura judiciária e da reputada inércia do poder judiciário.

Inclusive, no que toca à reputada *morosidade processual*, constata-se que o CPC não promoveu progressos substanciais, conforme já se disse a respeito da taxa de congestionamento judicial (CNJ, 2017).

Estudos recentes, aliás, apontam que a própria ideia de *morosidade* (que sequer é conceituada na doutrina e jurisprudência), tem sido tomada como uma espécie de

entidade personificadora de vários outros males (carências orçamentárias, problemas de material e pessoal, questões relativas à cultura jurídica, falta de protagonismos administrativos, etc.), conforme apontam Lopes *et al* (2017), ocultando os reais problemas a serem enfrentados.

Na prática, muita esperança parece ter sido depositada num único diploma, sem o incentivo dos maiores protagonismos relativos à cultura judiciária no que diz respeito à possibilidade de divisão de poderes entre os sujeitos e às potencialidades legais do processo participativo. A mudança, obviamente, dependia (e ainda depende) de ações político-jurídica dos sujeitos processuais que transpassassem o âmbito legal, repercutindo na realidade processual.

Igualmente, é de se registrar a crítica de Streck (2014) no sentido de que o novo CPC também reproduziu uma postura meramente individualista (muito oportuna à própria individualização social típica da sociedade de consumo do século XXI), negligenciando os modelos e fórmulas de proteção de direitos transindividuais e ações coletivas, tratando os conflitos sociais de maneira casual e pontual, sem compreendê-los como fruto de consequências políticas e econômicas maiores (conforme se apontou na primeira subseção e consoante o aprofundamento mais adiante, neste estudo).

O texto, portanto, da forma inicialmente criticada, parece carregar muito simbolismo e, em termos práticos, coloca-se como um discurso (de poder) de consolidação de direitos ainda distantes da realidade social. Daí o surgimento de críticas pesadas como a de Ferreira (2016), que denunciou diversos pontos de não funcionamento e resistência à aplicação do CPC.

Presente o caráter simbólico, é de se questionar, também, se o novo CPC, uma vez nascido na égide de uma sociedade individualizada e fragmentada em diversos sentidos (BAUMAN, 2001), não teria positivado normas que, de maneira velada, propiciariam verdadeiros mecanismos de imposição de desigualdades, perpetrando, desta feita, a já argumentada *violência estrutural* (MIGUEL, 2015), na modalidade de *violência processual*.

Observando o nascedouro do CPC sob um espírito crítico, torna-se inevitável relembra a advertência de Bauman (2001) de que a divisão de poderes (como a propugnada pelo código) é um fenômeno comum na pós-modernidade, onde se constata um enfraquecimento dos poderes antes consolidados nas mãos dos Estados-Nação (como, no caso, ocorria em relação aos poderes do judiciário) através de uma maior vazão daquele por intermédio das mãos de sujeitos com maior flexibilidade político-econômica (ou seja, aqueles com maior capacidade de mobilização das estruturas das sociedades pós-modernas do século XXI).

Assim, o que de fato poderia configurar um conjunto de mecanismos de aparente distribuição democrática de poderes processuais (ou uma normativa alinhada ao espírito democrático da constituição), em verdade, pode vir a caracterizar um dos referidos elementos de seletividade (ou porosidade) inerentes à administração institucionalidade de conflitos, mencionada por Miguel (2015).

Dessa forma, a violência processual estaria lá, oculta, atingindo a população (sobretudo, aquela com menos capacidade de mobilização de interesses na máquina judicial).

Em razão disso, na seção seguinte, o presente estudo se dignou a eleger algumas das normativas apontadas, justamente, como avanços quanto à distribuição de poderes processuais e, à luz da doutrina e jurisprudência, per fez uma discussão sobre sua possível influência no desequilíbrio das relações processuais (pretensamente cooperativas) em prol de certos (conjuntos) de sujeitos sociais, apontando, assim, potenciais violências inerentes a tal processo.

Assim, foram levantadas hipóteses iniciais a respeito de mecanismos de consolidação de uma *violência processual* (estrutural), que, por sua vez, pode dar origem a outros estudos mais aprofundados sobre o tema, explorando números que (infelizmente) ainda são negligenciados pelo judiciário, órgãos de controle e transparência, e comunidade jurídica em geral.

4 DA VIOLÊNCIA (ESTRUTURAL) PROCESSUAL E O NOVO CPC

4.1 TECNOLOGIAS DE LINGUAGEM JURÍDICA E NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CPC.

O primeiro, e, talvez, mais oculto ponto gerador de uma substancial desigualdade entre cidadãos que se valham do processo para solução de conflitos, certamente, diz respeito à nova técnica processual de construção normativa (por intermédio dos precedentes) e a linguagem jurídica participativa (em contraditório) adotada pelo novo CPC.

Em verdade, é pertinente dizer que a desigualdade aqui apontada sempre existiu. Contudo, a mesma sofreu (e ainda sofrerá) sensíveis estratificações diante do novo diploma processual, conforme se passa a discutir.

Quebrando a tradição positivista, o novo CPC passou a se valer (aspecto verdadeiramente benéfico, registre-se) de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas que (à imagem e semelhança do que já havia sido instituído pelo código civil vigente) conferiram maior liberdade interpretativa às partes e aos magistrados na buscar soluções justas diante de casos concretos específicos (embora, obviamente, a ideia de justiça nas sociedades pós-modernas seja um elemento em constante crise filosófica e sociológica) (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

Igualmente, o código passou a substituir a *frieza* do anterior sistema normativo absolutamente fechado em si mesmo (aspecto do positivismo jurídico), adotando uma sistemática (também coerente) de precedentes, que são construídos a partir da submissão, análise, distinção, derrogação e renovação de teses jurídicas construídas ao longo do debate processual (dito cooperativo (razão inclusive, pela qual o texto da lei – art. 489, §1º - foi assente em determinar a nulidade de decisões que não se manifestem sobre a totalidade das alegações e teses discutidas entre as partes) (DIDIER JR., 2015).

Contudo, graves problemas podem surgir se o *texto* do novo CPC for analisado e aplicado *fora do contexto* social do Século XXI.

Primeiramente, lembrando da situação já apontada em relação às defensorias públicas no país, é de se ressaltar que boa parte da população brasileira, sobretudo, aquela mais carente, se encontra totalmente alijada de um debate qualitativo na construção de precedentes e teses jurídicas combativas, o que, decerto, frustra a ideia de cooperação efetiva.

Isso não ocorre, obviamente, por culpa da instituição em si (que detém profissionais de alto gabarito e qualidade), mas, em função de seus históricos problemas estruturais e materiais (que impossibilitam o atingimento eficiente dos interesses do jurisdicionado, assim como, um debate mais amplo e dedicado sobre cada questão) e de sua vinculação política ao poder executivo (que, certamente, é um fator que determina um certo limite na construção de teses jurídicas, sobretudo, quando relativas à direitos fundamentais sociais a serem exigidos/guaridos pelo mesmo poder executivo).

Em segundo lugar, a formação jurídica, cada vez mais enfraquecida no país, conforme aponta Santos (2011a; 2011b), e, pautada num caráter de litigiosidade e não cooperação (questão, aliás, enfrentada pelas normas do CPC), certamente, diante do movimento de transformação de profissionais (seres humanos) em produtos no mercado (BAUMAN, 2011), pode acabar por consolidar, no tempo e espaço, o velho fenômeno (comum no Brasil) da oferta de *melhor defesa* para quem *melhor pagar*.

Não à toa, o CPC manifestou um cuidado deveras especial no tratamento de uma realidade econômica comum ao âmbito jurídico: as grandes bancas (escritórios-empresa) de advocacia, que, mesmo para fins de controle, surgem com um tratamento bem especializado no texto da lei. É natural que estas bancas detenham ações especializadas no atendimento de certos interesses, o que, certamente, coloca seus contratantes em potencial vantagem, comparativamente aos demais jurisdicionados (novamente, desequilibrando a paridade

de armas comum ao contraditório e, com isso, a ideia de participação).

Ainda, deve-se lembrar que a magistratura também representa um campo (STRECK, 2014) muito fechado à consolidação de teses e (por mais que se negue) sensível a influências políticas de ocasião, sobretudo, em função das atuais estruturas de *freios e contrapesos* que vinculam o STF e demais tribunais (pelo quinto constitucional ou pela indicação política, mesmo que sob referendo legislativo), diretamente, a grupos político-hegemônicos de época, enfraquecendo (como muito se tem visto neste período de crise política e institucional) o caráter jurídico dos debates.

Enfim, embora a construção linguística do direito seja levada a sério no novo CPC, não se pode olvidar que, como antes mencionado, o direito nasce como linguagem de poder numa sociedade desigual, na qual as comunicações são *perturbadas* (HABERMAS, 1987) pelo abismo que divide e segrega a população. Crer na neutralidade do campo processual, nesta senda, é apenas mais uma forma de perpetrar uma pseudo-igualdade inatingível, e, por via de consequência, perpetrar abusos (violência) em detrimento da população mais vulnerável.

4.2 A ORDEM CRONOLÓGICA (OU FILA PROCESSUAL).

Em segundo lugar, também se afigurou digna de destaque a norma do art. 12³, do novo CPC, que sequer sobreviveu, em sua redação originária, ao período de *vacatio legis* do diploma.

Referido dispositivo, originariamente instituía o *dever* de julgamento conforme a ordem cronológica de conclusão dos processos, criando assim uma verdadeira, *fila judicial* - que se mantém (em tese), mesmo após reforma instituída pela lei n. 13.256/2016. No dispositivo atualmente vigente, o legislador, de forma muito expressiva, omitiu o termo *deverão obedecer*

³ Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

anteriormente previsto, substituindo-o pela palavra (muito mais suave, ressalte-se) *atender*, inserindo, ainda, a palavra *preferencialmente*, sob a justificativa de deixar clara a existência de exceções ao que se colocaria como uma regra (apesar da obviedade da existência de exceções ao longo parágrafos subsequentes ao caput do mesmo artigo)⁴.

É inequívoco, na história do judiciário brasileiro, que a presença efetiva dos patronos nas serventias judiciárias (ou, até mesmo, a manutenção de certos níveis de um certo relacionamento profissional) se constituiu como um fator determinante à aceleração de certas demandas em detrimento de outras.

O mesmo se diga a respeito de *pedidos* entre membros do judiciário e serventuários.

Até mesmo, o *grau de dificuldade* referente às matérias debatidas, ao ver de cada juízo e serventia, que também representou (e representa) uma forma de classificação dos processos que seriam julgados antes ou depois, também ingressa entre os fatores que acabam por gerar diferenciações práticas na prestação da tutela jurisdicional do Estado.

Tais críticas são muito bem expostas por Gonçalves (2016), sobretudo, quanto às dificuldades enfrentadas pelo poder judiciário, na seleção de processos a serem julgados ao longo do tempo, levando-se em conta suas inúmeras limitações pessoais e materiais, assim como, as pressões realizadas pelos órgãos correccionais.

Aliás, deve-se registrar que há um fator externo (que, embora ligado à fila, atinge frontalmente a possibilidade de seu regular funcionamento): as inúmeras exigências estabelecidas nas metas do CNJ, quanto ao julgamento de processos antigos e questões especializadas. Embora as meras estejam previstas entre as exceções à fila, sua multiplicidade exige manejos que seguem além das capacidades qualitativas de funcionamento estrutural dos órgãos do judiciário (GONÇALVES, 2016), o que,

⁴ Veja-se a redação originária: Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

na prática, acaba por tornar a normativa mais um claro exemplo de legislação simbólica.

Ainda em relação ao CNJ, deve-se afirmar que, muito em breve, a instituição de mecanismos de movimentação entre órgãos classificados como *deficitários* ou *não deficitários*, com base na razão entre a quantidade de novos processos e a quantidade de processos baixados ao longo de um ano (assim como, questões referentes à situação dos servidores e taxa de congestionamento), em cálculos estatísticos complexos e totalmente estranhos à maioria da população, determinará que servidores sejam retirados de um órgão, para auxiliar a movimentação processual em outros, considerados *menos eficientes*.

Embora (aparentemente) bem intencionada, a resolução n. 219/2016 acabará por retirar servidores de serventias consideradas mais eficientes. Noutras palavras, quanto mais eficiente um órgão se mostrar, dentro do contexto geral, este estará apto a perder servidores para outros órgãos da mesma unidade do poder judiciário (embora não estejam claros os limites geográficos desta movimentação, ressalte-se), como paliativo à reputada impossibilidade econômica de realização de novos concursos. O problema é que, como medida de resistência óbvia, a medida poderá ocasionar um refreamento de unidades eficientes, justamente, para manutenção de situações já galgadas pelos servidores e magistrados, o que, certamente, impactará frontalmente a fila processual.

Como se vê, inúmeros problemas atingem o regular andamento dos julgamentos.

Muitos processos, inclusive, já são preliminarmente decididos com justificativas a respeito do *acúmulo de serviço*, o que, tal qual já mencionado em relação à morosidade judicial (LOPES ET AL, 2017) também parece ter se tornado um termo para albergar uma série de outros problemas que se ocultam por detrás da tipologia genericamente enunciada.

No fim das contas, a fragmentação das possibilidades e a fluidez da ideia de urgência e prioridade dá vazão à possibilidade à eleição um tanto subjetiva de prioridades (ou

seja, um verdadeiro ato de poder), caracterizando uma *violência processual* em detrimento de pessoas que aguardam há anos pela prestação de uma tutela jurisdicional material pleiteada.

Aliás, como bem ressalta Gonçalves (2016), a falta de sanções expressas ou formas de controle da fila processual (ônus que é transferido às partes que têm que acompanhar, de forma hercúlea e impraticável, o *lugar* de seu processo numa listagem que *deve* – ou *deveria* – ser voluntariamente colocada a sua disposição pelas serventias) apenas imobiliza qualquer possibilidade concreta de funcionamento da norma (sobretudo em Estados que ainda se adaptam à realidade dos processos digitais, como no caso do Pará, que detém múltiplos sistemas em operação simultânea, e, em igual medida, inúmeras listas de processos pendentes de atuação judicial). O controle, nessa qualidade, se torna impraticável.

Assim, a despeito da norma consagrada pelo código, a total falta de mecanismos concretos para sua implementação a tornam, como dito, uma instituição meramente simbólica e de difícil consolidação. Enquanto isso, as porosidades do sistema de institucionalização de conflitos (MIGUEL, 2015) se mantém incólumes na seleção de quais interesses serão prioritariamente atendidos, ou não.

4.3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.

Outra inovação bastante enunciada a respeito do novo CPC, diz respeito à explícita previsão de uma situação que, embora fosse anteriormente aceita de maneira esparsa pela jurisprudência ao longo da vigência do código anterior, passou a ter previsão normativa expressa: a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, ou seja, de verdadeiros contratos vinculantes da relação (DIDIER JR, 2015; REIS NETTO, 2016).

Trata-se de uma medida inerente à postura cooperativa (ou participativa), pretendida pelo novo CPC quanto ao desenvolvimento das relações jurídico processuais e que incentiva as partes a um maior protagonismo quanto à solução

do conflito havido entre elas (REIS NETTO, 2015). Soma-se, assim, ao esforço de popularização das medidas de autocomposição de interesses, que ganharam maior fôlego no novo Código (DIDIER JR, 2015).

Na mesma perspectiva, especial destaque tem se dado a uma espécie de celebração de negócios jurídicos processuais em especial, que diz respeito à flexibilização de ritos e à formação de agenda processual, conforme previsto no teor dos arts. 190⁵ e 191⁶, do código.

Contudo, em termos práticos, é de se questionar quem seriam os litigantes verdadeiramente beneficiados por esta espécie de norma jurídica. Não se fala, aqui, da autocomposição processual propriamente dita (que permite a celebração de acordos a qualquer tempo), mas sim, dos que poderiam (com a devida autorização – homologação - do judiciário) alterar o andamento do processo a seu favor, sob a ideia de cooperação.

Embora, sob um aspecto teórico, a norma jurídica em questão materialize um *contrato processual* a respeito da condução do processo (ALMEIDA, 2014), no qual é automática a exigência de capacidade (civil) processual entre as partes, ainda assim, deve-se afirmar que, em sociedades pós-modernas onde a já mencionada *linguagem sistematicamente perturbada* é um fenômeno comum (HABERMAS, 1987), a exigência de uma mera *consciência jurídica* para execução do ato, sob a fiscalização judicial de eventuais vulnerabilidades, não é algo tão simples como a norma faz parecer.

⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

⁶ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

Num contexto em que os poderes (políticos, econômicos etc.) sempre falam mais alto, é natural que a porosidade tenda a aceitar convenções em que as partes mais fracas acabem aceitando verdadeiras supressões a seus direitos como forma de comprar o andamento mais rápido do processo ou uma resolução parcial de um problema maior. Trata-se de comprar *parte* do que se tem direito, com a perda parcial (e, nalguns casos, substancial) de sua integralidade.

E, como mencionado anteriormente, se a demora processual já se afigura como uma violência estrutural típica do processo civil brasileiro, mais ainda, é aceitar a utilização potencial dessa demora como fator para incentivar flexibilização de direitos (com certeza, sob determinados custos às partes), que se veem obrigadas a aceitar propostas ao se submeter a uma espera de anos para ver seus problemas (que já não o foram solucionados por vias comuns, externamente o judiciário) tratados em juízo.

A novidade é interessante, sem dúvidas. Mas, num país onde a cultura da litigância sempre teve seu assento, bem como, desigualdades marcantes sempre repercutiram junto ao judiciário, e, como visto acima, a falta de controle (e interesse em controlar) a ordem cronológica de julgamento de processos acaba por gerar uma ampla desigualdade na resolução de conflitos e no tempo necessário para tanto, certamente, o mecanismo em questão pode (e certamente irá) funcionar (se não já funciona) como mais um modo de garantir a já referida porosidade do sistema, favorecendo um certo conjunto de litigantes (com poder de barganha) em detrimento de outros (vulneráveis e hipossuficientes, sob os mais diversos significados).

4.4 ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O MODELO PROCESSUAL HEGEMÔNICO.

Por fim, de maneira muito direta, cumpre assinalar que o novo CPC, também, deixou de trilhar um importante caminho em direção a uma proteção mais efetiva dos direitos dos cidadãos, talvez, em função da pressa pela aprovação do novo

texto (que já tramitava há relativo período de tempo), ou, talvez em função do *interesse do legislador* em deixar tal matéria para ser tratada noutra código (o que, ainda assim, é algo criticável).

Conforme crítica realizada por Streck (2014), tem-se que o Código foi substancialmente negligente quanto à normatização de questões afetas ao processo coletivo ou a ações de proteção coletiva de direitos transindividuais dos cidadãos.

Com isso, o código apenas reforçou o histórico modelo individualista de resolução de conflitos (STRECK, 2014) que tem inflado cada vez mais as prateleiras dos órgãos do Poder Judiciário, gerando um tratamento nada equânime de questões que, no fundo, são fruto de problemas sociais muito mais profundos, e que, nesta sistemática, apenas são tocados de maneira muito superficial pelo poder judiciário (conforme o que se aborda em cada caso).

Além disso, com a manutenção da tradição individualista de tratamento de conflitos, também é reforçado o modelo de privação do acesso à justiça: afinal, as demandas individualmente propostas apenas multiplicam o número de casos e as especificidades a serem tratadas pelo judiciário e patronos (em especial, defensores públicos), pulverizando as discussões e privando milhares de jurisdicionados do acesso à justiça (já que o grande número de processos diminui a capacidade de atuação dos órgãos de assistência jurídica). Justamente, a camada com menos recursos acaba sendo a mais atingida.

E, repita-se, deve-se lembrar de que a questão do processo coletivo é tratada de maneira muito esparsa em legislações paralelas ao CPC (notadamente, o Código de Defesa do Consumidor – lei n. 8078/1990 - e a Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7347/1985), o que, por sua vez, dificulta a divisão de competências para uso destas normas por órgãos fracionários de seus principais protagonistas (o Ministério Público e a Defensoria Pública, destacadamente).

Além disso, outras questões políticas acabam influenciando a consagração da postura individualista e seus

problemas: a) A falta de protagonismos privados (sobretudo populares) na formação de associações ou ligas de defesa de direitos, como bem destaca Santos (2011b); e, a limitação política à atuação órgãos fracionários do Ministério Público (e, em alguns casos, das Defensorias) quanto à propositura de ação civil pública, que dependem de autorização ou participação de órgãos de cúpula (os mesmos sujeitos à provimento pelo chefe do Poder Executivo) para garantia de direitos (mesmo quando locais) de cidadãos.

Como se vê, a postura individualista também um fenômeno que redundando no fechamento indireto de portas do poder judiciário e prejudica a defesa de direitos, materializando, mais uma vez, a já mencionada *violência estrutural* (MIGUEL, 2015) *processual*.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência, como visto, é indissociável da política e de suas diversas formas de manifestação histórico-espaciais. Assim, também se torna elemento indissociável das instâncias estatais de administração de conflitos, como o processo.

Este processo, por sua vez, através de diversos mecanismos meramente simbólicos e de porosidade (ou seletividade) aos diversos interesses sociais submetidos (isso, quando facultado acesso) ao poder judiciário, por sua vez, apresenta estruturas capazes de importar numa verdadeira exclusão de contingentes populacionais (normalmente, os mais vulneráveis e hipossuficientes) dos pátios dos órgãos públicos incumbidos da resolução de conflitos, a despeito de sua principiologia e discurso de inclusão.

Considerando a proibição constitucional (excetuadas situações extremadas) de prática da autotutela, este contexto de exclusão, além de prejudicar a consolidação da ideia de cidadania, priva diversos cidadãos da defesa de direitos sociais importantes, sobretudo, quando estes deveriam ser garantidos pelo mesmo estado que não conseguem acessar.

E, de forma mais preocupante, se pôde constatar que a principal característica dessa *violência estrutural (processual)*

é, justamente, sua conformidade ao sistema jurídico e à praxe que consolida uma certa *normalidade* nas violações de direitos.

Como visto nas linhas acima, o estudo apontou, a partir de uma triangulação de dados teóricos, de natureza jurídica e sociológica, efetivas situações em que normas jurídicas, aparentemente neutras e inovadoras na sistemática do novo CPC, acabaram por esconder e consolidar desigualdades nas relações processuais, a despeito do discurso participativo guardado pelo diploma.

Por óbvio, as conclusões a respeito das reputadas dissimetrias, por hora, se restringem a um nível essencialmente teórico, diante da total escassez de dados por partes dos órgãos oficiais (e, principalmente, pelo desinteresse do judiciário e órgãos de controle em apontar números concretos a respeito de outros resultados além do atingimento de metas e do relativo sucesso de medidas de autocomposição de interesses), deve-se advertir.

Em função disso, embora os resultados aqui apontados apresentem um alto nível de coerência com a atualidade da democracia brasileira, é cientificamente coerente que os mesmos sejam encarados somente como *hipóteses iniciais* para outros trabalhos (à imagem e semelhança da atividade firmada por Miguel [2015] em seu estudo).

É fundamental, doravante, que se dê continuidade a outras análises mais específicas e centradas em questões como o funcionamento da fila processual, a qualidade do acesso à justiça, presença geográfica de órgãos e programas e sua funcionalidade, levantamento de números a respeito da temporalidade dos processos, dentre outros, justamente, para a confirmação daquelas hipóteses (ou não) e para o efetivo enfrentamento das desigualdades históricas que são amplamente sentidas (porém, ocultadas e dissimuladas pelo sistema).

Inclusive, como cada contexto espaço-temporal detém suas peculiaridades e especificidades quanto à distribuição de poderes entre os diversos grupos sociais, é coerente que cada estudo se desenvolva em escalas locais, para melhor captação

de especificidades relacionais e adoção de estratégias mais apropriadas a cada realidade.

Assim, maior será a chance de eliminação das perturbações sistêmicas da linguagem jurídica (HABERMAS, 2016), de acordo cada realidade, tornando o processo civil (conforme seu próprio discurso participativo) um instrumento verdadeiramente capaz de promover uma redistribuição dos poderes relacionais do processo (REIS NETTO, 2016).

Para tanto, na toada sugerida por Foucault (2015), é imprescindível que se reconheça o direito como uma linguagem de poder, e, nessa tenda, politicamente interessado (STRECK, 2014). Assim, estudos em torno de qualquer ramo do direito, e, como aqui visto, em torno do processo civil, se realização sob o pressuposto de que qualquer resultado específico sobre uma norma deve ser precedido por uma análise crítica e vinculada à realidade a que aquela se destina.

Afinal, como asseverou Almeida (2014), não há código de processo civil politicamente desinteressado, pelo que o jurista (ou cientista jurídico) do século XXI, deve estar empenhado superar os velhos postulados de neutralidade (apregoados pelo positivismo jurídico, em sua forma original), buscando novos modos de interpretar, aplicar e, até mesmo, ab-rogar normas jurídicas desapegadas do substrato social concreto.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rubens. **Filosofia da Ciência**: introdução ao jogo e suas regras. 18ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. **Das Convenções Processuais No Processo Civil**. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UERJ, 2014.

BAUMAN, Zigmunt. **A Riqueza de Poucos Beneficia Todos Nós?**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade Líquida**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zigmunt. **O Mal-estar na Pós-Modernidade**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Painel “A Justiça em Números”**. Disponível em: <<http://paineis.cnj.jus.br>>. Acesso em 20.06.2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Atlas de Acesso à Justiça: indicadores nacionais de acesso à justiça**. 1. Ed. Brasília: Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. 1. Ed. Leme: Edijur, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. V.1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DUARTE, Joana das Flores. **Para Além dos Muros: As experiências Sociais das Adolescentes na Prisão**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

FERREIRA, Antônio Oneildo. **Um observatório de Controle Social para a Criação do Novo CPC**. Migalhas. Disponível em:

< <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/9/art20160930-10.pdf>>. Acesso em: 01.02.2017.

FIGUEIREDO, Lucas. **Ministério do Silêncio**: a história do serviço secreto brasileiro de Washington Luís a Lula. 1. Ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

FOUCAULT, Michel. **A Microfísica do Poder**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2015.

FREIRE, Ricardo Maurício. **Curso de Introdução do Estudo do Direito**. 3. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GOMES, Romeu; SOUZA, Edinilsa Ramos de; MINAYO, Maria Cecília de Souza; MALAQUIAS, Juaci Vitória; SILVA, Cláudio Felipe Ribeiro da. Organização, Processamento, Análise e Interpretação de dados: o desafio da triangulação. *In*: MINAYO, Maria Cecília de Souza; ASSIS, Simone Gonçalves de; SOUZA, Edinilsa Ramos de. **Avaliação por Triangulação de Métodos**: abordagem de programas sociais. 20. Ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

GONÇALVES, Luciano. Da ordem cronológica de julgamento no novo CPC e seu impacto no judiciário. **LexMagister**. Disponível em: <
http://editoramagister.com/doutrina_27243334_DA_ORDEM_CRONOLOGICA_DE_JULGAMENTO_NO_NOVO_CPC_E_SEU_IMPACTO_NO_JUDICIARIO.aspx>. Acesso em: 01.03.2017.

HABERMAS, Jürgen. **Dialética e Hermenêutica**: Para a crítica da Hermenêutica de Gadamer. 1. Ed. Porto Alegre: L&PM, 1987.

LOPES, Silvane Brito; SILVA, Alinie Santos da; SOUZA, Leiliane Barbosa de; REIS NETTO, Roberto Magno. **Morosidade Processual**: Em busca de uma delimitação conceitual. Revista Interdisciplinar do Instituto de Educação de Ananindeua. V. 7, N. 7, Pp. 14-23.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. V. 1. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Gilberto de Andrade; THEÓPHILO, Carlos Renato. **Metodologia da Investigação Científica Aplicada às Ciências Sociais Aplicadas**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MIGUEL, Luis Felipe. Violência e Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. V. 30. N. 88. Pp. 29-45. 2015.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. Hermenêutica-Dialética como Caminho do Pensamento Social. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Caminhos do Pensamento**: epistemologia e método. 1 Ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002.

MOURA, Tatiana Wathely; CUSTÓDIO, Rosier Batista; SILVA, Fabiano Sá e; CASTRO, André Luis Machado de. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Edição dos autores, 2013.

NEVES, Marcelo. **Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática**: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. Revista de Informação Legislativa. V. 33. N. 132. Pp.

REIS NETTO, Roberto Magno. O Código Brasileiro de Processo Civil de 2015 e a Busca por um Novo Paradigma Democrático de Poder. In: OLIVEIRA, Frederico Antônio Lima de; PESSÔA, Rodrigo Magalhães. **Poder e Cidadania**: Análise Crítica no

Direito Contemporâneo. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

REIS NETTO, Roberto Magno. El Proceso civil como relación jurídica cooperativa y la posibilidad de realización de convenciones em le âmbito del módulo procesal ejecutivo. **Convenciones Procesales: Estudios sobre negocio jurídico y proceso**. 1. Ed. Lima: Raguel Ediciones, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Universidade do século XXI**: para uma reforma democrática emancipatória da universidade. 3. Ed. São Paulo: Cortez, 2011a.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 7ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011b.

SOUZA, Jessé. **A Tolice da Inteligência Brasileira**: Ou Como o País se Deixa Manipular pela Elite. 1. Ed., São Paulo: Leya, 2015.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V.1: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e Sistematização**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres**: A Nova Gestão da Miséria nos Estados Unidos. A Onda Punitiva. 3. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

DIREITOS HUMANOS: CONCEITO, ORIGEM, GERAÇÕES E PAPEL NA ESFERA INTERNACIONAL

Gyllene Barros Guimarães
Livia Canelas Peres
Maria Luiza Chaves de Araújo
Fernando César Louzada e Silva

RESUMO

Este trabalho abordará acerca dos Direitos Humanos enquanto ramo do Direito, dando destaque a sua origem, gerações e atuação junto ao Direito Internacional. No que tange à origem, analisaremos os contextos históricos e jusfilosóficos. Prosseguindo sob o ponto de vista histórico, detalharemos as conquistas daqueles que conhecemos como direitos humanos em gerações ou dimensões. Ainda, apontaremos a manutenção dos direitos humanos na esfera internacional, indicando seus principais órgãos e tratados.

Palavras-chave: direitos humanos; história; filosofia; direito internacional.

ABSTRACT

This work will focus on Human Rights as a branch of Law, highlighting its origin, generations and action in International Law. With regard to origin, we will analyze historical and philosophical contexts. Continuing from the historical point of view, we will detail the achievements of those we know as human rights in generations or dimensions. Moreover, we will point out the maintenance of human rights in the international sphere, indicating its main organs and treaties.

Keywords: human rights; history; philosophy; international law.

1 INTRODUÇÃO

Diante do atual quadro de desigualdade e violência em âmbito nacional e internacional, o termo “Direitos Humanos” tem aparecido com frequência cada vez maior em debates, estudos e veículos midiáticos, o que, conseqüentemente, forma e alimenta opiniões. No entanto, o que se tem visto, do ponto de vista dos mais renomados profissionais do direito, é uma banalização do termo, bem como de sua estruturação, sistemas e organizações.

O presente estudo visa analisar a complexidade da expressão “Direitos Humanos”, indo além de um simples conceito; o objetivo principal é esclarecer o papel desse ramo do Direito, com foco no âmbito internacional, trazendo detalhes e referências de sua história e sua contribuição na história da humanidade.

A estrutura do estudo está dividida em evolução histórica, fundamentação jusfilosófica, divisão dos direitos humanos em gerações e a internacionalização desses direitos através de sistemas e suas organizações, sob a ótica de profissionais experientes e reconhecidos por suas contribuições no ramo dos Direitos Humanos.

2 MÉTODOS APLICADOS

A priori, o presente artigo foi um trabalho acadêmico apresentado como requisito de avaliação para a disciplina de Direitos Humanos, a ser construído com referências específicas, com o objetivo de encontrar o conceito de direitos humanos.

Para a concretização deste, foi realizada pesquisa bibliográfica, cujas referências utilizadas foram todas localizadas em acervo de biblioteca e fornecidas pela Escola Superior Madre Celeste – ESMAC.

3 DOS RESULTADOS

Estudando as referências bibliográficas, tem-se como resultado um apanhado a respeito da origem do que conhecemos por Direitos Humanos, sua transformação ao

longo de gerações (ou dimensões), bem como sua atuação e manutenção no Direito Internacional.

Tais resultados foram divididos em tópicos, de modo que se busca uma explicação clara e objetiva a respeito dos mesmos.

3.1 A ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito que conhecemos não é o mesmo desde o surgimento da humanidade. A mesma análise categorial se aplica aos Direitos Humanos, que se expandiu com o passar dos anos. Nos dias atuais, porém, essa expressão carrega um estigma, como apontam Siqueira Jr. e Oliveira:

A expressão “direitos humanos” talvez seja uma das locuções que mais traga uma carga negativa e até mesmo um sentido pejorativo e de injustiça. Essa proposição é identificada com a impunidade, adstrita àqueles que defendem os marginais. É comum, nos meios de comunicação, a crítica à “turma dos direitos humanos”, sempre identificada com o grupo de pessoas que só defendem os “direitos dos bandidos”. Esse conceito se afigura como errôneo, pois os referidos direitos são inerentes à toda sociedade. (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2010, p. 21)

Além de errôneo, o conceito de Direitos Humanos como “direitos de bandidos” é, no mínimo, limitado, se considerarmos a complexidade do termo; são diversos os conceitos que tal expressão pode receber. Dornelles reforça essa afirmativa: “O conceito de direitos humanos é variável de acordo com a concepção político-ideológica que se tenha. A falta de uniformidade conceitual é clara, embora algumas pessoas

teimem em apresentar uma única e definitiva maneira de definir os direitos humanos” (DORNELLES, 1993, p. 15).

Apesar da complexidade de sua origem, e conseqüentemente de seu conceito, os direitos humanos possuem dois contextos fundamentais para que possamos melhor entender sua evolução até os dias atuais: contexto histórico e conceito jusfilosófico.

3.1.1 Contexto Histórico

Ao se falar sobre a evolução histórica dos direitos humanos, doutrinadores como Paulo Henrique Portela atentam para não confundir a história sob o prisma geral e sob o prisma internacional:

De fato, noções compatíveis com a atual ideia de direitos humanos são encontradas em praticamente todos os grupos humanos. Entretanto, na maioria dos povos da Antiguidade, era comum a ideia de que tais direitos só pertenciam aos membros das respectivas comunidades, não beneficiando os estrangeiros.

A partir de certo momento histórico, começa a afirmar-se a noção de que todos os seres humanos, indistintamente de quem sejam ou do lugar onde se encontrem, são destinatários de um rol comum de direitos, configurando a ideia de universalidade, inseparável da ideia de direitos humanos como um todo e de Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular (PORTELA, 2011, p. 702).

Ainda sob esse prisma, Fábio Comparato (2010) faz um recuo maior no tempo ao afirmar que a proto-história dos

direitos humanos começa nos séculos XI e X a.C., com o reino de Israel liderado por Davi – reino esse que, segundo o doutrinador, foi o surgimento do “embrião do Estado de Direito”. Ele também atribui como etapas para afirmação dos direitos humanos a democracia ateniense e a república romana.

Portela (2011) aponta que os traços iniciais do que hoje conhecemos como direitos humanos são vistos na época do Cristianismo, passando pelo Iluminismo, Independência dos Estados Unidos e Revolução Francesa, e sendo marcado pela assinatura de tratados – como a Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, de 1864 –, e a criação de organizações internacionais como a Liga das Nações, em 1919.

Com efeito, ambos concordam que o marco mais significativo da origem dos direitos humanos dos dias atuais é a Segunda Guerra Mundial. Portela reforça: “A II Guerra foi marcada por atrocidades sem precedentes e pelo emprego de meios de violação da dignidade da pessoa humana que se aproveitavam dos inúmeros avanços tecnológicos da época e que eram, portanto, capazes de provocar prejuízos significativos” (PORTELA, 2011, p. 704).

Fábio Comparato acredita que os acontecimentos dessa época fizeram humanidade ter uma epifania:

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos (COMPARATO, 2010, p. 68-69).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, é criada a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, o que significa um aprofundamento e internacionalização dos direitos humanos, tornando-se estes direitos de caráter prioritário.

3.1.2 Contexto Jusfilosófico

No tocante ao conceito de direitos humanos, conforme anteriormente exposto, Dornelles o considera variável, sendo que essa variação parte do modo de organização da vida social, o que torna impossível uma única fundamentação dos direitos humanos. E completa: “Na verdade, partimos de três grandes concepções para fundamentar filosoficamente os direitos da pessoa humana: a) concepções idealistas; b) concepções positivistas; c) concepções crítico-materialistas” (DORNELLES, 1993, p. 16).

Conforme expõe Barzotto (2005), a concepção idealista se vale de uma visão abstrata para fundamentar os direitos humanos. Aqui, o indivíduo é colocado em seu “estado de natureza” e despido de todas as suas características concretas, tais como religião, classe social ou ideologia. No fim, só se mantêm nele aquilo que lhe é inerente, e nisso podemos incluir seu direito à vida, à liberdade e à propriedade, consoante bem apontam pensadores como Thomas Hobbes, John Locke e Immanuel Kant. Sendo assim, o idealismo afirma que os direitos humanos são inerentes ao ser humano e existem independentemente de o Estado reconhecê-los ou não, conforme pondera Dornelles (1993).

Luis Fernando Barzotto vai além:

O idealismo alimenta assim uma noção unívoca de direitos humanos, baseado em uma noção unívoca de ser humano, reduzida a uma natureza despida de atributos históricos. Isso gera um universalismo abstrato presente hoje em alguns discursos sobre direitos humanos. Assim, por exemplo, no

discurso feminista dos países desenvolvidos denuncia-se a obrigatoriedade de mulheres muçulmanas usarem o véu, mas não se denuncia a proibição de mulheres muçulmanas usarem o véu (França e Turquia). Como, considerada em abstrato, de um ponto de vista idealista e despido de concretude histórica, as mulheres não possuem religião, toda adesão a uma religião (que necessariamente implica restrições ao comportamento) passa a ser vista como um atentado a liberdade, e não um modo de viver a liberdade. A liberdade para seres abstratos só pode ser abstrata, não se ligando a nenhum objeto ou valor concreto como a religião (BARZOTTO, 2005, p. 54).

A concepção positivista, segundo Dornelles (1993), considera como fundamentais e essenciais apenas aqueles direitos que forem reconhecidos pelo Estado por meio de sua norma jurídica positiva. Sendo assim, para que os direitos humanos recebam o *status* de essenciais, necessariamente devem adquirir o *status* de direito positivo, que, segundo Siqueira Junior e Oliveira, “é o ordenamento jurídico em vigor em determinado país numa determinada época. Representa o regime da vida social corrente. É o direito posto, imposto, positivado pelo Estado” (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2010, p. 41).

Por fim, a concepção crítico-materialista surgiu no século XIX, segundo Comparato, para corrigir e superar o individualismo da burguesia, atribuindo ao movimento socialista o mérito da atuação do princípio da solidariedade como dever jurídico. O doutrinador afirma, ainda, que a solidariedade trabalha com a responsabilidade coletiva por quaisquer

carências ou necessidades de um indivíduo ou grupo social, e exemplifica:

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente (COMPARATO, 2010, p. 77).

3.2 GERAÇÕES OU DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

A evolução histórica dos direitos humanos acompanhou a evolução das principais necessidades da humanidade, conforme a mesma encarava as mais diversas faces de opressão. A ordem cronológica foi dividida em gerações, cada uma delas com sua particularidade histórica. Dornelles (1993) apresenta em sua obra três gerações dos direitos humanos: a primeira trata dos direitos individuais; a segunda, dos direitos coletivos; a terceira, por fim, trata dos direitos difusos.

No entanto, muitos doutrinadores optam por usar o termo “dimensões” para classificar os direitos englobados na categoria de direitos humanos, por considerarem tal termo mais adequado às suas características de agregação. A divisão dos direitos humanos em dimensões traz consigo o lema da Revolução Francesa: Liberdade, Igualdade, Fraternidade.

Diógenes Júnior (2012) faz questão de frisar que a divisão dos direitos humanos em gerações ou dimensões é de mero teor acadêmico, a fim de reconhecer a conquista de determinados direitos em momentos históricos específicos.

3.2.1 Primeira Geração/Dimensão: Os Direitos Individuais/Direito à Liberdade

Diante do alto poder de intervenção do Estado absolutista, a burguesia da época adquiriu um caráter

revolucionário, conseguindo, até mesmo, o apoio de setores populares em prol de sua busca de liberdade de mercado. As consequências foram: a instituição de uma nova ordem burguesa e a consolidação do sistema capitalista, mas que trouxeram direitos de liberdade: livre iniciativa econômica, livre manifestação da vontade, livre-cambismo, liberdade de pensamento de expressão, liberdade de ir e vir, liberdade política e mão-de-obra livre.

Dornelles conclui o pensamento:

Os direitos humanos, em seu primeiro momento moderno, ou, como alguns denominam, em primeira geração, são a expressão das lutas da burguesia revolucionária, com base na filosofia iluminista e na tradição doutrinária liberal, contra o despotismo dos antigos Estados absolutistas. Materializam-se, portanto, como direitos civis e políticos, ou direitos individuais atribuídos a uma pretensão condição natural do indivíduo (DORNELLES, 1993, p. 21).

Siqueira Júnior e Oliveira definem os direitos humanos de primeira geração ou dimensão como “direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), que exigem uma prestação negativa do Estado” (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2010, p. 47). Os referidos autores também explicam que tais direitos foram os primeiros a ser positivados, surgindo na primeira metade do Século XVIII junto com a concepção do Estado Liberal. As principais referências dessa primeira geração são a Declaração da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Assembleia Nacional francesa de 1789.

3.2.2 Segunda Geração/Dimensão: Os Direitos Coletivos/Direito à Igualdade

Com a consolidação do Estado Liberal e uma burguesia que perdera sua face revolucionária, as massas proletárias se viram no lado oprimido, sendo que a liberdade, outrora conquistada, não as alcançava – pelo contrário, parecia beneficiar cada vez mais os interesses dos que então detinham o poder. Aponta Dornelles:

O que o pensamento socialista e a prática política e sindical do movimento europeu e norte-americano do século XIX questionavam era a existência de uma enorme contradição entre os princípios formalmente divulgados nas declarações de direitos e a realidade vivida cotidianamente por uma ampla maioria do povo – povo esse que se encontrava submetido as mais duras condições de existência, sem direito a uma remuneração digna, com uma jornada de trabalho de catorze a quinze horas diárias, sem segurança no trabalho, sem moradia, sem condições de assegurar a educação e a saúde dos filhos, sem segurança para a velhice, entre inúmeras outras coisas. E tudo isso em nome do sagrado direito individual de cada indivíduo contratar livremente as condições de vida com o seu semelhante (DORNELLES, 1993, p. 25-26).

Estando a população cada vez mais refém das desigualdades, a classe trabalhadora levantou-se contra a burguesia, na primeira metade do Século XIX, em busca de igualdade de direitos. Esse levante trouxe a conquista dos direitos tachados como coletivos. Siqueira Júnior e Oliveira explicam em sua obra que “Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e

culturais, que exigem uma prestação positiva do Estado” (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2010, p. 48), pois, diferentemente da abstenção exigida do Estado nos direitos de primeira geração, nessa geração é exigida a ação do Estado a fim de garantir a igualdade entre os setores.

Fábio Comparato atribui a conquista dos direitos de segunda geração ao movimento socialista, que, segundo ele, percebeu que a desigualdade social não era um efeito natural, e sim um movimento intencional do sistema capitalista. E prossegue:

Os direitos humanos de proteção ao trabalhador são, portanto, fundamentalmente anticapitalistas, e, por isso mesmo, só puderam prosperar a partir do momento histórico em que os donos do capital foram obrigados a se compor com os trabalhadores. Não é de se admirar, assim, que a transformação radical das condições de produção no final do século XX, tornando cada vez mais dispensável a contribuição da força de trabalho e privilegiando o lucro especulativo, tenha enfraquecido gravemente o respeito a esses direitos em quase todo o mundo (COMPARATO, 2010, p. 67).

Dornelles (1993) aponta alguns exemplos de direitos humanos de segunda geração, em que o Estado passa a agir de modo a garanti-los: direito ao trabalho, a organização sindical, a greve, a saúde, a educação gratuita, remuneração digna, férias remuneradas, estabilidade no emprego, serviços públicos, moradia, acesso à cultura, lazer, etc.

3.2.3 Terceira Geração/Dimensão: Os Direitos Difusos/Direito à Fraternidade

João Ricardo W. Dornelles consegue expor de maneira sucinta a expansão dos direitos conquistados ao longo da história humana, todos englobados no campo dos direitos humanos:

A ampliação do conteúdo dos direitos fundamentais da pessoa humana seguiu o caminho indicado pelas diferentes lutas sociais e pelas transformações socioeconômicas e políticas que marcaram as sociedades nos últimos trezentos anos, e que possibilitaram importantes conquistas para a humanidade (DORNELLES, 1993, p. 32).

Após a conquista dos direitos civis e políticos de caráter individual, bem como dos sociais e econômicos de caráter coletivo, a humanidade se deparou com um episódio decisivo para a ampliação dos direitos humanos: a Segunda Guerra Mundial. O terror trazido pela ideologia de ditadores como Adolf Hitler culminou em genocídio de vários grupos étnicos e/ou religiosos.

Tal acontecimento nefasto contribuiu para a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), bem como para o reconhecimento de uma nova espécie de direitos humanos, conforme aponta Fábio Comparato:

Após o término da 2ª Guerra Mundial, dezenas de convenções internacionais, exclusivamente dedicadas à matéria, foram celebradas no âmbito da Organização das Nações Unidas ou das organizações regionais, e mais de uma centena foram aprovadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. Não apenas os direitos individuais, de natureza civil e política, ou os direitos de conteúdo econômico e social foram

assentados no plano internacional. Afirmou-se também a existência de novas espécies de direitos humanos: direitos dos povos e direitos da humanidade (COMPARATO, 2010, p. 69).

Vários são os nomes dados aos direitos humanos de terceira geração ou dimensão: direito dos povos, direitos da humanidade, direitos da solidariedade, direitos de fraternidade, etc. São direitos de natureza difusa, pois se expandem a vertentes diversas. Encaixam-se nessa categoria o direito a paz, ao meio ambiente, a qualidade de vida, a autodeterminação dos povos, etc. É papel do Estado a garantia desses direitos, em conjunto com a sociedade civil, bem como é de sua responsabilidade as consequências geradas pela violação deles, como aponta Dornelles (1993).

3.3 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

A Segunda Guerra Mundial pode ser considerada um acontecimento histórico de ruptura com os direitos humanos. Sendo assim, o que veio após dela buscou esse reencontro, mas, dessa vez, no âmbito internacional. Segundo os doutrinadores Bruna Pinotti Garcia e Rafael de Lazari, “o direito internacional é originário de uma sociedade descentralizada e o fenômeno da globalização induz esta mesma sociedade a repensar os contornos da soberania estatal” (GARCIA; LAZARI, 2014, p. 391).

Sendo os direitos humanos protegidos em âmbito internacional, tal proteção é dividida em sistemas, o que Paulo Henrique Gonçalves Portela define como “esquemas compostos por tratados e por órgãos encarregados de acompanhar a aplicação e velar pela execução de suas normas” (PORTELA, 2011, p. 713). São apenas dois os sistemas de proteção internacional de direitos humanos: o global e os regionais – no caso do Brasil, o interamericano.

3.3.1 Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

Também conhecido por nomes mais genéricos como Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos, o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos é, segundo Paulo Henrique Gonçalves Portela, “composto por tratados abertos a adesão de todos os Estados, indistintamente de sua localização geográfica, e de órgãos voltados a promover a dignidade humana em todo o mundo” (PORTELA, 2011, p. 717).

O Sistema Global é administrado principalmente pela Organização das Nações Unidas (ONU), o que faz com que José Augusto Lindgren Alves o chame de Sistema da ONU em sua obra “Os Direitos Humanos como tema global”. O doutrinador segue em suas especificações:

Seu órgão principal é a Comissão dos Direitos Humanos (CDH), criada pela Resolução 5(I) do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) em 1946. De caráter governamental e subordinada ao ECOSOC, a CDH teve, originalmente, dezoito Estados-membros. A composição foi aumentada em 1961 para 21; em 1966, para 43; em 1990, para 53. Esse alargamento reflete o aumento progressivo do número de Estados-membros das Nações Unidas desde o final da Segunda Guerra Mundial, tanto em virtude do processo de descolonização, quanto em consequência da desintegração de Estados pré-existentes – fenômeno que caracteriza, sobretudo, estes tempos pós-Guerra Fria (ALVES, 2011, p. 73).

Portela (2011) aponta alguns dos principais tratados do Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos: a Carta das

Nações Unidas (Carta da ONU – Decreto 19.841/1945); a Declaração Universal dos Direitos Humanos (que no caso não é um tratado, e sim uma resolução), de 1948; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Decreto 592/1992), de 1966; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto 591/1992), também de 1966, que garante o direito de greve; a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (Decreto 30.822/1952), de 1948; bem como diversas outras convenções que visam garantir os direitos humanos independentemente de etnia, gênero, ideologia, idade e classe social.

3.3.2 Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos se aplica aos Estados das Américas, estando incluído, naturalmente, o Brasil. Sua administração é de responsabilidade da Organização dos Estados Americanos (OEA). Segundo Portela, o Sistema Interamericano “é composto por tratados voltados à promoção da dignidade humana e por órgãos competentes para monitorar e exigir o cumprimento desses compromissos” (PORTELA, 2011, p. 783).

Desses órgãos, Garcia e Lazari (2014) destacam a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que é composta por sete membros dotados de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos, que não representam nenhum Estado diretamente, e sim a todos os membros da OEA. Sua função está prevista no art. 41 da CADH.

Garcia e Lazari (2014) destacam também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, composta de sete juízes de nacionalidades diferentes, nascidos de Estados-membros da OEA. Sua competência está prevista nos Artigos 63 a 65 da CADH.

Portela (2011) aponta os principais tratados do Sistema Interamericanos, dentre eles: a Carta da OEA (Decreto 30.544/1952), de 1948; a Declaração Americana dos Direitos e

Deveres do Homem, de 1948; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José (Decreto 678/1992), de 1969; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (Decreto 98.386/1989), de 1985; o Protocolo Adicional a Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (Decreto 2.754/1998), de 1990; bem como outros, visando a defesa dos direitos humanos do menor, da mulher e das pessoas portadoras de deficiência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Definir “Direitos Humanos” de maneira simples e objetiva e que atenda com precisão a todas as ideologias em que a expressão figura é uma tarefa complexa. Muitos doutrinadores mais experientes tergiversam ao enfrentar tal tarefa e, se a aceitam, evitam ser muito específicos e/ou definitivos.

Determinar e garantir o fundamental são missões eternas; com a evolução da humanidade, evoluem suas necessidades – tanto que já se fala em direitos de quarta e de quinta geração ou dimensão. O conceito de Direitos Humanos começou restrito ao aspecto individual, então se expandiu para o coletivo; começou por garantias mais específicas, então, passou a abranger também as mais difusas.

Se há como conceituar direitos humanos, envolve essa eterna transformação e expansão, somando novos direitos fundamentais aos antigos, buscando a manutenção e garantia da dignidade humana por meio dos sistemas e organizações já criados, sem se descartar a possibilidade de que outros precisem surgir.

Trata-se de uma atividade conjunta entre os indivíduos e os Estados, cada um com seus papéis e responsabilidades, objetivando o preenchimento de todos os direitos fundamentais do ser humano, em sua generalização e em suas particularidades. Enquanto os direitos humanos anteriores, atuais e posteriores não forem todos garantidos – o que já se pode prever, diante de nossa história, ser altamente improvável

–, permanece significativa a necessidade da existência dessas organizações, e segue ainda maior o prosseguimento de suas atividades.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica a ética. In: MELLO, Cláudio Ari. **Os Desafios dos Direitos Sociais**. Revista do Ministério Público, nº 56, set./dez. 2005. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

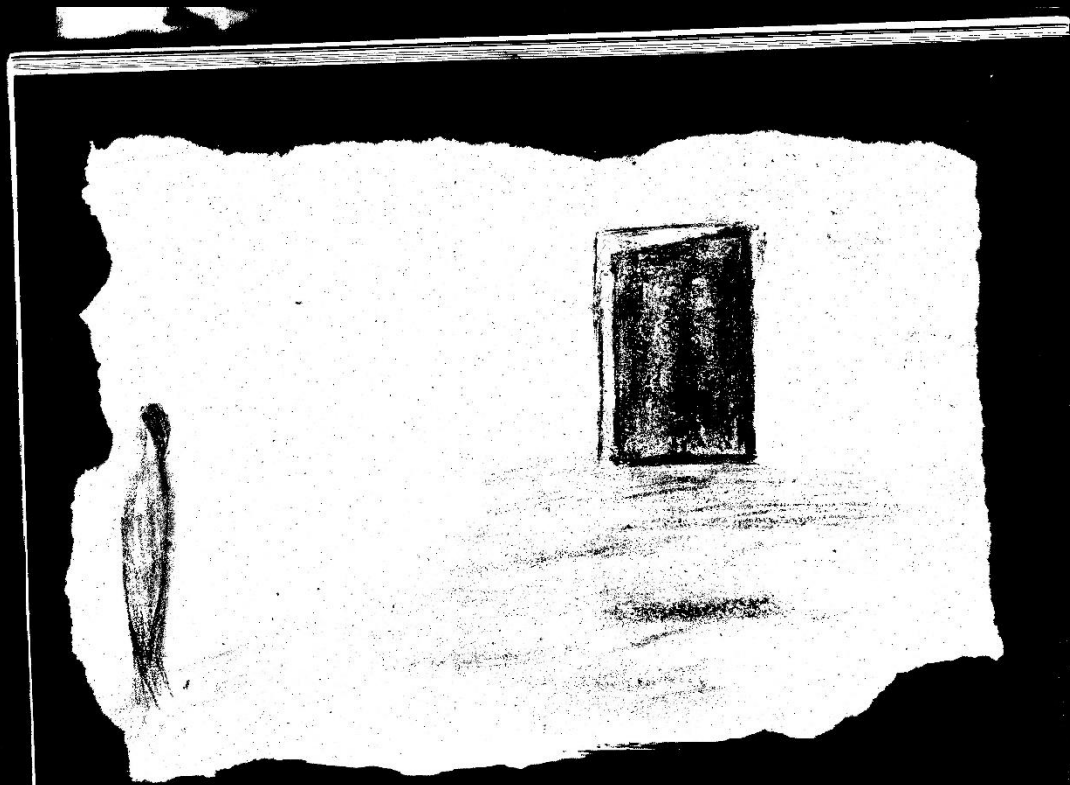
DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em jul 2017.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1993.

GARCIA, Bruna Pinotti; LAZARI, Rafael de. **Manual de Direitos Humanos**. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos Humanos e Cidadania**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.



II. Contribuições Externas

.f kafka fala em processo. desde o mistério se fazendo atrás da porta. desde o ponto em que algo passa a poder ser mais do que deixar de ser o que é. era. o tempo nos engolindo dá de si para nos nutrir. às portas da lei f kafka fala. com arte sibilante. digo. por causa da arte. a arte é que fala f kafka. ambígua. porque ambígua. rica. porque rica. pródiga como o tempo dando de si. a segurança não tolera ambiguidades. não tolera a riqueza do tempo todo. f kafka. quer dizer. a vida falando. opulenta sua obra. fecharmos as portas de casa é fecharmos possibilidades de ser. privatizar a segurança pública. é privarmo-nos de toda e qualquer segurança. toda e qualquer segurança é pública. ponto. nenhum porto seguro nos é dado. originariamente o que nos é dado como condição de eks.istir é a abertura do abismo. nosso voo é esta condição de perigo. peras. aquele que espera. fala f kafka. realiza a segurança como negação do perigo. no sossego cega o perigo essencial. deixa de se realizar. fala f kafka desde as portas da lei dessa possibilidade e nos convida a eks-periência. peras também nesta palavra. que não experimenta limites. no próprio desespero esperando que alguém a pronuncie como fez f kafka. viver como humanos em processo e não morrer como um cão entrincheirado.

(Poesia e Imagem por Harley F. Dolzane)

O DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA E SUA EFETIVIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Michel Santos Batista

RESUMO

O presente artigo busca analisar a fundamentalidade da previdência social e sua efetividade pela Justiça Federal do Trabalho, buscando demonstrar que o direito social à previdência pode ser tutelado pela justiça trabalhista, tendo em vista a sua forte ligação com o direito social ao trabalho, eis que ambos os direitos tidos como fundamentais possam ser resguardados e efetivados em sua máxima. Com base no método qualitativo de investigação científica, por meio de pesquisa bibliográfica das principais obras que regem a matéria, será estudada a justificativa para que a previdência social seja efetivada pela justiça trabalhista, tendo como fim último a proteção social do trabalhador. A análise prende-se à fundamentação ética dos Direitos Fundamentais tendo como objetivo maior, a satisfação do princípio da dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais – Previdência social – dignidade humana - Justiça do Trabalho.

ABSTRACT

This article seeks to analyze the fundamentality of social security and its effectiveness by the Federal Labor Court, seeking to show that the social right to security can be protected by the labor courts, with a view to its strong connection to the social right to work, behold, both rights regarded as fundamental to be safeguarded and made effective at its maximum. Based on the qualitative method of scientific research, through literature major works governing the matter, it will study the justification for social security to take effect by the labor courts, with the ultimate goal worker social protection. The analysis relates to the ethical underpinnings of Fundamental Rights as

having greater goal, the satisfaction of the principle of human dignity.

KEYWORDS: Fundamental rights - Social security - human dignity - the Labor Court.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, ao consagrar os direitos fundamentais, elevou os valores sociais do trabalho ao extremo e inseriu o trabalho no rol dos Direitos Sociais, deixando explícito e de forma exemplificadora, diversos direitos básicos no artigo 7º, que mesmo inseridos na Carta Magna, necessitam para sua efetivação da incontestante atuação do Estado para o seu fiel e regular cumprimento.

Todo empregado possui direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, tais direitos são constitucionalmente assegurados por ser o direito social, um direito de extrema relevância. Muitos autores tratam o direito social como um direito jusfundamental, isto é, devido a sua importância passou a ser incorporado no texto constitucional.

No âmbito da processualística trabalhista, observa-se que o empregado é a parte hipossuficiente da relação de emprego, por tal motivo, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT apresenta uma preocupação latente com o fito de garantir os mínimos direitos aos trabalhadores.

Dentre os direitos fundamentais de quaisquer empregados, como uma forma de dar efetividade por meio do sistema de justiça trabalhista, tem-se o direito previdenciário, um dos direitos mais importantes para todo e qualquer empregado.

Ao analisar o direito à previdência, lembra-se da ideia de justiça distributiva, cujos filósofos como John Rawls (2008) em sua teoria da justiça, que defendeu uma sociedade com sua estrutura básica, composta pela distribuição de bens primários essenciais à vida dos indivíduos, bem como Ronald Dworkin (2011) em sua obra com a igualdade de recursos, propiciando

à coletividade recursos imprescindíveis para a vida em sociedade, considerando os talentos e inteligência de cada indivíduo, bem como a sua liberdade de escolha para a utilização do recurso mais conveniente para a realização de seu plano de vida.

Um dos maiores méritos da Teoria de Rawls foi conseguir colocar em posições contíguas o ideal de liberdade e a igualdade, dois valores quem a princípio era tido como antagonicos, mas que, no seio da obra *Justiça como Equidade*, tornam-se o fundamento dos dois princípios de justiça em uma sociedade justa e equilibrada.

Nesse sentido, uma das grandes preocupações de Rawls atina às pessoas mais pobres; ele deseja que as mesmas tenham garantidas suas necessidades básicas, além da total possibilidade de atuarem como cidadãos livres e autônomos. Não obstante, defende a prioridade da liberdade em sua teoria, admite a existência de um princípio lexicalmente anterior à mesma, que garanta o acesso a parcelas mínimas às pessoas.

Assim, ao versar sobre o direito social fundamental à previdência social, entende-se que a liberdade e a igualdade trabalhadas por Rawls, devem se fazer presentes para tornar esse direito eficaz, sobretudo efetivado pela justiça do trabalho enquanto justiça especializada para a concretude da inclusão social.

Ante o exposto, urge destacar que o presente trabalho se voltou para a demonstração da imprescindibilidade do direito à previdência do empregado e sua efetividade perante a justiça do trabalho, como uma garantia constitucional, à luz dos direitos fundamentais e essenciais para a dignidade da pessoa humana.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho será desenvolvido a partir de uma pesquisa bibliográfica, buscando-se o domínio do estado da arte acerca do direito fundamental à previdência social, a aplicabilidade da jurisprudência utilizada pelo Egrégio Tribunal

Regional do Trabalho da Oitava Região com relação às decisões trabalhistas enquanto meio de se dar concretude à proteção social do trabalhador.

Para tanto, far-se-á necessário se valer de materiais doutrinários com a finalidade de se dar embasamento jurídico para a efetividade do direito fundamental à previdência social.

3 A ANÁLISE E RESULTADOS DA PESQUISA

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com uma proposta de redemocratização, surgiu com a finalidade de consagrar de forma catalogada direitos fundamentais aos indivíduos, de modo a travar o passado vivido pela ditadura com a conseqüente série de violações a liberdade individuais.

Direitos que antes sequer eram imaginados passaram a ser idealizados e positivados para garantir as liberdades individuais que, num período ditatorial não existiam, sendo um marco histórico com a ruptura de um Estado totalitário e, por vezes, arbitrário.

No que concerne aos direitos fundamentais, tem-se que seu conceito não é algo determinadamente fechado, vez que alguns doutrinadores utilizam nomes díspares como “direitos humanos”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos humanos fundamentais”, etc. Enfim, apesar de haver várias denominações, faz-se necessário sedimentar uma terminologia adequada, em face de sua essencialidade.

Num breve conceito, poder-se-á utilizar como direitos fundamentais os direitos considerados básicos para quaisquer seres humanos, direitos imprescindíveis para uma vida em sociedade, sem qualquer tipo de distinção, direitos positivados expressamente no ordenamento jurídico.

No entendimento de Martins Neto (2003, p. 137), seria possível compreender que “os direitos fundamentais aqui considerados são direitos positivados, o que decorre do fato de estarem assentados na Constituição e representarem assim, a

expressão da vontade humana fundada no consenso social historicamente possível”.

Entretanto, isso vale não só para aqueles direitos particularmente identificados no catálogo dos direitos fundamentais, bem como para os direitos implícitos, suscetíveis de dedução ou recepção nos termos do § 2º do art. 5º da Constituição (MORAIS, 2014).

Luigi Ferrajoli *apud* Morais (2014, p. 133) atribui ao direito fundamental a natureza de direito subjetivo, isto é, uma norma jurídica positiva constitucional que qualifica a pessoa ao seu exercício de forma legal ou sem discriminação em relação aos seus semelhantes, advindo daí o seu predicado ou caráter inalienável ou indisponível (MORAIS, 2014).

Por sua vez, Dimoulis (2014) define os direitos fundamentais como direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

A partir da definição dos direitos fundamentais enquanto direitos basilares frente ao poder estatal, o que muito interessa neste trabalho é justamente a relevância dos direitos fundamentais presentes no bloco de constitucionalidade expressamente nos art. 1º ao 17º da CF/88, mormente o direito à previdência enquanto direito fundamental e sua efetividade na justiça do trabalho.

Não obstante, a relevância dos direitos fundamentais tem-se que os mesmos possuem várias características conforme assevera Filho (2016) (historicidade, relatividade, imprescritibilidade, inalienabilidade, indisponibilidade, indivisibilidade), porém, ainda assim, não são absolutos, isto é, são relativos principalmente quando colocados diante de outros direitos fundamentais.

Neste pensar, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no seguinte sentido:

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias e terceiros.” (STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p. 20).

Apesar da relativização dos direitos fundamentais, já que não são absolutos, observar-se-á a imprescindibilidade do direito à previdência social ser tratado como um direito quase que absoluto em virtude da sua decorrência de outro direito fundamental, qual seja, o direito ao trabalho. Note-se, que

ambos os direitos sociais são considerados direitos fundamentais pela própria Constituição Federal (art. 6º), devendo haver uma preocupação maior em garantir sua efetividade.

Em virtude de direitos inseridos num texto constitucional, está presente substancialmente valores e princípios políticos como a soberania do povo de modo a limitação de poderes, daí a nomenclatura “Estado de direito”, posteriormente “Estado democrático de direito”.

Ao afunilar o tema concernente aos direitos fundamentais, mormente o direito à previdência social, faz-se necessário observar o envolvimento da atuação jurisdicional do Estado brasileiro, sem contar a participação de instituições do Estado como, por exemplo, a autarquia federal do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, instituição responsável por receber as contribuições dos indivíduos para posteriormente pagar-lhes aposentadorias e outros benefícios sociais.

Ao tratar sobre instituições, Ciaramelli (2009) pondera que as instituições são instrumentos necessários para a tutela e para a realização de princípios fundamentais, utilizando o princípio da inviolabilidade dos direitos fundamentais, que propõe o controle de constitucionalidade das leis em relação às constituições que trazem os direitos normativamente.

Ressalte-se, que os direitos fundamentais estabelece uma relação entre dois ou mais sujeitos de direitos e ao tratar dos titulares desses direitos, verifica-se que engloba todos os indivíduos, tanto é, que o próprio texto constitucional “todos”, “qualquer pessoa”, daí a possível justificativa para a expressão “direitos humanos” ou “direitos da pessoa humana”, etc.

No trabalho em referência, o direito fundamental à previdência social é um direito de todos e, por isso está insculpido no art. 6º da CF que versa sobre os direitos sociais dos indivíduos, estando presente a característica da fundamentalidade.

Sobre a fundamentalidade, Dimoulis (2014) entende que todos os direitos que em determinado momento são

constitucionalmente garantidos tem a mesma relevância e força jurídica, não cabendo distinção em sua aplicação, que é justamente aquilo que interessa à dogmática dos direitos fundamentais.

Ainda com relação aos direitos sociais, classificados como direitos de segunda geração e entendidos como os direitos de grupos sociais menos favorecidos, sendo impostos ao Estado uma obrigação de fazer algo, prestar direitos positivos como aqueles elencados (saúde, moradia, educação, moradia, segurança, previdência social), recaindo sobre o Estado um dever legal de agir assegurado pela Constituição. E nesse sentido, Dimoulis afirma que:

“A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos ‘sociais’ ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*” (2014, P. 82).

Ora, verifica-se, então, que a expressão “direitos sociais” porque sua finalidade está ligada a melhoria de vida dos indivíduos, com a implementação de políticas públicas e medidas de políticas que visem à ideia de justiça e inclusão sociais.

Oportunamente, aproveitando o ponto dos direitos sociais, interessante agora analisar a eficácia vertical dos direitos fundamentais convergindo à previdência social, pois se sabe que a eficácia vertical dos direitos fundamentais é a relação entre o cidadão e o Estado, isto é, uma relação entre um poder estatal “superior” e um “inferior” representado por cada indivíduo.

Analisando o direito fundamental à previdência, tem-se que assim como qualquer outro direito fundamental expresso

na Constituição sua aplicação é imediata, daí a importância do dispositivo constitucional do art. 5º, § 1º da CF/88, isto é, todos os direitos e garantias individuais são autoaplicáveis.

Para consolidar tal entendimento sobre a aplicação imediata, Dimoulis (2014) ensina que “os direitos fundamentais vinculam todas as autoridades do Estado, incluindo o Poder Legislativo, este não podendo restringir um direito fundamental de forma não permitida pela Constituição”.

Ao se trabalhar com o direito fundamental à previdência social e sua efetividade na justiça do trabalho, assim como qualquer outro direito fundamental, observa-se a essencialidade da figura da reserva legal em que o legislador pode ou não delimitar o conteúdo dos direitos fundamentais, utilizando a denominada liberdade de conformação, sendo considerada uma outorga pela Constituição ao legislador ordinário, conforme adverte Canotilho (apud FILHO, 2016), *in verbis*:

Quando nos preceitos constitucionais se prevê expressamente a possibilidade de limitação dos direitos, liberdades e garantias, fala-se em direitos sujeitos a reserva de lei restritiva. Isso significa que a norma constitucional é simultaneamente: (1) uma norma de garantia, porque reconhece e garante um determinado âmbito de proteção ao direito fundamental; (2) uma norma de autorização de restrições, porque autoriza o legislador a estabelecer limites no âmbito de proteção constitucionalmente garantido.

Neste pensar, o inciso IX do art. 114 da CF¹ já remete a possibilidade de se pensar na liberdade de conformação, vez

¹ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

que o constituinte outorgou e deixou em aberto essa possibilidade no âmbito da justiça do trabalho. Por este motivo é que a questão da efetividade plena do direito fundamental à previdência social vem sofrendo continua desconstrução no ambiente neoliberal econômico, seja pela redução dos empregos formais, seja por obstáculos legislativos que se opõem à proteção e à preservação desse direito.

O propósito aqui recai sobre os fundamentos teóricos do trabalho e da previdência, enquanto valores sociais nos modelos econômicos, políticos e no constitucionalismo brasileiro, de modo a garantir máxima efetividade ao direito fundamental à previdência social como um direito humano fundamental, o qual não pode ser abolido e nem reduzido, bem como na análise da realização judicial do direito fundamental à previdência social em virtude de estar incluída na competência da justiça do trabalho, quando decorrente das relações de trabalho ou das relações empregatícias, que envolvem o Regime Geral e o Regime privado fechado de previdência social.

Por demais, tentar-se-á demonstrar um leque de utilidade ao campo jurídico e ao campo da efetividade real do direito fundamental à previdência, considerando a decorrência da relação de trabalho ou empregatícia.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Na Constituição Federal de 1988, o princípio supremo da dignidade da pessoa humana² além de ser um fundamento da República Federativa do Brasil, é considerado o centro normativo e axiológico do sistema constitucional dos direitos fundamentais, pois todos os direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional visam atender a dignidade humana.

É inegável a dificuldade de se trabalhar com esse princípio ante a circunstância de tratar-se de conceito com

² Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III- a dignidade da pessoa humana.

contornos vagos e imprecisos, de ostentar natureza polissêmica, mostrando-se problemática a definição do âmbito de proteção (SARLET apud CLÉVE e FREIRE, 2014, p. 17).

Considerando a imprescindibilidade do princípio da dignidade humana, verifica-se em nossa Constituição que se trata de um princípio aberto, mas que de uma forma abrangente e geral, reconhece a todos os seres humanos, alguns direitos basilares que se chamam direitos fundamentais.

Diante disso, poder-se-á afirmar que todos os direitos fundamentais estão sob a égide do princípio supremo da dignidade da pessoa humana, devendo haver um resguardo máximo de todos esses direitos de modo a cumprir com um dos fundamentos elencados pelo texto constitucional.

Conforme assevera Moraes (2014, p. 76 e 77), a previdência social, por sua natureza solidarista, é um instrumento de proteção social que se destina, em última análise, à garantia jurídica da proteção da dignidade da pessoa humana.

Vale destacar neste ponto, a autonomia moral da Constituição Federal³ presente no preâmbulo do texto constitucional, tendo como base axiológica o valor social do trabalho de modo a garantir uma proteção social à previdência, atendendo o princípio da dignidade da pessoa humana.

No presente trabalho, está sendo analisado o direito social fundamental à previdência social e sua efetividade pela justiça do trabalho. Ora, como dito acima, se o objetivo do princípio da dignidade da pessoa humana é justamente resguardar os direitos fundamentais, tidos como básicos a todos os seres humanos, veja-se que a previdência e sua efetividade estão incluídas neste meio.

³ 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, 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.

Entretanto, para garantir a efetividade do direito à previdência pela justiça do trabalho, faz-se necessário que as instituições estatais passem a cumprir com o preceito normativo constitucional acerca da possibilidade da Justiça do trabalho prestar sua jurisdição e, sobretudo, garantir essa eficácia com relação ao tempo de serviço para fins de aposentadoria pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

A partir do momento que houver um fiel cumprimento das determinações judiciais trabalhistas de modo vinculante, o direito social fundamental à previdência social estará efetivamente assegurado, todavia, tal tema será tratado com mais detalhes adiante.

Com efeito, ao se considerar o valor social do trabalho a base axiológica, bem como a proteção social à previdência enquanto direito fundamental autoaplicável, será observado mais a frente que o modelo de competência de hoje, não está adequado às bases axiológicas da Constituição, capaz de promover a proteção social à previdência, deixando, muitas vezes, o trabalhador numa manifesta insegurança jurídica, violando, frontalmente, o sentido do princípio supremo da dignidade da pessoa humana.

Boaventura (apud MORAIS, 2014) ensina de forma bastante direta que “como valor social que realiza a dignidade humana, o trabalho também é fator de realização social. Dessa forma, o valor social do trabalho designa a exigência ‘cosmopolita de justiça social’ contra o ‘aperttheid social’”.

A natureza desse regime é marcada pelo caráter social que tem como finalidade o bem estar geral e a justiça social, cujo status jurídico lhe confere a natureza de direito social fundamental vinculante (MORAIS, 2014).

Fazendo uma ligação com o tema proposto, tem-se que a questão previdenciária é fundamental sob o prisma do protecionismo da Justiça do Trabalho, em face da sua característica protecionista em virtude da condição de hipossuficiência do trabalhador numa dada relação de trabalho ou emprego.

Neste viés, verifica-se que o Poder Judiciário, conforme o entendimento de José Ricardo Caetano Costa (2010), por meio de seus julgados e decisões, especialmente as de primeiro e segundo grau, está prestando uma grande contribuição da judiciabilidade dos direitos sociais, especialmente os previdenciários, julgando, muitas vezes, conforme a Constituição.

Assim, com a preocupação de se tutelar os direitos fundamentais do trabalhador, a fim de que seja cumprido o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a EC nº 45/2004, acrescentando à Justiça do Trabalho a competência para executar as contribuições previdenciárias, bem como outras controvérsias da relação de trabalho⁴.

Na atual conjuntura brasileira, há uma manifesta preocupação em dar efetividade ao direito fundamental à previdência, daí a importância da Justiça do Trabalho ser competente para apreciar e julgar as causas trabalhistas-previdenciárias, pois, em certos momentos, o trabalhador se encontra desamparado quando se tem uma sentença favorável na Justiça do Trabalho, todavia, quando chega ao INSS para ter computado como tempo de serviço aquele período que foi reconhecido por sentença, àquela autarquia federal simplesmente nega o pleito do trabalhador, não restando alternativa senão ajuizar outra ação no âmbito da Justiça Federal, causando uma manifesta insegurança jurídica.

Ora, um dos principais objetivos de nossa Constituição é garantir a inclusão social dos trabalhadores, havendo daí uma correlação entre o sistema nacional de seguridade social e a Justiça do Trabalho, esta sendo o meio de efetividade para conceder ao trabalhador a proteção social do Estado, por meio da justiça social.

Ressalte-se que o preâmbulo da Constituição que já fora mencionado auxilia o entendimento de que os direitos sociais

⁴ Art. 114 – Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) VIII – a execução de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX – outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

ao trabalho e à previdência tem um valor normativo e axiológico para a Constituição Federal, sendo o motivo de serem reconhecidos como direitos fundamentais, de modo a garantir a proteção social à luz do princípio supremo da dignidade da pessoa humana.

Portanto, ao analisar que o valor social do trabalho é a base axiológica da Constituição Federal, tendo como proteção social o direito fundamental à previdência, sob o manto sagrado da dignidade da pessoa humana, sem contar que esse direito fundamental à previdência é um direito consecutório decorrente da relação de trabalho ou emprego, surge a necessidade de se alargar e conceder a competência material da Justiça do Trabalho em apreciar e julgar causas trabalhistas-previdenciárias, trazendo ao trabalhador uma segurança jurídica, proporcionando justiça social à luz da Constituição Federal.

Por fim, tem-se que a jurisdição trabalhista busca dar efetividade de garantir proteção social ao trabalhador sob a inspiração teleológica embasada na questão de que os fins sociais a que a lei se dirige é a proteção social, conseqüentemente, prima pela efetividade do direito fundamental à previdência social, já que é decorrente de uma relação de trabalho (gênero) ou relação de emprego (espécie).

3.3 DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA E SUA EFETIVIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Uma das formas de implementar políticas públicas de proteção social foi a adoção de regimes de previdência privada básica e privada fechada no âmbito do Sistema Nacional de Seguridade Social.⁵

⁵ No Brasil, a Previdência Social possui quatro regimes previdenciários: o RGPS (Regime Geral de Previdência Social), o RPPS (Regime Próprio de Previdência Social dos Servidores Públicos), o RPSM (Regime de Previdência Social dos Militares) e o Regime Privado de Previdência Complementar (RPPC). Os três primeiros formam o sistema previdenciário público, enquanto o privado é configurado em regime aberto e fechado. *Apud* Moraes, 2014, p. 72.

Em nosso texto constitucional, há uma preocupação em se implementar políticas voltadas para a proteção social do trabalhador, sendo um dever do Estado, em virtude do constitucionalismo social de 1988, estabelecer um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade com a finalidade de se resguardar direitos como saúde, assistência e previdência social, ações estas concebidas pelo Sistema Nacional de Seguridade Social.⁶

Em linhas gerais, a política pública de seguridade social no Brasil tem como objetivo assegurar os direitos sociais fundamentais à saúde, previdência e assistência social, já que conforme citado neste trabalho, os direitos sociais fundamentais têm aplicabilidade imediata e, por isso, são considerados autoaplicáveis.

A intenção deste trabalho cinge-se na questão da garantia, digo, na efetividade de um direito fundamental à previdência por parte da justiça do trabalho, não cabendo aqui tratar dos regimes de previdência supramencionados.

Ao analisar o presente ponto de estudo, ressalte-se que garantir o respeito, sobretudo, a efetividade do direito social fundamental à previdência serve para dar concretude ao ponto anterior que versa sobre o princípio supremo da dignidade da pessoa humana, vez que é um princípio aberto que se volta para a realização dos direitos sociais e individuais promovendo o bem estar e justiça social.

Partindo do entendimento que a Constituição da República Federativa promulgada em 1988 ao consagrar os direitos fundamentais, elevou os valores sociais do trabalho ao extremo e inseriu o trabalho no rol dos Direitos Sociais, deixando explícito e de forma exemplificadora, diversos direitos básicos no artigo 7º, que mesmo inseridos na Carta Magna, necessitam para sua efetivação da incontestante atuação do Estado por meio de políticas públicas para o seu fiel e regular cumprimento.

⁶ Art. 194 da CF/88 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Todo trabalhador possui direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, tais direitos são constitucionalmente assegurados por ser o direito social, um direito de extrema relevância. Muitos autores tratam o direito social como um direito jusfundamental, isto é, devido a sua importância passou a ser incorporado no texto constitucional.

Como uma forma de dar efetividade por meio do sistema de justiça trabalhista, tem-se o direito previdenciário, um dos direitos mais importantes para todo e qualquer indivíduo que faça parte de uma relação de trabalho ou emprego.

Importante frisar que o direito fundamental à previdência do trabalhador visa garantir a sua vida digna, bem como a de sua família, trazendo-lhe um pequeno alívio após o tempo que contribuiu para com a sociedade.

Note-se a relevância da inserção da previdência social como um direito fundamental, pois se trata de um direito coletivo, isto é, não tutela apenas uma pessoa, mas sim a coletividade que esteja dentro das características de um trabalhador urbano e rural.

Para Morais (2014, p. 76 e 77), a Previdência Social, por sua natureza solidarista, é um instrumento de proteção social que se destina, em última análise, à garantia jurídica da proteção da dignidade da pessoa humana, conforme demonstrado no tópico anterior.

O que tem chamado muito a atenção no universo jurídico é justamente a questão do direito fundamental à previdência, muitas vezes discutido apenas pelo lado econômico, ficando um pouco de lado o seu papel relevante para a sociedade que é a sua função protetora, capaz de garantir a vida digna de trabalhadores e de suas famílias.

Ao pensar em previdência social, basta atentarmos ao ponto de que a cada dia que se passa as pessoas ficam mais idosas e que, com o passar do tempo, a força mental e física vai diminuindo e é neste momento, que o Estado deve se fazer presente com suas políticas públicas, ou seja, o Estado deve garantir uma vida digna de modo a atender o princípio da dignidade humana enquanto direito humano fundamental e,

sobretudo, por ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Mas aqui se deve pensar não somente na aposentadoria, posto que a previdência abrange a cobertura de outros riscos que são cobertos pelos regimes já mencionados, geralmente incapacidades para o trabalho oriundas de eventos imprevisíveis, como por exemplo, acidentes ou doenças descobertas.

Ora, a previdência social está diretamente ligada às necessidades sociais dos indivíduos, refletindo os riscos que são colocados, seja de maneira previsível (como a velhice), seja como imprevisível (acidentes e doenças). A questão é que o direito fundamental a previdência enquanto direito basilar dos indivíduos deve ser garantida, mas acima de tudo, efetivada em virtude da sua fundamentalidade.

Pois bem, muito se volta à atenção ao direito fundamental à previdência dos trabalhadores devido aos riscos sociais a que todos estão passíveis: doenças, acidentes e a própria velhice. Então, o Estado deve criar mecanismos eficazes e capazes de resguardar esse direito social para que não ocorra nenhum tipo de antinomias ou conflitos que venham obstar o acesso à previdência.

Feito este apanhado, já se pode observar que o direito à previdência social é uma necessidade, não podendo o Estado se eximir da responsabilidade de garantir o mínimo existencial, a reserva do possível e as políticas públicas, pois se trata de um direito social básico de qualquer indivíduo.

Em se tratando de reserva do possível, tem-se que jamais poderá ser analisado como óbice para a realização do mínimo existencial, conforme muito bem ensina Torres, senão vejamos:

A proteção positiva do mínimo existencial não se encontra sob a reserva do possível, pois a sua fruição não depende do orçamento nem de políticas públicas, ao contrário do que acontece com os direitos sociais. Em

outras palavras, o Judiciário pode determinar a entrega de prestações positivas, eis que tais direitos fundamentais não se encontram sob a discricionariedade da Administração ou do Legislativo, mas se compreendem nas garantias institucionais da liberdade, na estrutura dos serviços públicos essenciais e na organização dos estabelecimentos públicos (2008, p. 80).

Assim, os direitos sociais fundamentais e, em específico, o direito fundamental à previdência social, não podem estar ao arbítrio do legislador, para a sua existência, bem como ao interesse do Poder Executivo para implementá-lo, tão pouco à maneira de julgar dos Tribunais, para a sua existência e implementação, eles simplesmente existem, em virtude de nossa simples condição humana de convivência em sociedade, que faz por si só, surgir as necessidades sociais humanas.

Então, vejo que dar a plena garantia ao princípio da dignidade humana é salvaguardar o direito social fundamental à previdência, sendo este o desafio da sociedade atual, bem como deste trabalho em análise. Note-se, que o direito à dignidade humana existe não apenas para aqueles que preenchem requisitos impostos pela maioria da sociedade, não obstante, sobretudo, para aquele que possa ser qualificado como ser humano, por isso que os direitos fundamentais possuem outras denominações como narrado no início do texto, tais como “direitos humanos”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos humanos fundamentais”, etc.

Portanto, se chega ao entendimento que a previdência social é uma garantia institucional por parte do Estado que visa manter um benefício compulsório diante das necessidades sociais do ser humano, garantindo um mínimo existencial, daí o

motivo para a jusfundamentalidade tratada no início do trabalho.

Feitas algumas considerações acerca do direito fundamental à previdência social, passo a análise de sua efetividade perante a Justiça Federal do Trabalho.

Como já é de conhecimento, o direito ao trabalho e a previdência social integram o rol dos direitos sociais fundamentais, constantes no art. 6º da CF/88, ressaltando-se que o texto constitucional elevou o valor social do trabalho e da previdência nos modelos econômicos, políticos e no constitucionalismo brasileiro.

No que se refere aos objetivos do Estado, levando em consideração o constitucionalismo brasileiro de 1988, destaca-se a busca eficiente e efetiva da autoridade normativa e autoridade moral da Constituição, vez que esta é pautada na busca pelo bem estar social, de modo a se concretizar a justiça social. Tal ponto já fora atacado, inclusive apontada à parte preambular da Constituição Federal.

A questão a ser analisada paira sobre os problemas do sistema de proteção social, bem como os dilemas humanos travados nas causas judiciais trabalhistas que tenham repercussão previdenciária.

Eis que surge a chamada consciência judicial apontada pelo professor Morais (2014) acerca das contribuições previdenciárias do contrato de trabalho, já que a inclusão social previdenciária é um objetivo da justiça social para então, se alcançar a máxima do direito fundamental à previdência.

Além do mais, de modo a justificar a competência material da justiça do trabalho para apreciar e julgar as causas de natureza trabalhista-previdenciária se pauta numa simples explicação, qual seja: impensável se ter direito ao trabalho sem haver o direito previdenciário do trabalhador.

Neste sentido, destaca-se que não há como se pensar em trabalho sem previdência, posto que, em se tratando de trabalhos formais, a primeira coisa a ser feita é a assinatura da CTPS do trabalhador para recolhimento de FGTS e INSS.

Ora, é de fácil constatação que a justiça do trabalho é protecionista, e é justamente essa proteção social que recai sobre o direito à previdência social, dando cumprimento ao princípio maior de nossa Constituição, a dignidade da pessoa humana.

Assim, as normas, valores e princípios constitucionais comuns e inerentes ao trabalho humano à previdência social relacionam-se para conferir a consistência e a unidade interna do sistema, conforme desta (CANARIS, 2002 apud MORAIS, 2014).

Em face disso, a Justiça do Trabalho é a justiça mais competente para apreciar e julgar causas que envolvam causas trabalhista-previdenciárias, por sua vocacionalidade em propiciar justiça social e por ser um tribunal para se promover a justiça social, sendo então, a parte do Poder Judiciário mais dinâmico e o mais processualmente habilitado em virtude de sua especialidade constitucionalmente reconhecida.

Em outras palavras, a previdência social é um direito consectário do trabalho, estando umbilicalmente ligada ao trabalho enquanto valor social assegurado pela Constituição Federal. E por ser também um direito social fundamental, lhe é conferido a sua autoaplicabilidade decorrente de um direito máximo descrito na Carta Magna, inclusive na parte preambular tida como autoridade moral da Constituição.

Não apenas isso, mas tem-se que a competência jurisdicional exclusiva da Justiça trabalhista às causas de natureza trabalhista-previdenciária corresponde ao preciso anseio constitucional da efetividade do princípio da razoável duração do processo e da celeridade processual.

Sobre essa celeridade processual aqui citada, pode-se invocar o ensinamento de Pedro Paulo Manus (2009, p. 5), *in verbis*:

A celeridade e a simplificação do processo coadunam-se perfeitamente com a segurança jurídica e obediência aos princípios constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e a

ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Por tal motivo, que a competência da Justiça Trabalhista para apreciar e julgar causas trabalhista-previdenciárias compreende o Direito como norma positivada sempre aberta aos valores, enquanto a função interpretativa das decisões judiciais deve ser orientada pelos princípios.

Outro detalhe muito importante a ser analisado gira em torno do art. 114, IX, da Constituição Federal⁷, quando autoriza a Justiça trabalhista a processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, deixando abertamente ao intérprete o entendimento de que como a previdência social decorrente do contrato de trabalho ou emprego também está sob a égide trabalhista.

Ora, partindo desse pressuposto constitucional, evidente está a possibilidade da competência material da Justiça do Trabalho apreciar e julgar causas de natureza trabalhista-previdenciária, por ser a Justiça especializada do Poder Judiciário de prestar jurisdição com mais autonomia frente à sua especialidade.

Portanto, considerando a vocação da Justiça trabalhista à luz da autoridade moral da *mens leges*, tem-se que é competente para resolver quaisquer outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, sobretudo, o direito social fundamental à previdência.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No transcorrer do presente trabalho, pôde ser verificado que a finalidade precípua foi apontar a efetividade do direito social fundamental à previdência pela Justiça do Trabalho, está sendo parte do Poder Estatal competente para prestar jurisdição com eficácia em face de sua especialidade na matéria.

⁷ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) **IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.**

Como muito bem apontado, por ser o direito à previdência social um direito consectário (decorrente) do direito ao trabalho, direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e imediatos, acaba por si só atraindo a competência material da Justiça trabalhista para que aprecie e julgue causas de natureza trabalhista-previdenciária.

Proporcionar uma celeridade processual, sobretudo, uma garantia ao salvaguardar o direito à previdência do trabalhador passou a ser um dos principais objetivos do texto maior à luz da autonomia normativa e moral da Constituição, já que a ordem jurídica brasileira é composta por normas, valores e princípios.

Assim, sustentada por elementos de ordem constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial, todos estes elementos estão em consonância com a interpretação sistemática das normas e princípios, de modo a se atingir um fim único e máximo, qual seja, a efetividade plena do direito fundamental à previdência para que se tenha um regime de competência compatível e harmônico à natureza da matéria.

O que se demonstrou no presente trabalho não foi uma inovação ou tentativa de criação de previsão constitucional, mas sim que seja realizada a correta interpretação das normas e princípios, mormente pela previsão expressa da Carta Magna que possibilita a Justiça trabalhista dirimir demais questões decorrentes da relação de trabalho ou emprego, sem precisar citar o direito fundamental à previdência social, pois como já demonstrado, esta deriva daquele e estão umbilicalmente relacionados.

REFERÊNCIAS

CIARAMELLI, Fabio. **Instituciones y Normas: Sociedad global y Filosofia Del Derecho**. Trad. Juan-Ramón Cappela. [S.l.]: Giappichelli, 2009.

DIMOULIS, Dimitri/MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Re., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticacanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Último acesso em: 19/07/2016, às 19:58 horas. 2016.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MORAIS, Océlio de Jesus C. **Competência da Justiça Federal do Trabalho e a efetividade do direito fundamental à previdência**. São Paulo: LTr, 2014.

MORAIS, Océlio de Jesus C. **Inclusão previdenciária: uma questão de justiça social**. São Paulo: LTr, 2015.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da justiça**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária**. In:

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2008.

O TRIBUNAL DO JÚRI COMO INSTRUMENTO DE DEFESA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ana Carolina Lima Silva

RESUMO

O presente artigo aborda o Tribunal do Júri, como elemento protetivo dos Direitos e Garantias Fundamentais, à medida que o mesmo é visto como procedimento legal e institucionalizado para se chegar a uma correta aplicação da pena, quando a mesma for a melhor solução para o caso concreto e, conseqüentemente, à justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Devido processo legal. Tribunal do Júri. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This article is about the Jury's Court, as an element of protection of fundamental rights and guarantees, as it is seen as a legal and institutionalized procedure to reach the penalty and, consequently, social justice.

KEYWORDS: Due Process of Law. Jury's Court. Fundamental Rights.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

O presente artigo tem como problema de estudo o Tribunal do Júri e sua relação com os Direitos Fundamentais, mais precisamente o Tribunal Popular como instrumento de proteção aos citados direitos. O objetivo é analisar o Tribunal do Júri, como elemento de proteção aos Direitos Fundamentais, embora o mesmo ainda seja visto e tratado pelo imaginário popular como um mero procedimento para se chegar a uma pena, ocorre que, acima de tudo, sua razão de ser é chegar a uma possível aplicação de pena, quando esta for a decisão mais correta a ser aplicada ao caso concreto, com respeito os direitos e garantias do réu e também da vítima.

O que a princípio pode parecer contraditório, não o é, visto que, como procedimento o Tribunal do Júri, deve respeitar o devido processo legal e não ser colocado como mero intermediário entre o fato e a pena, pois o mesmo tem seu status constitucional de garantia, para as partes envolvidas e para a sociedade como um todo. Importante destacar ainda, a questão do mito de justiça, muito presente nas situações envolvendo o tribunal do júri, visto que, a mitologia construída sobre esse instituto, pode levar justamente a deturpação de seus objetivos, dentre eles, o primordial de todo direito fundamental, que é a proteção à dignidade humana.

O trabalho divide-se em três tópicos principais: o Processo Penal e o Respeito aos Direitos e Garantias Fundamentais; o Devido Processo Legal e O Tribunal Do Júri Como Proteção Dos Direitos Fundamentais. O método utilizado foi a pesquisa qualitativa, baseada em textos de jusfilósofos do Direito que tratem sobre Direito Penal e Processo Penal, bem como do Direito de maneira geral, fazendo uma analogia com o objeto de estudo. Para tanto, a metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica.

2 O PROCESSO PENAL E O RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS:

O Tribunal do Júri como disciplina, é estudado dentro do Direito Processual Penal brasileiro, seu procedimento está localizado no Capítulo II do Título I, do Livro II, do Código de Processo Penal, na parte relativa aos procedimentos comuns, o que, de certa maneira, é uma técnica legislativa, uma vez que, não se trata exatamente de um procedimento comum, destaque-se ainda, que o Tribunal do Júri, é considerado um órgão do Poder Judiciário, sendo que as pessoas que exercem função de mesário, os jurados atuam de forma voluntária, ou seja, não são remunerados para tanto, embora, no momento de suas atuações, sejam equiparados a servidores públicos.

Frise-se que, apesar de ser muito estudado dentro da disciplina processo penal, especialmente no que tange as suas regras e rito, o Tribunal do Júri também se faz presente na

Constituição Federal de 1988, no capítulo denominado “Dos Direitos e Garantias Individuais”, fato que automaticamente coloca o instituto como sendo um direito/garantia fundamental. Nas lições de Marcos Bandeira:

O Tribunal do Júri foi inserido no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no art. 5º, inc. XXXVIII da CF, estabelecendo o seguinte: “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”. O Tribunal do Júri, na ordem constitucional vigente, porquanto inserido no título de direitos e garantias fundamentais, inscreve-se como cláusula pétrea, não podendo, portanto, ser abolido nem mesmo por emenda constitucional (2010, p. 32).

Importante destacar que, diante do exposto, nota-se que o Tribunal do Júri é um Direito Fundamental, entretanto, o mesmo também pode ser utilizado como instrumento, na defesa de outros direitos/garantias, tais como liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana, etc.

Em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, a preservação das garantias constitucionais do réu, no processo penal, deve ser entendida como de maior importância, principalmente, se esse Estado, sofreu experiências atroztes no que tange ao desrespeito e graves violações a essa categoria de direitos, como períodos ditatoriais, que sempre vem acompanhado de mitigação ou eliminação de direitos elementares ao ser humano e com presença maciça de atitudes criminosas como tortura, perseguições e assassinatos.

Em um modelo garantista de Estado, normalmente tem-se o direito como um sistema de garantias, ou seja, prega-se a submissão dos poderes estatais às leis, perfazendo, dessa maneira, uma ordem jurídica garantista, em que o direito exercerá uma função de limitador ao poder político no intuito de proteção dos bens e interesses tutelados, sejam esses individuais, coletivos, difusos, primando sempre pelo resguardo dos direitos básicos/fundamentais do ser humano. Um modelo garantista de ordem jurídica coincide com um Estado Democrático de Direito. Importante destacar que, o garantismo como teoria geral, não exige um sistema de legalidade concreta, a concretude do modelo garantista, dependerá da relação entre cada setor do ordenamento jurídico (civil, penal, processual penal, etc.,) e os bens/interesses tutelados por eles.

Neste diapasão, dos ensinamentos de Aury Lopes Jr.:

A pergunta poderia ser sintetizada no seguinte questionamento: um processo penal, para quê (quem)? Buscar a resposta para essa pergunta nos conduz à definição da lógica do sistema, que vai orientar a interpretação e a aplicação das normas processuais penais. Noutra dimensão significa definir qual é o nosso paradigma de leitura do processo penal, buscar o ponto fundamental do discurso. Nossa opção é pela leitura constitucional, e dessa perspectiva visualizamos o processo penal como instrumento de efetivação das garantias constitucionais. (2015, p.29)

No Estado Democrático de Direito, a proteção às garantias fundamentais do réu deve ser preservada ao máximo dentro do processo penal, isto posto, o modelo garantista não tolera que eventuais falhas na proteção jurisdicional, causem

prejuízos ao acusado, em razão disso, tem-se o devido processo legal.

Para Aury Lopes Jr. (2015, p.30), deve-se fazer uma leitura constitucional do processo penal, entretanto, nas palavras do autor, dar efetividade aos direitos fundamentais é o maior desafio enfrentado pelas constituições democráticas. Uma constituição democrática permite um processo penal democrático, um real instrumento “a serviço da máxima eficácia do sistema de garantias constitucionais do indivíduo”.

Para o autor, o processo penal contemporâneo somente se legitima à medida que se democratizar e for constituído a partir da Constituição. Nas palavras de Lopes Jr. (2015, p.30) “cremos que o constitucionalismo, exurgente do Estado Democrático de Direito, pelo seu perfil compromissário, dirigente e vinculativo, constitui a ação do Estado.” O autor (2015, p. 31) cita Juarez Tavares, “o que necessita de legitimação é o poder de punir do Estado, e esta legitimação não pode resultar de que ao Estado se lhe reserve o direito de intervenção.” Logo, o que precisa ser legitimado é o poder de punir estatal, e não a liberdade individual da parte, sendo que esta última é uma decorrência natural do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, estando muito bem registrada e protegida pelo texto constitucional e também por documentos internacionais, como por exemplo, o Pacto de San José da Costa Rica, que consagra diversas garantias judiciais, que estão também protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Artigo 8º: “Garantias judiciais: 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”.

Segundo Aury Lopes Jr. (2015), o processo penal não deve mais ser visto como um instrumento, simplório, que está a serviço do poder punitivo do Estado, mas sim, como limitador desse poder punitivo e instrumento de garantia aos direitos do indivíduo submetido ao sistema punitivo, entretanto, frise-se que para o autor, proteção e respeito às garantias e direitos fundamentais, jamais pode ser confundido com impunidade, uma vez que, o processo penal é o caminho necessário que levará o indivíduo legitimamente a uma pena, entretanto, só se admite a existência da pena, quando durante o processo (devido processo legal) foram observadas as regras e as garantias constitucionalmente asseguradas aos indivíduos. Para o autor, essa linha tênue que mescla repressão ao delito e respeito aos direitos e garantias é a difícil missão do processo penal. O processo penal não deve ser visto como mero instrumento de aplicação do direito penal, mas sim como elemento de acesso à justiça.

3 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Devido Processo Legal é um “instituto” (expressão colocada de maneira genérica, visto que ele também recebe a nomenclatura de princípio), bastante antigo, na Magna Carta Inglesa, de 1215, o mesmo, já estava presente, batizado como *Due Process Of Law*. No Brasil, o devido processo legal foi colocado como uma garantia expressa, apenas na Constituição Federal de 1988, quando foi inserido no artigo 5º, inciso LIV, fazendo parte definitivamente dos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)

Observar o processo penal e, conseqüentemente, o devido processo legal, sob a perspectiva constitucional é importante, porém os mesmos devem também ser analisados sob o enfoque dos direitos fundamentais, como deseja Fredie Didier Jr. (2005), ao afirmar que muitos dispositivos de natureza processual foram inseridos no rol de direitos e garantias fundamentais, desta feita, muitos processualistas já começaram a analisar os institutos processuais pela perspectiva das normas que regem os Direitos Fundamentais, e não mais apenas à luz da Constituição, podendo já se falar em estudo do processo à luz dos Direitos Fundamentais.

O magistrado deve interpretar esses direitos como se interpretam os direitos fundamentais, ou seja, de modo a dar-lhes o máximo de eficácia; o magistrado poderá afastar, aplicando o princípio da proporcionalidade, qualquer regra que se coloque como obstáculo irrazoável/desproporcional à efetivação de todo direito fundamental; o magistrado deve levar em consideração, “na realização de um direito fundamental, eventuais restrições a estes impostas pelo respeito a outros direitos fundamentais”. (DIDIER JR. 2005, p27)

Robert Alexy, em sua teoria sobre os Direitos Fundamentais, acredita que os mesmos possuem caráter de princípios, são mandados de otimização. No ordenamento jurídico pátrio, tem-se então vários princípios que estão expressos na Constituição e tantos outros que são implícitos, dentre os princípios expressos, o mais famoso e provavelmente mais associado à defesa dos Direitos Fundamentais e que, ao mesmo tempo, pode ser considerado como tal, sem tanta oposição, seja o Devido Processo Legal.

Nas lições de Nelson Nery Júnior (2006), genericamente, o princípio do *Due Process of Law*, é caracterizado por um trinômio, vida-liberdade-propriedade, tudo que se referir a esses três bens jurídicos, encontra amparo pelo Devido Processo Legal.

Um exemplo da importância do citado princípio, envolvendo o primeiro elemento da trinômia, a vida, é a proibição da chamada Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, a “justiça” pelas próprias mãos, práticas que são vedadas pela Constituição Federal (quando determinou o devido processo legal) e por normas infraconstitucionais também, a exceção talvez se dê em razão da legítima defesa, entretanto, fora isso, há vedação total. Importante, nesse aspecto, destacar a importância do Estado, que não poderá se furtrar a oferecer prestação jurisdicional e tal prestação, deve ocorrer dentro das normas pré-estabelecidas, respeitando os direitos e garantias de todos os envolvidos na lide. Conforme ensinam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco, o próprio artigo 5º, XXXV da Constituição de 1988, determina, que nenhuma lesão ou ameaça será excluída de apreciação pelo Poder Judiciário. No que continuam:

Desses textos constitucionais decorre a proclamação de valores éticos sobre os quais repousa nossa organização política: direito processual é expressão

dotada de conteúdo próprio, em que se traduz a garantia da tutela jurisdicional do Estado, através de procedimentos demarcados formalmente em lei. (2004. p 83).

Os autores supramencionados entendem como subprincípio do devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, de extrema importância, para o resguardo e proteção dos direitos fundamentais e sem os quais, o processo estaria fadado ao fracasso, uma vez que, a lide não estaria de fato composta por todas as partes, ela ocorreria de forma autoritária, ou seja, o devido processo legal tem um papel de limitador do poder punitivo estatal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 245), é um “vínculo autolimitativo do poder estatal como um todo, fornecendo meios de censurar a própria legislação e ditar a ilegitimidade de leis que afrontem as grandes bases do regime democrático (*substantive due process of law*)”. Outros doutrinadores seguem o mesmo entendimento, como Marcelo Abelha (2003. p. 98), que afirma que “o devido processo legal é a fonte mediata ou imediata dos princípios judiciais existentes dentro de um sistema jurídico como um todo”. Nelson Nery Jr. (2006.p.60) que ensina:

Bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *Due Process of Law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantissem aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais são espécies. Assim é que a doutrina diz, por exemplo, serem manifestação do “devido processo legal” o princípio da publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilizar-se em juízo prova obtida por

meio ilícito, assim como o postulado do juiz natural, do contraditório e do procedimento regular.

No que tange ao processo penal, tem-se que, apesar de ser regido por lei infraconstitucional, o mesmo está amparado pela Constituição Federal e não está em desacordo com a mesma, podendo em alguns pontos estar até “desatualizado”, visto ser uma lei de 1941 e também oriunda de um período ditatorial, que pode conter alguns pontos já defasados em relação aos novos fatos e visões da sociedade dos anos 2000, entretanto, o mesmo não é contrário à Constituição.

Nas palavras de Aury Lopes Jr. (2015, p.40), o sistema penal, tanto o material quanto o processual não podem ser objetos de uma análise estritamente jurídica, pois corre o risco de ser minimalista e, possivelmente, ingênuo, uma vez que, o processo penal, não está isolado, e parte dos movimentos sociais, políticos e econômicos. O doutrinador continua afirmando que a violência é um fato complexo, decorrentes de vários fatores biopsicossociais e, por essa razão, o processo enquanto instrumento, carece de uma abordagem interdisciplinar. Logo, deve-se analisá-lo sob vários pontos de vista e recorrendo a diferentes campos do conhecimento.

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco (2004), o direito processual, como um ramo do direito público não deixa de ser baseado e estruturado no direito constitucional. Portanto, tem-se que o processo penal, apesar das inúmeras críticas que sofre da sociedade, que costumam colocá-lo como benevolente demais ou como supressor de direitos, na verdade, é sim, uma garantia, uma proteção aos Direitos Fundamentais. Dentro do processo penal, como um de seus ramos, tópicos ou subdivisão, afim de, facilitar à didática, tem-se o estudo do Tribunal do Júri, que é o foco do presente artigo.

4 O TRIBUNAL DO JÚRI COMO PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS:

O Tribunal do Júri não possui um marco histórico totalmente definido para seu nascimento, para alguns estudiosos, o embrião do instituto já existia na Grécia e na Roma Antiga, enquanto outros apontam a origem do Júri moderno, como sendo inglesa, na época do Concílio de Latrão, com inspiração na Carta Magna de 1215.

O Concílio de Latrão foi o responsável por abolir as ordálias e os “juízos de Deus”, ou seja, buscava, de certa maneira, abolir o que Winfried Hassemer (1999), chamava de “Processos através de fiadores”, no qual a imputação penal, ocorria por meio de testemunhas ou de qualquer outra pessoa que prestasse juramento em favor do acusado e cuja declaração era suficientemente forte para determinar se o mesmo era culpado ou inocente.

Se a declaração desses fiadores exonerava o acusado, este estava livre das consequências penais, visto de outra maneira, esta lógica poderia representar uma variante da teoria da imputação. A teoria da imputação no direito penal responde, segundo a interpretação atual, a questão de quando e sob condições que é possível estabelecer uma relação, penalmente relevante, entre uma pessoa e um evento, de maneira que a essa pessoa se possa aplicar uma sanção penal, ou seja, o Processo, por meio de fiadores, buscava solucionar esse problema da imputação que, nos tempos atuais, pode ser solucionado com o devido processo legal. Nas lições de Aury Lopes Jr. (2015), a pena depende da existência do delito e da existência efetiva e total do processo penal.

No caso concreto dos crimes dolosos contra a vida e crimes conexos, existe o procedimento do Tribunal do Júri, que visa estabelecer essa imputação, este procedimento é denominado de bifásico, também chamado de escalonado, constituindo-se de duas fases claramente distintas. A primeira fase ou etapa denomina-se de etapa inicial ou *judicium accusationis*; esta fase funciona como um filtro, de maneira a submeter ao Tribunal do Júri, apenas os processos realmente aptos a julgamento, ou seja, nesta etapa, busca-se selecionar os processos, os quais realmente estão presentes um lastro

probatório mínimo, suficiente da prática de crime doloso contra a vida, excluindo-se aqueles casos que sejam de absolvição sumária, conforme lições de Fábio Roque Araújo (2013).

De acordo com Eugênio Pacelli de Oliveira (2009), a segunda fase ou etapa é conhecida como fase de julgamento ou *judicium causae*; nessa etapa, tem-se a presença dos jurados, é quando ocorre o julgamento propriamente dito, o momento mais conhecido por todas as pessoas e mais presente no imaginário popular, qual seja, a acusação e defesa em plenário.

Para alguns autores, como Guilherme Nucci (2014), o procedimento do Tribunal do Júri é trifásico e especial, pois deve-se considerar como autônoma a chamada *fase de preparação do plenário*.

Tem-se que, o procedimento do Tribunal do Júri é complexo, possuindo várias fases o que, de certa maneira, traz segurança aos jurisdicionados, pois permite, pelo menos em tese, que haja uma análise mais refinada dos casos levados a julgamento por esse tribunal, para que não corra o risco de expor um inocente ao seu trâmite e possivelmente a um resultado que leve a uma supressão da liberdade, ou seja, um dos bens jurídicos protegidos pelo trinômio do *Due Process of Law*. Também, busca-se evitar as vinganças privadas e o uso do Poder Punitivo do Estado, como elemento de vingança particular e/ou pessoal, uma vez que, nesse tribunal, são os representantes oriundos da própria sociedade, os responsáveis pelo julgamento.

Conforme ensina Aury Lopes Jr. (2015), o Estado como ente jurídico e político avoca para si o dever e o direito de proteger a comunidade e o próprio réu e à medida que o Estado se fortalece, consciente dos perigos da autodefesa, acaba por assumir o monopólio da justiça. Nesse sentido, tem-se o processo como instituição estatal, que se conhece como legítima para imputação da pena e se o processo, por ventura, terminar antes de desenvolver-se completamente, por qualquer motivo que seja, tais como: arquivamento, suspensão condicional, etc., ou em casos de nulidade, quando não se

desenvolve de forma válida, não é possível que seja imposta uma pena.

Um ponto importante a se destacar no processo penal é o fato de falar-se muito no réu e na proteção dos direitos e garantias fundamentais do mesmo, entretanto, pouco é mencionado acerca da vítima, que também possui (uma vez que o tribunal do júri não julga exclusivamente homicídios) ou possuía direitos e garantias fundamentais.

Roger de Melo Rodrigues (2014. p160-161) afirma que a vítima perdeu seu protagonismo no processo penal e acabou sendo neutralizada pelo Estado que, além de ter o monopólio da jurisdição penal, ainda ocupa o posto de titular do *jus accusationis*. Entretanto, para Rodrigues, em razão do movimento vitimológico, passou-se a clamar por uma participação mais direta da vítima no processo penal, nesse particular, segundo o autor, chegou-se a três possibilidades para essa participação mais efetiva: como auxiliar de acusação, que é uma das formas mais vistas no Tribunal do Júri; no direito brasileiro é mais conhecido pela nomenclatura de “assistente de acusação”. Os demais casos são a acusação conjunta, em que a vítima formula sua própria acusação, que é acrescida à acusação oficial, e a vítima atuando como parte civil, no qual, é postulada uma reparação de danos civis, cuja atuação, mais participativa da vítima, pode ter certa influência para uma eventual condenação no processo penal.

Segundo o autor, a questão fornece maior proteção ao réu é histórica, dos tempos passados, em que havia desproporção de forças entre acusado e o Estado e o modelo de processo penal que se desenvolveu a partir daí, nasceu com o intuito de corrigir esse desequilíbrio de forças, tanto que buscou e colocou na lei, um rol de direitos e garantias em prol do indivíduo e oponíveis ao Estado.

Entretanto, garantir a maior participação da vítima, pode vir a significar uma ampliação ainda maior do processo, que já é criticado por ser bastante moroso. Outros problemas que poderão surgir são os referentes à legitimidade e embates com a corrente garantista do direito penal, a crise de crescimento,

como chama o autor, que acabará atingindo tanto o direito penal como o processo penal. Já que, abrir mais espaço para as manifestações da vítima, refletiria uma nova perspectiva e novos horizontes tanto ao Direito Pena, quanto ao Processo Penal, ainda muito ligado as suas formas clássicas. Rodrigues (2014, p.236-237), afirma que:

Em acréscimo ao problema da legitimação, que ainda gera algum questionamento, surge um novo e importante fator: trata-se da atual tendência expansionista do Direito Penal, que implica uma verdadeira crise de crescimento, a qual por vezes, traz consigo o temível Direito excepcional, e que encontra como obstáculos, a vertente garantista do Direito Penal e o ceticismo em face da eficácia preventivo-especial. (...)

De fato a expansão penal enseja uma cada vez crescente demanda no número de processos, resultando em lentidão na tramitação e em uma aura de morosidade e ineficiência que paira sobre todo o sistema de justiça penal.

Apesar de ser fato, que algo precisa mudar, a forma como ocorrerá essa mudança ainda não foi definida, embora, dois parâmetros não devam ser deixados de lado, na visão do autor, a legalidade e a oportunidade. Uma das soluções apontadas por Roger de Melo Rodrigues é a abertura de mais espaço para consenso entre as partes, citando, inclusive, como exemplo, os Juizados Especiais Criminais, que já trazem em seu rito procedimental, mais abertura para que se busque o tão almejado consenso (dentro dos liames da legalidade e da oportunidade) entre as partes, dando a vítima maior autonomia processual.

No que se refere ao Tribunal do Júri, pode-se afirmar que a sociedade, de certo modo, sempre estará representada, tanto quando exerce a função de jurado quando no momento em que a vítima participa do julgamento, depondo ou atuando como assistente de acusação, essa afirmação é possível, pois no direito penal, a sociedade sempre será vítima dos crimes, uma vez que, o Estado é o sujeito passivo mediato ou genérico e cabe a ele o direito subjetivo de exigir o cumprimento da legislação penal.

Entretanto, ainda há outro ponto a ser observado: a questão do mito, que é bastante forte em relação ao Tribunal do Júri e que em muitas situações torna-se um empecilho para a concretude dos Direitos e Garantias Fundamentais, tanto do réu quanto da vítima.

Nas lições de Rubens Casara, o mito pode ser empregado em vários sentidos, na Grécia, por exemplo, para Homero, o mito significava fala, discurso, narrativa; já para Platão, o mito continua sendo algo verídico é o elemento de que dispõe o filósofo para tentar explicar o provável. Já para Legrand, “a origem do mito foi relacionada, algumas vezes, com o desejo de explicações de fenômenos naturais, outras com a projeção dos desejos do subconsciente e do inconsciente que seja comuns a toda comunidade”, nas palavras de Casara (2015. p. 21), “o mito representaria, portanto, a explicação para aquilo que não se consegue explicar, no plano do que se entende por “razão”. No caso do Tribunal do Júri, pode-se, de forma análoga, afirmar que esse desejo seria a busca por justiça.

Nesse contexto, dois institutos próprios do Tribunal do Júri, contribuem para o contexto autopoietico de manutenção do mito de busca por justiça: a dispensa de fundamentação da decisão dos jurados e a existência do princípio da íntima convicção, fatores que acabam mantendo o sistema da forma que é, autopoietico, conforme ensinamentos de Maturana e Varela (1995, p. 84), “os seres humanos se caracterizam por literalmente produzirem-se continuamente a si mesmos – o que indicamos ao chamarmos a organização que os define de

organização autopoietica”. Some-se ainda o fato de que sempre há a possibilidade dos jurados incorporarem o “Juiz Hércules” e o sistema ficará sempre se auto-alimentando.

Destaque-se que, a expressão “Juiz Hércules” é uma teoria do jusfilósofo Ronald Dworkin (2007) explicada em seu livro “Império do Direito”, em que essa figura “mítica” imaginada pelo autor e detentora de inúmeras virtudes a nível sobre-humano, como paciência, astúcia e sabedoria, além de obediência ao Direito com máxima integridade, utiliza-se de seus dotes para reinterpretar todo o ordenamento jurídico se for o caso, em busca da única solução possível para cada situação difícil que se apresente a ele.

Importante destacar a forma como o processo penal e, conseqüentemente, no caso em questão, o Tribunal do Júri, será observado, pois esta visão influenciará no juízo interpretativo, que será exercido no momento de aplicação da pena. Se o processo for analisado sob o prisma de que o mesmo é um instrumento necessário para correta aplicação da pena, esta só será legítima se houver um processo legítimo e devido, ou seja, se for respeitado o devido processo legal. As regras do processo serão cumpridas na integralidade e o mesmo será visto como um limitador ao poder punitivo estatal, ou seja, será um elemento de defesa dos Direitos Fundamentais, tanto do réu como da sociedade.

Entretanto, se por outro lado, o processo for visto como mero caminho burocrático, simples artifício, estágio, ponte necessária para se chegar à aplicação da pena, a defesa e a manutenção dos ritos, dos elementos processuais poderão ser encarados, não como defesa dos Direitos Fundamentais, mas sim como favorecedores da impunidade, pois, nesta visão, o objetivo é apenas punir sob qualquer condição. Nesse caso, voltar-se-ia ao passado e a evolução histórica dos Direitos Fundamentais com sua ampliação, em nome da dignidade humana, de nada valeria.

Isto posto, tem-se que, antes de qualquer coisa, o Tribunal do Júri é de acordo com a Constituição Federal de 1988, uma garantia constitucional em prol dos Direitos

Fundamentais, defendido pela ordem constitucional, sendo assim, a ideia que deve prevalecer é a primeira, ou seja, o processo penal e, conseqüentemente, o Tribunal Popular devem ser tratados como instrumento correto e hábil para uma adequada aplicação da pena, quando esta for de fato necessária.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Com o presente artigo, pode-se chegar ao seguinte resultado: que a importância do instituto analisado, qual seja, o Tribunal do Júri, como procedimento para se chegar a uma pena justa e que respeite os Direitos e Garantias Fundamentais é maior do que se imaginava anteriormente, isto, pois o Tribunal Popular, acima de tudo, exerce uma função de elemento protetivo da dignidade humana, quando não permite o retorno de práticas ditatoriais, como um a aplicação de um Direito Penal de autor, a título de exemplo, que não prima pela manutenção e preservação da liberdade, o que nem de longe quer significar impunidade.

Ao lado do Tribunal do Júri, tem-se o princípio do Devido processo legal, de tanta importância, quanto os demais princípios constitucionais, pois graças a este, pode-se haver uma imputação, isenta de subjetividade e que seja capaz de promover a justiça ou que pelo menos respeite as garantias dos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Fábio Roque; TÁVORA, Nestor. **Código Penal para concursos**.5.ed.rev.,atual ampl.Salvador: Juspodium, 2014.

BANDEIRA, Marcos. **Tribunal do Júri**. Ilhéus: Editora da UESC, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.16 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Brasília. Diário Oficial da União. 9 de novembro de 1992.

CASARA, Rubens R.R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015

CINTRA, Antônio Carlos e Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução Luis Carlos Borges(revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão de tradução Silvana Vieira) – 2ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**. 1ªed. Tirant Lo Blanch. 1999.

MATURANA, Humberto e VARELA, Francisco. **A Árvore do Conhecimento**. Campinas: Editorial Psy, 1995.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. – Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman; v. 21. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4.ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli, **Curso de Processo Penal**.11.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2009

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. vol. I. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A Tutela da vítima no processo penal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014.

JR., Aury Lopes. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 1ªed. São Paulo: Saraiva. 2015

JÚNIOR, Fredie Didier. Curso de direito processual civil, VOL. 1. 17. Ed. Salvador: JusPodivm, 2005.

ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL, UMA REVISITAÇÃO AS “ONDAS” RENOVATÓRIAS DO DIREITO PROCESSUAL

Fernando Nogueira Bebiano

RESUMO

A efetivação dos direitos tem sido um desafio que atravessa séculos, visto que os jurisdicionados encontram grandes barreiras ao postular a tutela do Estado, esses entraves podem ser identificados em dois grandes polos problemáticos: a) um deles de natureza exoprocessual, referentes aos fatores sociais, políticos e econômicos, bem como referentes ao método de interpretação do direito; e, outro, b) nominado de endoprocessual, constituído por limitações decorrentes da instauração e desenvolvimento da própria relação processual. Essa pesquisa foi desenvolvida a luz de uma abordagem jurídico-sociológica a fim de mostrar que para efetivar o acesso à justiça como direito fundamental, não basta apenas acesso ao poder judiciário, é necessário que se obtenha uma prestação jurisdicional justa.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Fundamental, Acesso à Justiça, Sociedade.

ABSTRACT

The enforcement of rights has been a challenge that has crossed centuries, since the jurisdictional ones find great barriers when postulating the protection of the State, these obstacles can be identified in two great problematic poles a) one of them of exoprocessual nature, referring to the social, political factors And economic, as well as concerning the method of interpretation of the law; And, other, b) nominated as an endoprocessor, constituted by limitations arising from the establishment and development of the procedural relationship itself. This research was developed in the light of a juridical-sociological approach in order to show that access to justice as

a fundamental right is not only sufficient to gain access to the judiciary, it is necessary to obtain a fair judicial performance.

KEYWORDS: Fundamental Rights, Access to Justice, Society.

1 INTRODUÇÃO

Outrora o problema era positivar os direitos, por outro lado, a efetivação dos direitos tem sido um desafio que atravessa séculos, visto que os cidadãos encontram grandes barreiras ao postular a tutela do Estado, esses entraves podem ser identificados em dois grandes polos problemáticos (CICHOCKI NETO, 2009). a) um deles de natureza exoprocessual, referentes aos fatores sociais, políticos e econômicos, bem como referentes ao método de interpretação do direito; e, outro, b) nominado de endoprocessual, constituído por limitações decorrentes da instauração e desenvolvimento da própria relação processual.

Partindo desta premissa, este artigo faz uma abordagem jurídico-sociológica a fim de mostrar que para efetivar o acesso à justiça como direito fundamental, não basta apenas acesso ao poder judiciário, é necessário que o jurisdicionado obtenha uma prestação jurisdicional justa.

Para esse desiderato, utilizou-se do método sistemático para analisar o ordenamento jurídico brasileiro, usando como parâmetro as três “ondas” renovatórias do direito processual proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com objetivo de verificar a efetividade do Sistema de Justiça, a fim de avaliar se o jurisdicionado está tendo seu Direito Fundamental de acesso à justiça respeitado, contribuindo, desta forma, para corrigir possíveis entraves, evidenciando a necessidade de se criar mecanismos de superação desses obstáculos, pois eles impedem que os jurisdicionados tenham acesso à justiça, entendida como prestação Jurisdicional Justa.

2 DIREITO COMO RELAÇÕES DE ATRIBUIÇÃO

2.1 DIREITO OBJETIVO E DIREITO SUBJETIVO

Sobre a importância dos significados das palavras para o raciocínio científico, Hobbes (apud Martins Neto, 2003 p.15) defendeu com afinco que “o raciocínio científico deve começar por definições, isto é, com estabelecidas significações de suas palavras ou, quase o mesmo, com explicações dos nomes utilizados”. (MARTINS NETO, 2003, p.15).

É cediço que em várias situações, uma mesma palavra pode corresponder variados significados, o que é conhecido como fenômeno da polissemia, sobre esse problema, Durkheim (1992, p.7) entende que “as palavras da língua corrente, como os conceitos que exprimem, são sempre ambíguas, acontecendo com demasiada frequência que categorias de fatos muito díspares são indistintamente reunidas sob uma mesma rubrica”. O Direito é uma palavra polissêmica e não comporta uma significação unívoca, todavia, apesar desta característica, segundo Martins Neto (2003, p.18) duas significações são dominantes, “Entre nós, tradicionalmente, chama-se Direito objetivo ao direito como elemento normativo e de direito subjetivo ao direito como atributo pessoal”. Muito embora, as referidas noções, direito-norma (sentindo objetivo) e direito-atributo (sentindo subjetivo), ofereçam apenas diretrizes preambulares.

Nesse cenário, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na prática, segundo Martins Neto (2003, p.19) inaugura o complexo de regulamentações de direitos fundamentais no (Título II) e, “parecendo desde logo evidente que, no conjunto da expressão direitos fundamentais, a palavra direito aparece empregada em sentido subjetivo, vale dizer, no sentido de atributo pessoal”.

Desta forma, antes de se procurar formular um conceito para a classe de direitos fundamentais, é importante conceituar a categoria de direitos subjetivos, nesse sentido, Martins Neto (2003, p.20) “não é possível definir os direitos fundamentais sem previamente definir os direitos subjetivos, uma vez que um grupo é, no mínimo, aquilo que é o gênero ao qual pertence”.

2.1.1 Direito subjetivo

Apesar gozar de grande importância no meio jurídico, os estudiosos que se debruçam sobre a matéria não chegaram a um consenso sobre o conceito de direito subjetivo, conforme Alexy (1997, p.173) “não obstante sua considerável duração e os muito intensos esforços realizados, a discussão sobre o conceito de direito subjetivo não conduziu a um consenso”.

Embora não se tenha consenso entre os estudiosos do direito acerca do conceito de direito subjetivo, a maioria concorda com o seguinte ponto: de que a palavra direito, no sentido subjetivo, tem objetivo de indicar “algo” que pertence a um sujeito. A marca sensível da questão é saber o sentido desse “algo”, sendo entendido por alguns como um poder, outros de um interesse e outros de uma faculdade.

Até porque, segundo Martins Neto (2003, p.23), a composição de um conceito de direito subjetivo, envolve uma série de dificuldades, “À medida que tal categoria designa um gênero – o conjunto dos direitos -, e não uma espécie – um direito em particular -, o conceito de direito subjetivo, para ser viável, tem de apontar caracteres comuns a todos os direitos específicos”. Apesar de ser uma ideia vaga para que seja considerado um conceito, é indiscutível que no sentido subjetivo, direito indica algo que pertence a alguém, atraindo a ideia de propriedade, essa é uma noção formulada por Dabin (1955, p.100), segundo a qual “todo direito subjetivo supõe um bem ou valor ligado ao sujeito-pessoa por um laço de propriedade [...] de sorte que essa pessoa pode dizer que esse bem ou valor é seu”.

Um tipo de pensamento, não igual, mas com traços parecidos é o desenvolvido por Larenz (apud Martins Neto, p.25-26) que aduz que “o - direito subjetivo – é, em nosso critério, uma categoria fundamental do direito, a qual expressa que algo, um – bem – determinado, corresponde ou pertence por justiça a uma pessoa”. Portanto, as noções de bem e de propriedade são importantes nesse contexto e correspondem, de forma abrangente, as indicações de direitos subjetivos. Em síntese, Martins Neto entende que:

O conceito de direito subjetivo que apresentamos compreende cinco ideias parciais, que podem ser referidas pelas seguintes proposições indicativas: atribuição de um bem a alguém; prerrogativa de disposição ou aproveitamento; correlação com um dever; possibilidade de emprego da coação em caso de violação; e fundamento em norma jurídica positiva. A ideia nuclear é a primeira: a palavra direito, empregada em sentido subjetivo, indica sempre uma relação de atribuição entre um bem e alguém. Bem é o objeto do direito e, como tal, constitui um meio de satisfação de interesses. Entendido em sentido amplo, pode consistir, entre outros, numa coisa material (propriedade plena ou limitada), num poder de exigir (crédito) e numa esfera de autonomia (liberdade) ou de imunidade (integralidade física). Alguém é o sujeito do direito, e não tem de ser necessariamente concebido como indivíduo isolado. (MARTINS NETO, 2003, p.74).

Assim, considerando todas as noções lançadas alhures, Martins Neto (2003, p.76), chega à conclusão de que, o direito subjetivo pode ser definido como “a prerrogativa ou possibilidade, reconhecida a alguém e correlativa de um dever alheio suscetível de imposição coativa, de dispor como dono, dentro de certos limites, de um bem atribuído segundo uma norma jurídica positiva”.

2.1.2 Direito subjetivo e norma jurídica positivada

Frisa-se, portanto, que ter um direito corresponde à ideia de ser dono de um determinado bem, que dentro de alguns limites, pode-se dispor de forma livre, devendo os outros respeitar tal condição sob pena de coação.

No que diz respeito à posse das pessoas nessa situação privilegiada, o assunto torna-se complexo, visto que reporta à teoria das fontes de titulação, segundo Martins Neto (2003, p.52), propondo a discussão em torno dos aspectos da longínqua e persistente “polêmica entre jusnaturalismo e juspositivismo, isto é, à questão de saber se os direitos reconhecidos aos homens derivam, genericamente, de ditames da reta razão revelados pela sabedoria dos filósofos ou de um ato de vontade do legislador”.

Nos atuais “Estados Constitucionais”, considerando modelos que adotam ideias políticas ocidentais, as fontes dos direitos reconhecidos aos homens derivam do ato da vontade do legislador, como bem observa Bonavides (1999, p.71-72) “a fonte dos direitos subjetivos é a norma jurídica positiva, no sentido de norma posta pelo conjunto da sociedade, quer por meio de um poder constituinte originário [...] quer por meio de um poder constituído”.

3 CRITÉRIO DISTINÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS NÃO-FUNDAMENTAIS

De acordo com Dabin (1955, p.130), direito subjetivo pode ser definido como “o direito subjetivo é a prerrogativa concedida a uma pessoa pelo direito objetivo e garantia por vias de direito, de dispor como dono de um bem que se reconhece que lhe pertence, quer como seu, quer como devido”. Essa definição difere da formulada por Martins Neto (2003), citada alhures, apenas na parte em que destaca o elemento coatividade em detrimento do elemento acionalidade.

Pontua-se que, no que se refere aos direitos subjetivos, é cediço que abarca uma infinidade de tipos individuais, integrados por dois conjuntos intermediários, considerando direitos fundamentais e direitos não-fundamentais.

Os direitos fundamentais são aqueles positivados na constituição (não todos) gravados com uma marca especial, conforme ensina Martins Neto (2003):

Os direitos qualificados em nossa constituição como fundamentais constituem uma fração do gênero dos direitos subjetivos, isto é, um subgênero, ou uma de suas classes. Não são de modo algum algo a parte destes, nem formam à sua margem uma modalidade autônoma, de valor retórico; antes, compõem um grupo especial daqueles; são simplesmente direitos subjetivos assinalados com uma marca particular, que é a sua qualidade de fundamentais, em contraposição a outros dela destituídos, que podem ser ditos não-fundamentais. (MARTINS NETO, 2003, p.78).

Destaca-se a importância de se perquirir o que, afinal, significa para um direito subjetivo o seu ser fundamental em contraposição aos que não são. Por isso, ao manter um primeiro contato que envolve a temática (direitos fundamentais) a importância de se buscar um significado do adjetivo fundamental.

Assim, a identificação ou taxação de certos direitos como fundamentais pressupõe que ordenamento positivo o qual está inserido os contemple com um status especial que os considera diferentes ou mais importantes que os demais. Nesse sentido, Robles (apud Martins Neto 2003, p.79) “os direitos fundamentais são direitos subjetivos privilegiados”.

3.1.1 Os direitos Fundamentais como direitos pétreos

Considerando que os direitos subjetivos fundamentais gozam desse status por ser considerados como uma categoria especial de direitos positivados na Constituição Federal, pode-

se identificar direitos fundamentais como direitos subjetivos pétreos. Nesse ponto, importante destacar que não se quer sugerir que fundamental seja sin nimo de pétreo, visto que, fundamental, neste caso, quer dizer essencial ou indispensável e, por outro lado, pétreo, significa dizer resistente, de acordo com Martins Neto (2003, p.87). “Somente serão fundamentais aqueles direitos subjetivos imunizados contra o constituinte reformador por obra de uma cláusula p treia. [...] eles são intangíveis porque são fundamentais, vale dizer, são primeiro fundamentais e são depois intangíveis”.

Essa defini o, que identifica os direitos fundamentais como direitos subjetivos pétreos harmoniza-se, ainda, com o modelo garantista que, em regra, caracteriza os ordenamentos jurídicos contemporâneos do mundo ocidental, (MARTINS NETO, 2003, p.91).

Pontua-se que a tese de correspondência entre direitos fundamentais e cláusulas pétreas, além de diferenciar os direitos subjetivos, goza de outras duas importantes vantagens: “Em primeiro lugar, sua validade   universal,   medida que tem aplica o a qualquer ordenamento jurídico positivo. Em segundo lugar, ela se apresenta ideologicamente neutra, por não impor, de antemão, juízos de valor absolutos ligados a convic es filosóficas ou religiosas.” Portanto, conclui-se que, tanto nos Estados Unidos ou Japão, deverão ser considerados fundamentais os direitos subjetivos que forem pétreos (MARTINS NETO, 2003, p.92).

Considerando a tese desenvolvida acima, indaga-se, com base na ordem jurídica nacional, os direitos subjetivos fundamentais serão somente aqueles abrigados pela cláusula de prote o em conformidade com Art. 60,   4  da Constitui o Federal do Brasil de 1988? Os demais positivados ou não na constitui o são considerados subjetivos comuns? A conclusão sobre o grau de abrangência e rigidez absoluta prevista no art.60,   4  da Constitui o depende de interpreta o. De acordo com Martins Neto (2003, p.93-94) “todas as posi es subjetivas asseguradas no Título II – Dos direitos e garantias

fundamentais – estão abrangidos, o que inclui os direitos implícitos”.

3.1.2 Direitos fundamentais como norma

A tese defendida por Martins Neto (2003) que entende que os direitos subjetivos fundamentais gozam desse status por ser considerado como uma categoria especial de direitos positivados na Constituição Federal parece encontra sustentação, também, nos ensinamentos de Silva (2012, p.175):

As declarações de direitos assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes em que, em articulado orgânico especial, se enunciam os direitos. Depois passaram a constituir o preâmbulo das constituições, na França especialmente. Atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo, como já vimos, configuram declarações constitucionais de direito, o que tem consequência jurídica prática relevante [...]

Nessa ótica, Vieira Junior (2015) entende que “Majoritariamente, a doutrina tem defendido o ponto segundo o qual os direitos fundamentais possuem como característica marcante o seu conteúdo ético-normativo consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente”. De acordo com esse pensamento, o princípio da dignidade da

pessoa humana, positivado em nossa Constituição em seu art. 1º, III, dá lastro aos direitos fundamentais.

Nesse ponto, os direitos fundamentais ditos “formalmente constitucionais” são os reconhecidos por normas de cunho constitucional formal, por outro lado, os direitos fundamentais em sentido material seriam os enumerados nos tratados e convenções de direito internacional, não-positivados constitucionalmente.

Com o objetivo de descobrir uma compatibilidade entre as normas de direito fundamental e as regras constitucionais, conservando a coerência interna da Constituição, no que se refere à Constituição Alemã, Alexy (2008, p.68-69) encontra no positivismo o conceito do que sejam normas de direitos fundamentais. “Mais conveniente que basear o conceito de norma de direito fundamental em critérios substanciais e/ou estruturais é vinculá-lo a um critério formal, relativo à forma de sua positivação”.

Robert Alexy acentua que normas de direitos fundamentais são as contidas nas disposições dos arts. 1º a 19, da Constituição Alemã, bem como as disposições garantidoras de direitos individuais. Conclui-se que “normas de direitos fundamentais são as normas diretamente expressas por essas disposições” (ALEXY, 2008, p.68-69).

Nesse diapasão, Vieira Junior (2015) entende que “a definição das normas de direitos fundamentais perpassam por um entendimento que são fruto mais de uma ação política, de positivação, do que a atuação interpretativa de um conteúdo de uma determinada norma”. Sendo que esse entendimento é o mesmo, conforme citado alhures, defendido por Martins Neto (2003).

Nesse diapasão, Dimoulis e Dimitri (2014, p.117) entende que os direitos fundamentais sociais e os direitos políticos gozam de proteção especial:

A dimensão subjetiva aparece também nos direitos fundamentais que fundamentam pretensões jurídicas próprias do status *positivus*. Quando o

indivíduo adquire um status de liberdade positiva (liberdade para alguma coisa) que pressupõe a ação estatal, tem-se como efeito a proibição de omissão por parte do Estado. Trata-se aqui, principalmente, dos direitos fundamentais sociais. São pertinentes à dimensão subjetiva também os direitos políticos e as garantias processuais, entre as quais a mais relevante é a garantia de acesso ao Judiciário para apreciação de toda lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). O efeito para o Estado é o dever de fazer algo.

Conforme bem observou Dimoulis, Dimitri (2014, p.117), as garantias processuais também são direitos fundamentais, sendo a mais relevante, a garantia de acesso à justiça, sendo que neste caso, o Estado tem obrigação de fazer algo.

4 FUNDAMENTOS DO ACESSO À JUSTIÇA

4.1 ELEMENTOS HISTÓRICOS, CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

No início, a ideia de justiça do homem se misturava com a religião, já que naquele momento histórico, tudo se explicava em Deus, esse era um ser divino e superior que estava, acima de tudo, conforme Cichocki (2009):

As primeiras ideias culturais do homem, em todas as sociedades rudimentares, revestiam-se do caráter religioso. Era, então, num ser supremo que repousavam a força e o poder que geriam todos os fenômenos naturais; nele, residiam o poder absoluto sobre todos os fatos e acontecimentos do mundo. À proporção que o homem a ele se socorria para explicar e justificar esses fenômenos

físicos ou humanos, instituía-se "religio" (re-ligare), (CICHOCKI, 2009, p.49)

Havia, portanto, na cultura remota da humanidade a ideia de um poder capaz de explicar e outorgar soluções para todos os problemas do homem. Sendo que, admitia-se que esse poder era dotado de capacidade de aplicar soluções justas aos problemas, por mais absurdas e irracionais que fossem. Cichocki (2009) assevera que, por isso, o conceito de justiça penetrava-se nesse poder, pois a justiça não encontrava seu fundamento em normas de condutas adotadas pela sociedade, e sim, retirava-se seu fundamento em preceitos religiosos.

4.1.1 O conceito de Justiça

A justiça, historicamente, tem sido considerada como o ideal do Direito, seu valor universal. Portanto, seu conceito é indispensável à ciência jurídica que, no dizer de Cichocki, (2009, p. 49), "opera com estruturas lógicas cuja proposição fundamental é o "dever ser". Importante, ressaltar, que etimologicamente o termo "justiça" deve ser separado do "Direito".

Apesar de terem definições diferentes, a ideia de justiça faz parte da essência do direito, nesse sentido, Nader (2008, p.107) aduz, "para que a ordem jurídica seja legítima é indispensável que seja a expressão da justiça".

Justiça é síntese dos valores éticos. De acordo com Kelsen, onde se pratica justiça, respeita-se a vida, a liberdade e a igualdade (Direitos naturais) (NADER, 2008). Praticar justiça é praticar o bem nas relações sociais. Nader (2008) com arrimo em Ulpiano, assevera:

Justiça, sua definição clássica foi uma elaboração da cultura greco-romana. Com base nas concepções de Platão e de Aristóteles, o jurista Ulpiano assim a formulou: *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Justiça é a constante e firme vontade de dar a

cada um o que é seu). (NADER, 2008, p.105).

A interferência do Estado nas relações intersubjetivas é fundamental e importante para que o Direito seja efetivado de forma justa, dando a cada um o que lhe pertence. Assim, justiça mostra-se fundamental para o direito e importante para todos os fatos por ela alcançados, conforme, Nader (2008, p.107), "a vida em sociedade, sem ela, seria insuportável. Ao referir-se a justiça, o filósofo Kant declarou: se esta pudesse perecer, não teria sentido e nenhum valor que os homens vivessem sobre a Terra".

4.1.2 Acesso à Justiça

O acesso ao judiciário deve ser uma consequência lógica para todos, diante de uma pretensão resistida, buscando por fim ao conflito de forma justa, recebendo do Estado a prestação jurisdicional, (BLAISE, 1961).

A multiplicidade cultural e a evolução da sociedade tornaram as relações intersubjetivas mais complexas, posicionando o homem diante de um problema, criar ou remodelar mecanismos eficazes para satisfação do ideal de justiça de cada pessoa. Sendo que esse problema tem sido um dos grandes desafios do homem por meio dos séculos, visto que, o ideal de justiça está relacionado com as experiências de vida de cada pessoa, que é absolvida do grupo social em que está inserida. Nesse sentido, Blaise (1961), com grande brilhantismo, assevera:

[...] quase nada se vê de justo ou de injusto que não mude de qualidade mudando de clima. Três graus de elevação no polo derrubam a jurisprudência. Um meridiano decide da verdade; em poucos anos de posse, as leis fundamentais mudam; o Direito tem suas épocas. (BLAISE, 1961. p. 125).

Destacando a importância da evolução do Direito, acompanhando a multiplicidade e o dinamismo cultural, para que o Estado possa dar uma resposta (tutela jurisdicional) nos conflitos levados a ele, de acordo com a realidade vivida pela sociedade, sem arbitrariedade, mais próximo possível da justiça, para isso, o acesso ao judiciário, deve ser consequência lógica para todos, e não apenas pequena parcela privilegiada da sociedade, (GRECO FILHO, 2000).

Considerando a evolução histórica, em outros tempos, não havia justificativa para que o estado interferisse nas relações para julgar ou dizer de quem era o direito, eles antecediam ao Estado, pertencia ao próprio ser, simplesmente pelo fato de ser pessoa, cabendo ao Estado, somente, o monitoramento para que tais direitos (naturais) não fossem violados, de acordo com Cappelletti e Garth (1988).

Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.9).

Estes autores também enfatizam que havia, portanto, uma igualdade formal, o Estado era despido de qualquer preocupação com a efetivação do direito, sendo os conflitos solucionados pelos próprios detentores do Direito, não se fazendo justiça, pois vencia o mais forte. O portador do Direito não tinha garantia de sua efetivação. Esses eram problemas que se agigantavam, pelo fato da sociedade ser plural e o Estado não interferir em favor do mais fraco:

Afastar a "pobreza no sentido legal" - a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições - não era preocupação do

Estado. A Justiça, como outros bens, no sistema laissez-faire, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva, (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.9).

Com a mudança de modelo político adotado pelo Estado o problema passa ser tratado sob uma nova ótica, abandonando o formalismo exacerbado e adotando uma visão mais social, com vistas a se fazer justiça à sociedade como um todo, nesse ponto, assevera Cichocki:

A sociedade moderna adquiriu consciência da insuficiência de um estado de direito meramente formal, no qual apenas são esculpidas as garantias individuais no texto constitucional, sem, contudo, oferecer instrumentos eficientes e adequados a suas realizações concretas, (CICHOCKI, 2009, p.31).

Segundo Cappelletti e Garth (1988), essa nova realidade posiciona o direito ao acesso à justiça em outro campo, agora visto sob uma ótica mais igualitária, ou seja, não basta ter direitos, é necessário efetivá-los. Nesse ponto, os direitos garantidos na “Constituição Francesa de 1946”, ganham maior relevância.

Na medida em que esse direito ganha um novo enfoque, no que se refere à importância na máxima efetivação, mostra-se necessária uma melhor distribuição dos direitos sociais, principalmente aqueles mais vitais à vida do ser humano, as modernas constituições mostraram-se atentas a essa nova realidade, garantido em seu bojo, os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tais modificações

são radicais e necessárias, sacudindo a própria estrutura do Estado, jogando por terra, pilares construídos sobre uma estrutura não muito segura, ignorando anseios por justiça social, agora, remodelados sobre uma estrutura mais sólida, uma sociedade solidificada na justiça ou pelo menos, com acesso a ela, Mattos (2009). Com base nessa mudança de paradigma, Cappelletti e Garth pontuam que:

[...] de fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, única vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos humanos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.11)

Conforme estas considerações, o direito encarado à luz de sua efetivação, coloca o Estado frente a um desafio, criar mecanismos para distribuição da justiça de uma maneira horizontal, considerando a nova realidade vivida pela sociedade. É necessário ir além, buscando nas outras áreas de conhecimento social, métodos para aperfeiçoar a aplicação do direito, não ficando refém aos Tribunais, (MATTOS, 2009).

De acordo com essa realidade, Cappelletti e Garth (1988, p. 38) entendem que "o acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística".

5 O DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

5.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais foram ganhando força com o decorrer do tempo, sendo difícil determinar, com exatidão, seu nascimento. O tema ganhou relevância nos movimentos revolucionários no fim do século XVIII, momento em que a revolução industrial estava a todo vapor. Considerado marco histórico, Paroski (2008), assevera sobre a importância da Revolução Francesa para garantia dos direitos básicos do homem:

Em 1789, logo depois da revolução francesa, nasceu a declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, adotado pela Assembleia Nacional Constituinte de 26 de agosto de 1789, constituindo-se em marco importante na evolução dos direitos fundamentais. Esta Constituição era extremamente liberalista e individualista, imperfeição de certa forma corrigida pela constituição de 1795, e mais tarde pela de 1848, com sensíveis avanços pela inclusão de direitos econômicos e sociais, MOTTA (2003 Apud PAROSKI, 2008, P. 110).

A importância da Revolução Francesa fica evidente nas três ordens principiológicas do movimento, que são, conforme Paroski (2008): liberdade, igualdade e fraternidade, considerados, sucessivamente, Direitos de primeira, segunda e terceira geração. O referido autor assevera sobre a definição dos direitos de primeira geração:

Hodiernamente, os direitos fundamentais de primeira geração, ao menos formalmente, constam de todas as constituições. A titularidade desses direitos pertence ao indivíduo e são oponíveis ao Estado. No campo dos valores políticos,

servem para indicar a nítida diferenciação entre Sociedade e Estado, (PAROSKI 2008, p. 113).

O mesmo autor segue discorrendo sobre os direitos de segunda geração, asseverando que não bastava a igualdade formal, característica dessa espécie de direitos, era necessária a atuação efetiva do Estado, segundo Paroski (2008, p. 115) "A liberdade e a igualdade formal não foram suficientes para garantir o progresso econômico, social e individual. Era necessário assegurar igualdade real de oportunidades de acesso a bens e valores fundamentais, visando à melhoria de vida das pessoas".

A evolução mostrou que o modelo adotado no estado liberal, não interferência nas relações, mostrou-se inadequado, visto que a sociedade é plural e os economicamente mais fracos, tinham dificuldade de acesso aos seus direitos frente ao adversário, poderoso, do ponto de vista financeiro, desta forma, os direitos de segunda geração, não eram suficientes, sendo necessário interferência do Estado:

A ingerência do Estado na economia e na vida social caracterizava-se como essencial para evitar crises cíclicas e para garantir um mínimo de bem-estar para grande parte da população. O Estado, notadamente depois do término da segunda Guerra Mundial, passou a ser compreendido como intervencionista, (PAROSKI 2008, p. 117).

Os direitos de terceira geração cuida dos direitos difusos, conforme Sarlet (2004 apud PAROSKI, 2008, p. 118), "pelo fato de se desprenderem, da figura do homem- como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos - família, povo, nação".

5.1.1 Evolução Histórica

No Brasil, o direito fundamental de acesso à justiça não foi reconhecido desde o início, embora já fosse consagrado em Legislações pelo mundo, segundo Paroski:

A colonização do Brasil por Portugal, ainda que inicialmente os interesses fossem limitados, teve início em 22 de abril de 1500. [...] Perdurou até 7 setembro de 1822, quando Dom Pedro I fez o Brasil independente de Portugal [...] iniciando-se o período monárquico-imperial, que terminou em 15 de novembro de 1889 com proclamação da República, (PAROSKI, 2008, p.168).

A evolução do direito de acesso à justiça no Brasil foi lenta e, em regra, acesso aos órgãos do estado era privilégio de uma parcela pequena da sociedade, considerando que as riquezas ficavam nas mãos de poucos, de acordo com Paroski, seguindo Carneiro, aduz que:

Diz-se que a evolução do significado do acesso à justiça no Brasil foi muito lenta, pois, da época do descobrimento até os séculos XVII e XVIII, período em que fervilhava na Europa o culto à liberdade de consciência e religiosa, a luta contra absolutismo, com a discussão filosófica e a difusão de ideias que envolviam as primeiras noções de democracia, Pinheiro Carneiro (2003 apud PAROSKI, 2008, p. 170).

Paroski (2008, p. 170), pontua que "A exposição feita até esta parte [...] permite concluir que até os primeiros anos do século XIX, no Brasil, não havia nas Ordenações disposições que garantissem às pessoas o direito de provocar os órgãos judiciários". O referido autor aduz:

O acesso à justiça no Brasil, com status de direito fundamental, é relativamente recente, incluído pela primeira vez - de forma explícita - na Constituição em 1946, não obstante a existência de métodos e instâncias de solução de conflitos desde o descobrimento, herdados de Portugal, num sistema amplamente discriminatório, em que poucos tinham realmente direitos garantidos, ficando a maioria da população relegada à própria sorte, como se dava, igualmente, na Europa, antes da consolidação de regimes políticos com maior participação da sociedade, lentamente aprimorados, até se chegar a textos constitucionais que efetivamente agasalharam o direito de acesso à justiça a todos os cidadãos, independentemente condição socioeconômica, (PAROSKI, 2008, p. 168).

O direito de acesso à justiça ganhou relevância constitucional, no dizer de Paroski (2008, p. 183), "A Constituição, promulgada em 1988, felizmente, não mais faz concessões de espécie alguma, ao regular de forma ampla o direito de ação, em seu artigo 5º, XXXV".

5.1.2 Do princípio constitucional do acesso à justiça

O acesso à justiça, visto como direito fundamental, no entender de Mattos (2009, p.70), "pode ser reconhecido hoje como condição fundamental de eficiência e validade de um sistema jurídico que vise a garantir direitos. [...], tal instituto deve ser considerado o básico dos direitos fundamentais do ser humano". No mesmo sentido, Cappelletti e Garth pontuam:

A expressão "acesso à justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades

básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos: segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justo. [...] De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos, (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.11 e 12).

Mattos (2009, p.69), discorrendo sobre o referido princípio, destaca que "as Constituições brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1969 já consagravam o acesso à justiça como princípio constitucional, o que evidencia a sua importância como garantia dos demais direitos fundamentais dos cidadãos".

Portanto, justifica-se, a Positivação, do Princípio da Inafastabilidade ou do Acesso Individual e Coletivo à Justiça, catalogando-o na Constituição Federal de 1988, colocando-o no rol dos direitos e garantias fundamentais, concedendo ao cidadão, constitucionalmente, o direito ao efetivo acesso ao Poder Judiciário, no dizer de Mattos (2009), que assevera:

O princípio constitucional do acesso à justiça está positivado na ordem constitucional brasileira em alguns dispositivos constitucionais e

infraconstitucionais. O mais importante deles está previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, que estabelece: a "lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de direito". Embora apareça aqui somente parcela do acesso à justiça, por se tratar de disposição que aparentemente cuida do acesso ao Judiciário, não se pode descuidar que este compõe parte significativa daquela, Brandão (2006 apud MATTOS, 2009, p. 69).

Embora o direito fundamental não seja considerado um direito absoluto, sua não observação levará a sociedade a um grave retrocesso social, violando o ordenamento jurídico posto, já que, no que se refere ao princípio supra, cabe aplicação imediata, afastando-se da natureza de norma programáticas. Nesse passo, Paroski (2008, P. 117) observa "Nas últimas décadas, entretanto, diversas constituições têm agasalhado o princípio de sua imediata aplicabilidade, inclusive a brasileira, como se observa do seu artigo 5º, § 1º, CF".

Ocorre que a efetivação desse direito (acesso à justiça) tem sido um grande desafio, tendo em vista que a Constituição Brasileira de 1988 elevou "acesso à justiça" ao patamar de direito fundamental, desta forma, não basta sua aplicação somente sob o ponto de vista formal, é necessário garantir que o jurisdicionado receba do estado uma prestação justa.

5.2 ACESSO À JUSTIÇA ENTENDIDO COMO PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JUSTA

O princípio da Inafastabilidade da jurisdição, garantido como direito fundamental, assegura a todos os cidadãos, o acesso à justiça. Sendo que essa garantia não pode ser entendida somente como acesso ao poder judiciário, e sim, como uma garantia de acesso a uma prestação jurisdicional

justa. É nesse sentido que Dinamarco (2005, p.798-799) assevera:

[...] O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamentos de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflitos não-jurisdicionalizáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverter situações injustas desfavoráveis, ou de estabilizar situações justas. Tal é a ideia da efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a da plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados. Dinamarco (2005, p.798-799).

Portanto, na ótica de Dinamarco (2005), não basta que o jurisdicionado tenha acesso ao poder judiciário, sendo esse apenas um meio, é necessário que ele receba uma prestação jurisdicional que produza um resultado justo. Paroski (2008) também entende que acesso à justiça deve produzir um resultado justo, aduzindo que a constituição brasileira garante esse direito fundamental:

Na dimensão estudada, o acesso à justiça, visto como direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, para proteção dos direitos subjetivos lesados ou ameaçados, ou em outros termos, acesso a uma ordem jurídica justa, no sentido de se alcançar a efetivação dos valores e objetivos declarados pela constituição e a realização efetiva dos direitos assegurados pela ordem jurídica em geral, tem sua eficácia reduzida diante de problemas internos e externos ao sistema. (PAROSKI, 2008, p. 211).

Mattos (2009), seguindo as pegadas de Dinamarco, aduz que o processo justo, em sintonia com a justiça, deve atender sua função social, política e jurídica e, para isso, a prestação jurisdicional deve ser dada em um prazo razoável:

[...] De acordo com Dinamarco, o processo não atende sua função sócio-político-jurídica, especialmente em virtude das decepções que as partes envolvidas no litígio sofrem em decorrência de fatores como custos que apresenta, bem como pelo lapso temporal transcorrido entre a deflagração do processo e seu trânsito e julgado. Esse desapontamento, além de separar o processo da justiça, afasta o cidadão do seu direito e, como consequência, bloqueia à justiça[...] (MATTOS, 2009, p.102)

5.3 ENTRAVES NO ACESSO À JUSTIÇA E AS “ONDAS” RENOVATÓRIAS

Os juristas italianos Cappelletti e Garth (1988) fizeram um levantamento (em vários países do mundo) sobre os problemas que os cidadãos têm no acesso à justiça, segundo os autores, o estudo revelou possíveis entraves, evidenciando a necessidade de se criar mecanismos de superação desses obstáculos, pois eles impedem que os jurisdicionados tenham acesso à justiça.

Para superar os entraves, Cappelletti e Garth (1988) propuseram as chamadas “ondas” renovatórias do direito processual, que consistiam em: primeira onda (assistência judiciária); segunda onda (representação dos interesses difusos); terceira onda (Um novo enfoque do acesso à justiça), a fim de se ter um melhor desempenho na prestação jurisdicional:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três

posições básicas [...] Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso - primeira "onda" desse movimento novo - foi assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses "difusos", especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque incluiu os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo, (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.31).

Nesse norte, Cichocki (2009) pontua que os problemas são de natureza exoprocessual e endoprocessual. No primeiro caso, refere-se a fatores sociais, políticos e econômicos; no segundo caso, está relacionado com problemas na instauração e no desenvolvimento da relação processual, ou seja, no aparelhamento da máquina pública que engloba aumentar o número de servidores:

[...] essas conclusões relativas às dimensões do acesso à justiça, induziram a identificação da existência de dois grandes polos problemáticos e limitadores ao acesso à justiça: a) um deles de natureza exoprocessual, referentes aos fatores sociais, políticos e econômicos, bem como referentes ao método de interpretação do direito; e, outro, b)

nominado de endoprocessual, constituído por limitações decorrentes da instauração e desenvolvimento da própria relação processual. (CICHOCKI, 2009, p. 188).

Portanto, a dificuldade de acesso à justiça está ligada a fatores que são inerentes ao cidadão e a fatores que são inerentes ao poder judiciário. No que se refere ao cidadão, seu direito de ajuizar ação perante o Poder Judiciário fica prejudicado em decorrência da omissão do Estado, no que se refere à distribuição social deficitária. Por outro lado, o Estado não cumpre seu papel de maneira satisfatória, já que falta uma estrutura adequada para que o poder judiciário possa dar ao jurisdicionado uma prestação justa e dentro de um prazo razoável.

5.3.1 A primeira “onda” renovatória: assistência judiciária

Segundo Cappelletti e Garth (1988, p.31), os altos custos de um processo agem como uma barreira poderosa sob o sistema, aduzindo que “a primeira solução para o acesso - primeira "onda" desse movimento novo - foi assistência judiciária”.

A primeira “onda” renovatória - assistência judiciário, tem um grande impacto no caso particular do Brasil, tendo em vista os problemas de ordem social e econômica, sendo que a população é carente, sofre com a má distribuição de renda e, o Estado não garante os direitos mínimos aos cidadãos de baixa renda. Nesse sentido, Mattos (2009), aduz:

No que concerne obstáculos de natureza econômica, o primeiro grande entrave para um efetivo acesso à justiça, em especial no Brasil, é a carência de recursos financeiros por grande parcela da população. Associa-se a isso, ainda, o fato de que grande parte da população não possui qualquer amparo no que diz respeito a saneamento básico, sem esquecer o quadro de miserabilidade,

o custo de vida que avulta, os rendimentos e as propriedades cada vez mais concentradas nas mãos da elite, (MATTOS, 2009, p.76).

Essa realidade, carência de recursos financeiros, assola todos os países da América Latina, sendo problema de difícil superação. Nesse contexto, Mattos enfatiza a lição de Silva:

O panorama da pobreza na América Latina é de extrema gravidade. A Comissão Latino-americana do Caribe sobre o desenvolvimento social informa que entre 1980 e 1990 o total de pobres aumentou em 60 milhões, chegando a 196 milhões o número de latino-americanos com rendas inferiores aos 60 dólares mensais. Isto significa que 46% da população total não conseguem suprir suas necessidades fundamentais. Vale resaltar que a extrema pobreza (com rendas menores de \$ 30 dólares mensais) também aumentou no mesmo lapso de tempo e afeta 94 milhões de pessoas. SILVA (2000 apud MATTOS, 2009, p.76).

Ainda sobre as custas do processo, vale destacar o tema abordado por Cappelletti e Garth:

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa: a ameaça de litígio torna-se tanto plausível

quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente, (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.21).

É cediço que os jurisdicionados brasileiros, carentes economicamente, têm assegurados vários mecanismos de assistência, nesse passo, Câmara (2011) pontua que:

[...] através da Lei nº 1.060/50, assegurou aos economicamente necessitados a isenção do pagamento das despesas processuais, além da possibilidade de contar com a defesa técnica de seus interesses em juízo por pessoas e órgãos que prestem tais serviços gratuitamente, como a Defensoria Pública e os Escritórios de Prática Forense mantidos pelas Faculdades de Direito, entre outros. Há que se afirmar, ainda, que o Direito brasileiro, por força da ordem constitucional vigente desde 1988, assegurou aos economicamente necessitados mais do que a assistência judiciária gratuita, uma vez que o disposto no art. 5º, LXXIV, da Lei Maior assegura que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (art. 134 da CR). (CÂMARA, 2011, p.49).

Essas garantias asseguradas na Constituição Federal de 1988 e em leis infraconstitucionais, assistência judiciária gratuita contribuem para que as pessoas com nível econômico reduzido tenham acesso ao poder judiciário, mas não acesso à

justiça, já que o problema também é de ordem estrutural e social, conforme assevera Mattos (2009):

[...] diz respeito ao desconhecimento por parte do cidadão dos seus direitos básicos e principalmente dos instrumentos processuais que possam garantir. Como causa desse problema apontam-se as deficiências do sistema educacional pátrio, dos meios de comunicação e das instituições de assistência judicial. Explica-se: a falta de incentivos governamentais têm contribuído para o analfabetismo e para baixa qualidade do ensino; os meios de comunicação têm reproduzido a supervalorização da violência e do "jeitinho" brasileiro como meio de resolução de conflitos, e as instituições de assistência judicial são insuficientes e pouco atuantes, (MATTOS, 2009, p.80).

Os jurisdicionados precisam fazer uso do judiciário para - diante de um conflito - efetivar o seu direito, no entanto, os mais carentes, encontram barreiras para desenvolverem suas potencialidades de cidadãos, visto que, muitas vezes, veem o judiciário longe de sua realidade, manifestando complexo de inferioridade dado sua situação socioeconômica:

A tradição cultural brasileira, que coloca o magistrado como um ser superior, distancia o povo simples da busca da justiça. Ele, regra geral, vê o poder judiciário como um objeto distante, inacessível, que não pertence à sua realidade. Embora em menor grau, o mesmo ocorre com relação à própria figura do advogado (RODRIGUES, 1993 apud MATTOS, 2009, p. 87).

Assim, mesmo garantido a assistência judiciária aos mais fracos, economicamente, o problema de acesso à justiça continua. Tendo em vista ser necessário um melhor aparelhamento do poder judiciário e também a garantia dos direitos básicos dos cidadãos.

5.3.2 A segunda “onda” renovatória do processo: interesses difusos

Ficou evidente que há muitos entraves à Justiça, sendo que o tema não se encerra nos problemas e soluções apontados na primeira “onda”, assistência judiciária. Cappelletti e Garth (1988, p.31), discorrendo sobre a segunda “onda”, pontuam que “a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor”.

O processo civil tradicional foi pensado para dirimir interesses individuais, ou seja, regras para que o Estado pudesse colocar fim ao conflito de interesses entre duas partes (autor e réu), portanto, com a nova realidade social, surgimento de problemas que envolvem uma grande parcela da sociedade, os meios tradicionais já não atendiam os anseios dos jurisdicionados, consoante Cappelletti e Garth (1988):

A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava a solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as

demandas por interesses difusos
intentados por particulares.
(CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.49).

A multiplicidade cultural gerou outros tipos de conflitos, ou seja, os problemas envolvendo uma grande massa de pessoas tinham que receber uma resposta do Estado. Nesse contexto, o Brasil foi um dos países que melhor se adaptou a essa nova realidade, criando mecanismos importantes (Ação Popular; Ação civil Pública; Mandado de segurança coletivo) para colocar fim a esses novos conflitos, reestabelecendo a paz social, conforme entende Câmara (2011):

O Brasil, nesse campo, exerce notória posição de liderança em nível mundial, sendo o país que, sem sombra de dúvida, conta com o maior número de instrumentos aptos a proteger tais interesses, como a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo. [...] A preservação do meio ambiente, do patrimônio cultural, histórico e artístico, a garantia da moralidade administrativa, são direitos tão (ou mais) dignos de proteção do que os direitos de crédito ou o direito de propriedade". (CÂMARA, 2011, p.50).

5.3.3 A terceira “onda” renovatória do processo: enfoque do acesso à justiça

A terceira “onda” (enfoque do acesso à justiça) é um retorno às duas primeiras “ondas” já estudadas, na tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado. Nesses termos, Cappelletti e Garth (1988, p.31) asseveram que “e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente "enfoque de acesso à justiça" porque incluiu os posicionamentos anteriores, entretanto, vai muito além deles,

representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”.

Cientes de que há vários entraves ao acesso à justiça, e que as duas primeiras ondas seriam insuficientes para resolver o problema de acesso. Cappelletti e Garth (1988) propuseram a terceira onda reformadora que é, na verdade, o aprimoramento das duas primeiras ondas:

O fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites. Sua preocupação é basicamente encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar ou mesmo prevenir disputas na sociedade modernas. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.67).

Nesse cenário, Câmara (2011, p.52) chama atenção para necessidade da “deformalização dos procedimentos judiciais” (abandono do formalismo exagerado), e a valorização dos meios paraestatais de solução de conflitos, como arbitragem, a mediação, conciliação:

Outra questão a ser abordada nesse “novo enfoque” do acesso à justiça é a valorização dos meios paraestatais de solução de conflitos. Os chamados “sucedâneos da jurisdição”, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e outros, são de extrema importância para

que se torne possível a completa satisfação do jurisdicionado, assegurando-se amplo acesso à ordem jurídica justa. (CÂMARA, 2011, p.52).

No que se refere à terceira onda reformadora, há ainda um longo caminho a ser percorrido, tendo em vista que o novo enfoque trata o tema acesso à justiça não apenas como acesso ao poder judiciário, mas como acesso a uma prestação justa. Câmara (2011):

A preocupação do processualista deve ser descobrir meios capazes de garantir uma prestação jurisdicional capaz de satisfazer o titular das posições jurídicas de vantagem que busca, no Judiciário, abrigo para suas lamentações e pretensões. Nesse campo, porém, há um longo caminho a ser trilhado. (CÂMARA, 2011, p.51).

6 CONCLUSÃO

O direito subjetivo pode ser definido como “a prerrogativa ou possibilidade”, reconhecida a alguém e correlativa de um dever alheio suscetível de imposição coativa, de dispor como dono, dentro de certos limites, de um bem atribuído segundo uma norma jurídica positiva.

No tocante aos direitos subjetivos fundamentais de rigidez absoluta prevista no art.60, § 4º da Constituição depende de interpretação. Nesse sentido, percebe-se que os direitos positivados protegidos por cláusula pétrea não são os únicos que são reconhecidos como fundamentais, visto que, todas as posições subjetivas asseguradas no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais – estão abrangidos, inclusive, os direitos políticos e as garantias processuais, entre as quais a mais relevante é a garantia de acesso ao Judiciário. No que se refere ao direito fundamental de Acesso à Justiça, visto não apenas como acesso ao poder judiciário, mas como acesso a

uma prestação jurisdicional justa, além da falta de uma estrutura adequada, os problemas, também, são inerentes ao próprio jurisdicionado, carecedor da efetivação de direitos básicos, garantidos pelo Estado, na sua formação como cidadão. Esse quadro é uma grande barreira entre o jurisdicionado e o judiciário, uma vez que, a falta de instrução mínima é um fator inibidor, portanto, limita o indivíduo a exercer seus direitos com plenitude. Portanto, faz-se necessário ao Estado dar maior equilíbrio entre os princípios da reserva do possível e o mínimo existencial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: 1997.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad: Virgílio Afonso da Silva. SP:Malheiros, 2008.

BLAISE, Pascal. **Pensamentos**, Trad. de Sérgio Milliet. 2 ed. SP: Difusão Européia do Livro, 1961.

BONAVIDES, paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21.Rio de Janeiro.Lumen Juris. 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**, 1º ed., Curitiba: Juruá, 2009.

DABIN, JEAN. **El derecho subjetivo**. Trad. Francisco Xavier Osset. Madrid: Revista de Derecho Pri., 1955.

DIMOULIS, DIMITRI. **Teoria geral dos direitos fundamentais** / Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de processual civil direito**. 4. ed. rev. SP: Malheiros, 2004.

DURKHEIM, Emile. **O suicídio**. Trad. Luz Cary, Margarida Garrido e J. Esteves. 2. ed. Lisboa: Presença. 1992.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceito, função e tipos**-SP: Ed. RT. 2003.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça – Um Princípio em Busca de Efetivação**. Curitiba: Juruá, 2009.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceito, função e tipos**-SP: Ed. RT. 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na Constituição**. SP: LTr, 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012.

VIEIRA JUNIOR, Dicesar Beches. **Teoria dos direitos fundamentais**: evolução histórico-positiva, regras e princípios. Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ- Rio de Janeiro, n. 28, dez. 2015.

GÊNERO, ESPORTE E DIREITO HUMANOS: FUTEBOL É COISA DE MULHER? AS MULHERES E O PROCESSO DE OFICIALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO DO FUTEBOL FEMININO NA CAPITAL PARAENSE (1941-1990).

Itamar Rogério Pereira Gaudêncio

RESUMO

Este trabalho se propõe a apresentar pesquisas e análises de fontes documentais, orais, jornalísticas e bibliográficas a partir da perspectiva dos Direitos Humanos, história social e a relação de gênero. Um estudo com ênfase no direito da mulher de participar do cotidiano da cidade, no caso específico o de praticar esportes em Belém do Pará, no período de 1941 a 1990. Uma temática considerada importante por se inserir nos estudos sobre a relação entre Direito, gênero e esportes no processo de redemocratização do país, sendo ainda pouco explorada pela historiografia regional ou por teóricos da construção histórico-social do Direito. Uma pesquisa que possibilita um repensar sobre a mulher e suas relações com os valores sociais com foco nas práticas esportivas na cidade, especificamente pensar o campo dos Direitos Humanos a partir da discussão das normas que ora proibiam, ora permitiam o gênero feminino de praticar o popular futebol.

PALAVRAS-CHAVE: gênero, futebol, direitos humanos e experiência dos sujeitos.

ABSTRACT

This paper intends to present researches and analyzes of documentary, oral, journalistic and bibliographic sources from the perspective of Human Rights, social history and the relation of gender. A study with emphasis on women's right to participate in the daily life of the city, in the specific case of practicing sports in Belém do Pará, from 1941 to 1990. A theme considered important because it is included in the studies on the relationship between law, gender and sports in the process of

redemocratization of the country, and is still little explored by regional historiography or by theorists of the social-historical construction of law. A research that makes possible a rethink about the woman and her relations with the social values with focus in the sport practices in the city, specifically to think about the field of Human Rights from the discussion of the norms that now prohibited, or allowed the feminine gender to practice the popular soccer.

KEYWORDS: gender, soccer, human rights and subjects' experience.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a discutir o tema “gênero, Direitos Humanos e prática esportiva”. O tema escolhido surgiu a partir da observação e análise de fontes orais, jornalísticas, documentais do período de 1941 a 1990 e entrevistas realizadas no ano de 2006, que destaca a construção social e legal das experiências das mulheres no âmbito das práticas esportivas.

Esta pesquisa possibilita um repensar sobre a questão da mulher e suas relações com os valores sociais e as práticas esportivas e especificamente pensar o campo dos Direitos Humanos, a partir da análise das normas que ora proibiam, ora permitiam que ocorresse à prática esportiva feminina, no caso, a prática do futebol. Uma discussão que se percebe por meio do decreto-lei de 1941 que positivava uma cultura dos esportes considerada masculina, no qual, a mulher não deveria praticar alguns esportes, dentre eles o futebol. Tal fato também não impedia o processo de resistência feminina ao sistema vigente. Principalmente, no momento histórico que “coincide” com os anos da chamada redemocratização, pós-período ditadura-civil militar que culmina com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A temática é importante para os estudos sobre a relação entre Direito, gênero e esportes no processo de redemocratização do país, sendo ainda pouco explorada pela

historiografia regional ou por teóricos da construção histórico-social do Direito.

Observa-se, assim, que o estudo do papel político e social da mulher passa a emergir a partir da década de 1970 do século XX na historiografia e também em outras áreas, como os Direitos Humanos. No entanto, existem teóricos que destacam as décadas de 50 e 60 do século passado como períodos relevantes para a mudança no estudo sobre o papel social das mulheres e a busca por um direito de igualdade com os homens, conforme previsão no artigo 5º da nossa Carta Magna de 1988.

Na verdade, o âmbito esportivo nos possibilita fazer uma leitura das minorias, como no caso das mulheres, que possuem direitos que devem ser consagrados pela norma jurídica vigente no nosso país. No entanto, o processo de construção histórica das mulheres como sujeitos sociais nos apresenta desigualdades que ao longo dos anos foram questionadas no âmbito da experiência social. No caso das práticas esportivas não foi diferente, pois, a normas em vigor proibiam as mulheres de praticarem esportes na capital paraense. Uma situação que quebra os princípios dos Direitos Humanos como a universalidade, inviolabilidade, indisponibilidade, imprescritibilidade e complementariedade (SANVITO & MANGOLINI, 2017, p 7).

Segundo BRIGAGÃO (ET AL 2014), o estudo sobre a construção do reconhecimento jurídico e social do Direito das Mulheres no Brasil segue um caminho das lutas de ativistas de Direitos Humanos, do movimento feminista e das organizações da sociedade civil que trabalham nesse campo da igualdade de gênero e foram relevantes na construção do processo de redemocratização e inclusão dos problemas relativos aos chamados grupos vulneráveis, principalmente a partir dos anos de 1980.

O período a ser estudado se inicia a partir dos anos de 1941 até os anos 1990, no qual, é possível perceber que estes foram momentos diversos, um marcado pelo contexto da 2ª Grande Guerra, e um outro que se estabelece a partir do

período da ditadura civil-militar que posteriormente deu lugar a um processo de abertura política, ampliação do discurso democrático e mudanças ocorridas na sociedade brasileira.

Esse momento de valorização do Estado democrático de Direito é marcado por contradições que ressaltam a elevação da quantidade mulheres em diversos setores sociais que buscam mudanças no sentido do seu papel como sujeito histórico e de direito.

Assim, é importante analisar como essas mulheres viviam esse período de mudanças e como apesar da proibição legal desde 1941 à prática futebolística feminina existia nos bairros da cidade, bem antes do Decreto-lei de 1941. Uma evidência de que a norma não pode proibir as lutas, os embates e as mediações dos sujeitos no cotidiano de Belém do Pará.

O objetivo deste trabalho foi pesquisar e analisar as Fontes a partir da perspectiva dos Direitos Humanos, história social, relação de gênero e o direito da mulher de participar do cotidiano da cidade, no caso específico o de praticar esportes em Belém do Pará, no período de 1941 a 1990.

A metodologia utilizada está baseada na análise explicativa e qualitativa das fontes por meio do cruzamento destas que nos levam a buscar dialeticamente as contradições e relações de poder entre os grupos humanos que interagem no espaço de Belém do Pará no recorte histórico especificado acima. Nesse sentido, busca-se analisar as fontes de maneira, no qual, nenhum documento fica desprezado e sem importância analítica. Foram utilizadas fontes de periódicos locais, documentos oficiais, orais para buscarmos um maior entendimento sobre a relação do passado e do presente dessas mulheres e a luta por uma igualdade de gênero no esporte, cuja base está estruturada nas discussões sobre a construção prática dos Direitos Humanos no Brasil. Uma discussão que se alicerça a partir das teorias sobre memória e história dos sujeitos, no qual se busca compreender o passado pelo presente e o presente pelo passado. (LE GOFF, 2003, p. 227)

No primeiro momento, destaca-se a discussão sobre a prática esportiva no Brasil, os direitos humanos e as questões de gênero. No segundo momento, destacam-se as questões de gênero e o processo de legalização, oficialização e a luta pela garantia de direitos em Belém. No terceiro momento, destacam-se as discussões sobre práticas futebolísticas, proibição e a construção social do direito das mulheres a partir das experiências das atletas do Clube Fuzuê pertencente à Família Addário em Belém do Pará.

Assim, este trabalho pretende desenvolver uma análise inicial importante para pesquisas futuras sobre o papel feminino nas práticas esportivas alicerçadas a uma discussão de Direitos Humanos, igualdade de gênero e construção histórico-social da cidadania a partir de experiências locais.

2 O ESPORTE, A QUESTÃO DAS RELAÇÕES DE GÊNERO E OS DIREITOS HUMANOS.

Ao pensarmos na mulher e a prática do futebol, automaticamente, relacionamos à figura masculina, pois foi assim que crescemos sendo educados para diferenciarmos o que é masculino e o que é feminino, isto é, o que o homem “pode” e o que a mulher “pode” fazer. O conceito de gênero aqui adotado refere-se à construção social do masculino e do feminino em que um dependendo do outro, sendo nas relações sociais que os sujeitos se produzem e que são atribuídas às percepções do masculino e do feminino.

O modelo tradicional, que seria seguido por todas as mulheres de uma forma homogênea era o de mulher frágil, compreensiva, passiva, que era boa esposa e boa filha. De acordo com esse modelo de mulher, Carla Bassanezi afirma:

No modelo de família na época enfocada, as distinções de gênero delegam ao home autoridade e poder sobre as mulheres, são considerados os chefes da casa. As mulheres por sua vez são definidas a partir dos papéis tradicionais (prioritariamente mães,

donas de casa esposas vivendo em
função do outro, o homem).
(BASSANESI,1993)

Existia um conjunto de normas sociais que definiam essas relações como naturais e que eram válidas para todas as classes. A mulher era vista de uma única forma, como se não existissem diferenças sociais, culturais, temporais, tornando esse modelo homogêneo. Isso era possível devido ao longo da história das relações de gênero existir definições de masculino e de feminino, e de papéis designados para homens e mulheres, que vem sendo trabalhados desde a antiguidade e tem condicionado as situações atuais. (STEARNS, 2007)

Segundo Michelle Perrot (2005), evidentemente, a irrupção de uma presença e de uma fala feminina em locais que lhes eram até então proibidos ou pouco familiares, é uma inovação do século XIX que muda o horizonte sonoro.

As mulheres aparecem menos no espaço público fala-se pouco delas, geralmente um homem que faz o relato se acomoda com a costumeira ausência Apesar dessa mulher estar inserida em diversos campos elas não são recenseadas, e seu trabalho, confundido com tarefas domésticas e auxiliares, torna-se invisível, ou seja, as mulheres não contam.

Até meados da década de 1950, as mulheres estiveram ocupavam o espaço privado, ou seja, seus lares; estavam submetidas a um processo e socialização que era voltado a maternidade e ao cuidado da casa, dedicavam-se a casa aos filhos e aos maridos. (ADÃO; MATHIAS, 2013)

Subsistem, no entanto, muitas zonas mudas e no que se refere ao passado, um oceano de silêncio, ligado à partilha desigual dos traços, da memória e, ainda mais da História, este relato que por muito tempo, esqueceu as mulheres, como se, por serem destinadas à obscuridade da reprodução, inenarrável, elas estivessem fora do tempo, ou ao menos fora do acontecimento. (PERROT, 2005)

Com a aproximação da história com antropologia e da etnologia anos 70, com a “Nova História” houve um

desenvolvimento dos temas e surgimento de outros, novos objetos como, família, casamento, crianças, sexualidade, vida privada, e mulheres.

Também nos anos de 1960, com as contestações políticas e sociais, as mulheres questionavam o padrão social por elas reservado. Segundo, ADÃO e MATHIAS, sempre houve resistência e contestação.

Nas décadas de 1970-1980, foram determinantes para a construção da história das mulheres, com a demanda social, fatores políticos como o movimento de liberação das mulheres pelas conquistas de diversos direitos.

Na década de 1980, o Brasil passa por transformações políticas e econômicas que permitiram consolidar o novo papel da mulher em nossa sociedade. A busca por direitos civis e pela democratização fez com que setores da sociedade se propusessem a repensar a postura que tinham diante do processo de profissionalização feminina, o que possibilitou que a ideia de igualdade de direitos entre homens e mulheres passasse a ser discutida em maior escala. (ADÃO; MATIHIAS, 2013).

Desse modo, podemos perceber essa relação de gênero, que identifica e diferencia os homens e as mulheres e suas relações sociais, e como essas relações são organizadas em diferentes sociedades, épocas e culturas. Há uma distinção entre a esfera biológica que é o sexo propriamente dito e suas características físicas, a esfera social e cultural, que é a identidade de gênero, ou seja, como determinado indivíduo se identifica na sociedade.

As diferenças entre homens e mulheres começam a ser questionadas em maior escala no contexto dos anos de 1980 no Brasil, e não somente no âmbito das atividades esportivas. Essas diferenças biológicas enfatizadas no campo social eram apresentadas pelos ativistas através de serviços e programas que visavam construir políticas públicas de redução e combate a violência contra as mulheres. Um problema muito comum na época, e ainda hoje objeto de pesquisa e luta dos grupos feministas e de Direitos Humanos voltados ao gênero feminino.

Já que um dos problemas advindos dessa relação de poder entre homens e mulheres no Brasil era violência física e psicológica ao longo da História. (PASINATO, 2014).

3- FUTEBOL É COISA DE MULHER? O PROCESSO DE LEGALIZAÇÃO, OFICIALIZAÇÃO E A LUTA PELA GARANTIA DE DIREITOS EM BELÉM.

3.1 SUAS HISTÓRIAS E SEUS PERSONAGENS

O futebol feminino no Brasil era proibido desde o período do Estado Novo. Devido não ser considerado condizente com a ideia do padrão comportamental feminino da época, Getúlio Vargas elaborou o Decreto-Lei 3.199, artigo 54 em 14/04/1941¹, com finalidade de proibir a participação feminina em todo o território nacional das seguintes práticas esportivas: luta de qualquer natureza, futebol, futebol de salão, futebol de praia, polo, polo aquático, rugby, halterofilismo, handebol e basebol.

Segundo o Decreto-lei: “As mulheres não se permitirá na prática de desportos incompatíveis com as condições de sua natureza, devendo, para este feito, o Conselho Nacional dos Desportos baixar as necessárias instruções às entidades desportivas do país.” (Decreto-Lei 3.199 de 14/04/1941)

Esta proibição, em especial o futebol, tinha como objetivo impedir que esta atividade viesse a prejudicar a saúde e a estética feminina. Por trás desse discurso, existia a preocupação de controlar essas mulheres para que não houvesse o rompimento com as ideias do padrão feminino que se apresentava na sociedade. Tais preocupações sobre a inserção da mulher no futebol podem ser analisadas devido ao aumento das mesmas no esporte, pois o governo e parcela da sociedade brasileira acreditavam que o futebol era uma forma de exibicionismo da mulher.

Mesmo o futebol feminino sendo proibido no Brasil, em Belém do Pará na década de 1920, a participação das mulheres no futebol paraense já existia, com o surgimento dos clubes em

¹ LEX 1941. V, p. Leg. Federal x Marginalia. Fonte encontrada na Biblioteca Arthur Vianna.

Belém. Conforme GAUDÊNCIO (2007, p. 17), “elas desde o início atuavam na construção dos festivais esportivos [...] a mulher estava ligada ao futebol, seja no acompanhamento do marido, políticos importantes [...]” (IDEM)

Dessa forma, as mulheres também participavam no futebol paraense, não somente nos bastidores dos festivais, mas também nas partidas exibidas na sociedade. “Com a criação de um clube feminino em Belém, localizado na Rua 16 de novembro, no ano de 1924,” (IBIDEM, p. 18) como é possível analisar abaixo:

Um quadro feminino

As nossas graciosas patrícias num gesto digno de louvores e de applausos, querendo dar uma nota nos almofadinhas empolgados das esquinas, fundaram um clube de futebol, original, pois, é o primeiro que se forma no Brasil com representantes do bello sexo.

O interessante clube funciona à avenida 16 de novembro e denomina-se “o bloco das palmeiras”, pro [Sic] causa das lindas palmeiras da arborização daquelle trecho.

Está assim organizado o quadro do “Bloco”:

Lucimar Rebello

Lenita Rebello – Maria Fiúza

Lucimar Fiúza – Nair Araújo – Maria Bastos

Célia Ribeiro – Maria Heskett – Alice Rebello

Zélia Araújo – Nadir Ribeiro.

Ah! Quanto “Gavião” não anda torcendo p’ra ser arbitro desse quadro...

Jairo (*Revista A Semana*, 16/11/1924.)

Observa-se na fonte acima, que o futebol feminino há muito “rolava” na capital paraense, contrapondo-se com a ideia de que o único acesso feminino no futebol era sua tímida presença nos estádios, como espectadoras de eventos. Sendo assim, com a popularização do esporte e sua fatal adesão pelas camadas mais diversas da sociedade, de grupos da mais variada condição social entre outros fatores, fez com que mesmo uma simples presença no estádio, como espectadora, tornasse duvidoso o caráter feminino.

Com o passar dos anos, foi instituído o Decreto-Lei 3.199, artigo 54, foi regulamentado em 1965 que normatizou a prática esportiva feminina. O conteúdo desse Decreto deliberava:

Baixa instruções de Desportos no uso das atribuições que lhe são conferidos pelos dispostos nos artigos 1º e 3º do Decreto-Lei nº 3.199(*), de 11 de abril de 1941, e em cumprimento a determinação contida no artigo 54 do citado Decreto-Lei delibera:

1. [...] Não é permitido a prática de lutas de qualquer natureza, futebol, futebol de salão, futebol de praia, pólo, pólo aquático, rugby, halterofilismo e baseball.[...]
2. [...] No caso de desportos que não seja dirigido por entidade internacional, o dirigente no Brasil deverá solicitar ao CND a devida autorização para que possa ser praticada pelas mulheres.
Revogam-se as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 2 de agosto de 1965 – General Eloy Massey

Oliveira de Menezes, Presidente (D.O de 2- 9-1965, p. 8 – 984).

(*) V. LEX, Leg. Fed. 1941, p. 216. (LEX 1965- XXIX. Junho a setembro. Legislação Federal* Marginalia)

Mesmo normatizados, as práticas de esporte pelas mulheres continuavam a ser proibida, pois o governo, no contexto histórico de 1965, por ser autoritário, tentava de todas as maneiras controlar a população, principalmente as mulheres, não sendo fácil quebrar o laço com modelo de mulher ligada aos conceitos de família e do lar. Não caberiam mudanças tão radicais quanto ao papel da mulher no cenário social brasileiro.

Dessa forma, a não legalização da prática de esportes pelas mulheres que eram consideradas masculinas nos permitem pensar que nos outros setores da vida cotidiana diversos padrões quanto ao gênero permaneciam no âmbito legal, o que corroborava de maneira positivada com o simbolismo de ser mulher no âmbito social. A justificativa biológica se sobrepunha as possibilidades de mudanças na estrutura hierarquizada da sociedade brasileira e seu modelo paternalista e patrimonialista.

4 O “FUZUÊ” DO JOÃO ADDÁRIO: PRÁTICAS FUTEBOLÍSTICAS, PROIBIÇÃO E A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO DIREITO DAS MULHERES

O Fuzuê do João Addário na década de 1970 levou ao conhecimento público paraense o esporte feminino praticado por suas atletas nos fins de semana, futebol “pelada”, no Parque do Fuzuê, localizado em Ananindeua. (MAGALHÃES, 2005) O Fuzuê era um time formado por meninas na faixa etária entre 16 a 18 anos, em quantidade de vinte e duas atletas, com nível socioeconômico misto, classe alta 40%, média 30% e baixa 30%. (IDEM)

Esse futebol “pelada” durou até final da década de 1970, quando suas atletas começaram a deixar o futebol para ingressar em uma carreira fora dos gramados.

Entretanto, não dependia apenas dos pés das mulheres capazes de driblar, darem trivelas, defenderem a zaga, chutarem em gol, pois, no Brasil, como já foi dito antes, era reservado somente aos homens o direito de participarem de torneios e competições de campo. Sob esse aspecto legal a mulher não poderia praticar oficialmente o futebol de campo porque a FIFA² não reconhecia ainda. A lei obrigava que cada confederação esportiva seguisse as normas da entidade internacional. Como a FIFA não tinha normas, a CBF³ era obrigada a respeitar e fazer com que as federações e associações de todo o país respeitassem também.

O que preocupava os organizadores da “bola” no que diz respeito à questão da saúde era, se as mulheres poderiam praticar o esporte com segurança, e não viessem a sofrer nenhum prejuízo ao organismo. Na Europa, por exemplo, já existia nesse momento um movimento concreto e positivo, onde as competições de futebol feminino se realizavam com assiduidade. “A União das Associações (UEFA) estudou o assunto e chegou a estabelecer normas e disciplina sobre competições.” (*O Liberal*. 05/12/1980, p. 1.)

Entretanto, no Brasil, esse ainda era um sonho bem remoto, pelo fato das autoridades não aceitarem a prática do esporte, esse fator gerava um grande descontentamento das mulheres que praticavam o futebol, levando as mesmas a reivindicarem por seus direitos no esporte, resultando em congressos interestaduais, organizados por atletas que lutavam pela legalização do futebol feminino frente à categoria amadora.

A exemplo do I Congresso de Futebol Feminino, ocorrido em Recife no dia 15/12/1980, composto por equipes de todos os lugares do Brasil, do futebol de campo e de salão. Estas mulheres buscavam a igualdade junto ao futebol

² Federation International Football Association.

³ Confederação Brasileira de Futebol.

masculino e todos os desportistas, rompendo com as inúmeras dificuldades existentes nos meios desportistas locais, quebrando a imagem de sexo frágil como a mulher era vista por parte da sociedade. (*O Liberal*. 05/12/1980, p. 1.)

Na década de 1980, o futebol feminino paraense ganha uma nova “roupagem”, mesmo com a saída do Fuzuê feminino dos gramados, a prática do esporte continuava entre atletas de empresas que jogavam nos fins de semana. As empresas formavam times para disputar torneios entre elas, o da SIAPESCA, fábrica de camarão da qual fazia parte dona Benedita, em que “depois que o seu marido faleceu ela começou a trabalhar e a jogar pela empresa que reunia as mulheres para treinar e jogar futebol fins de semana.” (BENEDITA, 2004)

Os clubes como Remo, Paysandú, Tuna Luso Brasileira, e outros começaram a formar suas equipes para o “comentado” campeonato de futebol feminino que iria ocorrer em Belém. O futebol feminino ainda não era oficializado, mas já se ouvia falar do processo de oficialização do esporte, através de rádios, jornais, televisão.

No dia 25 de março de 1983, conforme a deliberação do Conselho Nacional de Desportos nº 01/83, é oficializado a prática do futebol feminino no Brasil, no uso das atribuições que lhes foram conferidas pela lei nº 6.251, de 08 de outubro de 1975 e pelo Decreto nº 80.228, de 25 de agosto de 1977, considerando o inequívoco interesse das mulheres, no Brasil, em praticar o futebol de campo; considerando que no exterior, principalmente na Europa, na área da jurisdição da UEFA, já existia regulamento próprio para a prática de futebol feminino.

Dessa forma, foram criadas normas básicas que deverão reger a prática do futebol no país pelas mulheres. Dentre as normas, podemos destacar a intenção de preservar e protegê-las:

CONSELHO NACIONAL DE
DESPORTOS
Deliberação CND nº 01/83

[...] RESOLVE: Art. 1º - o futebol feminino poderá ser praticado nos Estados, nos Municípios, no Distrito Federal e nos Territórios, sob a direção das Federações e Ligas do desporto comunitário, cabendo á Confederação Brasileira de Futebol a direção no âmbito nacional. Art. 2º - Só poderão participar de competições, campeonatos, torneios, ou partida, ainda que como simples exibição, com ingresso pago, as associações desportivas filiadas às ligas ou federações. Art. 3º - é vedada, no futebol feminino, a prática do profissionalismo, até que a mesma seja regulamentada por lei. Art. 4º - As partidas de futebol feminino serão disputadas de acordo com as leis do jogo promulgadas pelo "International Foot-Ball Association Board", observadas as exceções a seguir enumeradas: a – o campo de jogo, de forma retangular, não deverá exceder de 110 x 75 metros, recomendando-se, porém, a utilização de campos de 90 x 64 metros; b - a bola a ser utilizada, de número 4 (quatro), deverá ter, no máximo, 66 cm e, no mínimo, 62 cm de circunferência, devendo o seu peso oscilar entre 340 e 390 gramas; c – cada partida deverá ter a duração de 70(setenta) minutos, divididos em dois tempos de 35 (trinta e cinco) minutos, separados por intervalos que não poderá ser inferior a 15 (quinze), nem a 20(vinte) minutos. [...]

SALA DAS SESSÕES, 25 de março de 1983. ass.) CÉSAR MONTAGNA DE SOUZA – Presidente do CND.” (Conselho Nacional de Desporto, 1983)

Mesmo com as mudanças ocorridas na sociedade e a partir da deliberação da CND⁴ sobre o futebol feminino, ainda se observava alguns entraves⁵ para que as mulheres pudessem praticar o esporte. Conforme mostra o documento de deliberação, o futebol feminino ganha algumas regras mais rígidas, entre elas o tempo das partidas são inferiores às do futebol masculino, a bola tem que ser mais leve, o campo deve ser menor. Não era permitido jogar com equipes masculinas, nem jogar profissional, o futebol feminino passa a ser oficializado, porém ainda precisava ganhar regras, iguais a do masculino.

Com a deliberação, o futebol começa a ser mais praticado em maior quantidade pelas mulheres, saindo do mundo das peladas⁶ para os campeonatos entre clubes. Cria-se um regulamento para o Campeonato Paraense de Futebol Feminino. Seguindo um sentido que aconteceu com os clubes no início do século XX, no qual, praticamente a totalidade dos jogadores pertencia ao gênero masculino e as práticas se ligavam aos clubes de subúrbio e a sua relação com os clubes das elites nos festivais esportivos e depois uma consolidação do campeonato de futebol na cidade. (GAUDÊNCIO, 2016)

Regulamento do Campeonato de
Futebol Feminino de 1983.
Capítulo I
Das disposições
preliminares
Art. 1º - O Campeonato Paraense de
Futebol Feminino de 1983, promovido

⁴ Confederação Nacional de Desportos

⁵ Tais entraves são preconceito e violência sofrido pelas mulheres.

⁶ Futebol de bairro ou chamado de suburbano.

pela Federação Paraense de futebol e devidamente aprovado pelo Conselho arbitral, consoante o que estatui a legislação vigente, será regido pelo presente Regulamento.

Art. 2º - Participarão do Campeonato os filiados regulamente inscritos no referidos certame e que são os seguintes:

A.C Izabelense, Clube do Remo, Paysandu E. Clube, Tambés e. Clube, Yamada Clube, Tuna Luso Brasileira e Sport Clube Belém.

Art. 3º - O campeonato será disputado no período de 25.09 a 18.12.83, de acordo com a programação a ser organizada pelo departamento técnico da FPF. (REGULAMENTO DO I CERTAME DE FUTEBOL FEMININO, FPF, 1983, p. 1)

Este regulamento conduzia um conjunto de normas no futebol feminino que definia a contagem de pontos, a organização do campeonato, os jogos locais, as atletas, o número de atletas, a arbitragem, o adiantamento, antecipação, suspensão e anulação da partida, as infrações e suas penalidades, as disposições finais. Estas organizações são observadas de acordo com a tabela de jogos montada pela Federação Paraense de Futebol que definia os jogos e quais as equipes que participariam, no 1º turno e no 2º turno.

Belém se preparava para o I Campeonato Paraense de Futebol Feminino. Os clubes fizeram concursos para descobrirem talentos, e divulgaram por meio do rádio o processo de seleção para formar as equipes de futebol feminino. Foi assim que a ex-jogadora do Paysandú, a zagueira Helena, ingressou como atleta. “Ouvi na rádio que estavam selecionando moças para formar uma equipe para jogar no

Torneio Início, e meu pai também ouviu e me incentivou, era muita mulher concorrendo, mas acabei ficando na equipe.” (HELENA, 2006) Esta também participou também na década de 1970 em jogos contra o Fuzuê.

Assim como Helena, outras atletas também ingressaram nesse esporte, muitas vinham do futebol de rua, de escola, de fim de semana, consideradas verdadeiros “museus” do futebol. Um exemplo desses é a ex-jogadora de meio de campo Elísia que fez parte do Fuzuê e até hoje joga no Independente. Passou por vários clubes de Belém, o Fuzuê onde começou sua carreira, Sport Belém, Paysandú Sport Club, Clube do Remo, Yamada, Tuna Luso Brasileira, Seleção Paraense de futebol e finalmente no Independente. (ELÍSIA, 2006)

Para a entrevistada, o início foi difícil, pois “tínhamos algumas dificuldades no Sport Belém, uma vez que o esporte amador nunca foi valorizado, recebíamos um treinamento militar, treinávamos na Júlio César todos os dias, apenas com o apoio da aeronáutica.”. (IDEM)

Esse processo de disciplina das jogadoras do Sport Belém estava ligado ao poder disciplinar por meio de treinamentos físicos, táticos e técnico que manipulam o corpo, na tentativa de alcançar o padrão ideal de jogador, resistente e habilidoso. É um poder em formas de técnicas, dispositivos, métodos de controle do corpo e dos atos dos indivíduos, almejando a docilidade e utilidade (RODRIGUES, 2007)

É possível fazer uma analogia das jogadoras de futebol com o militarismo, conforme FOUCAULT(1987) “o soldado passa a ser fabricado, treinado, tornando-se praticamente uma máquina especializada, sobre a qual se exerce controle [...] se torna um corpo disciplinado, construído socialmente através de mecanismo disciplinares.”

Da mesma forma acontece com o jogador de futebol, a figura do jogador operário desaparece com o processo de profissionalização, exigindo mecanismos específicos e um processo de produção do jogador, um profissional. Nesse sentido, o futebol é analisado como uma instituição

disciplinadora, no qual se tem a obediência técnica e tática, uma disciplina corporal e moral. (RODRIGUES, 2007, p. 5 e 6)

O I Campeonato Feminino de Futebol Paraense ocorreu em 1983, o qual reuniu sete clubes para o Torneio Início. (*A Província do Pará: 19/09/1983*)⁷ Era uma espécie de campeonato inicial, retirando os clubes finalistas para participarem do Campeonato Paraense. Esse torneio teve como vencedor o Clube do Remo que ganhou a Tuna Luso Brasileira na apuração de cobrança de escanteios já que durante o tempo regular o jogo terminou em 2x2. (IDEM, 17/09/1983, p. 11)

Nesse sentido, o escanteio⁸ era usado como um dos critérios de desempate nos campeonatos e que geralmente beneficiava os times pequenos. O clube vencedor deste campeonato foi nomeado através da portaria nº 324/83, pela FPF⁹ conforme o documento abaixo:

PORTARIA Nº 324/83

O Presidente da Federação Paraense de Futebol, no uso/ das atribuições que lhe confere os Estatutos em vigor e, considerando os resultados do Campeonato Paraense de Futebol Feminino de 1983.

RESOLVE

Aprovar os resultados dos jogos realizados pelo 2º turno do Campeonato Paraense de Futebol Feminino de 1983, nos termos do Regulamento da citada competição, marcando-se os pontos

⁷ Clubes que participaram do Torneio Início: Remo, Tuna Luso Brasileira, Paiysandú, Sport Belém, Yamada, Tambés, Pinheirense, Izabelense e Tiradentes. “Remo é campeão do Torneio Início Feminino.”

⁸ O escanteio no jogo de futebol designa o lance em que a bola sai do campo pela linha de fundo, uma saída de bola do adversário.

⁹ Federação Paraense de Futebol

correspondentes, conforme,
discriminação abaixo:

DATA

JOGOS

RESULTADOS

26.11.83 Payssandu E. Clube x
yamada Clube Payssandu E. C. 7 x
1

27.11.83 Clube do Remo x Tuna Luzo
Brasil. C.do Remo 2 x 0

03.12.83 Tuna Luzo Brasil. X
Payssandu Tuna Luzo 1
x 0

04.12.83 Clube do Remo x Yamada
Clube C. do Remo 4 x 1

10.12.83 Yamada Clube x Tuna
Luzo Brasil. Yamada Clube 2 x
1

11.12.83 Payssandu E. Clube x C.
do Remo Payssandu 2 x 1

PARTIDA EXTRA

DECISÃO DO 2º TURNO

17.12.83 Clube do Remo x
Paysandu E. Clube C do Remo 1 x 0
OBS. Com este resultado, o Clube do
Remo, conquistou o 2º Turno do 1º
Campeonato Futebol Feminino como
também conquistou o título máximo do
1º turno, o filiado Clube do Remo,
conquistou o título de CAMPEÃO DO
1º CAMPEONATO DE FUTEBOL
FEMININO 1983 FPF 20 de dezembro
de 1983. ANTÔNIO CARLOS NUNES
DE LIMA

PRESIDENTE (Portaria nº 324/83.
FPF, 1983)

Esta resolução tinha como função aprovar os resultados dos jogos realizados pelo 2º turno do Campeonato Paraense de Futebol Feminino de 1983, de acordo com as pontuações alcançadas pelos clubes.

Dessa forma, com a deliberação, a prática do futebol feminino estava a todo “vapor”, tiveram vários torneios¹⁰, no qual participaram várias equipes, saindo da “clandestinidade” e passando a disputar abertamente sem preocupação de punição dos clubes que o adotaram.

O futebol foi legalizado para as mulheres, mas, não profissionalizado. De acordo com o deputado Pio Netto, que iniciou carreira cobrindo matérias no mundo futebolístico, “o futebol feminino era muito polêmico [...] Como toda novidade, esse esporte causou impacto muito grande, uma curiosidade nas pessoas [...].”(PIO NETTO, 2006)

Mesmo com esses processos de transformações da mulher na sociedade, era muito comum observar as dificuldades encontradas por essas atletas em se firmarem no esporte predominantemente masculino.

Por isso, em Belém, na década de 1980, já existiam alguns clubes de renomes que adotaram o futebol feminino como forma de integrar a mulher ao esporte. Como já foi mencionado anteriormente, desde 1974 que o futebol feminino vem ganhando espaço com as meninas do Fuzuê, do conhecido João Addário, entusiasta, hoje já falecido, ele e sua família tomavam conta do futebol pelada, faziam várias competições, posteriormente começou a surgir nos subúrbios de Belém times femininos de peladas.

Este esporte atingiu um maior reconhecimento no início da década de 1980. A partir de então, diversos grupos passam a aderir ao esporte. O espaço foi sendo conquistado com muito esforço, inclusive com a adesão de certos setores da mídia como a imprensa esportiva (rádio, televisão, jornal impresso e revista). Os campeonatos eram formados por clubes diversos

¹⁰ Alguns torneios que aconteceram no Pará e no Norte: Torneio Início do campeonato Paraense de Futebol; Pará- Maranhão; Campeonato Paraense de Futebol; Copa da Amizade; Ganha Pouco; Copa Brasil, Copa Norte, etc.

do Pará (*Diário do Pará*.18/10/1984): Sociedade Beneficente Atlético Club Cruzeiro de Mosqueiro; Olaria Futebol Clube Recreativo; Esporte Clube Providência; Milionário Esporte Clube; Atlético Cidade Nova; Ponte Preta Esporte Clube; Paysandú Sport Club; Águia Futebol Clube; Tuna Luso Brasileira, Clube do Remo, Tambés e Independente. Na disputa pela “Taça Brasil”, no Rio de Janeiro na década de 1980, a Tuna Luso Brasileira ficou em 4º lugar entre 16 equipes que participavam (RODRIGUES, 2007)

Esses campeonatos apresentavam uma programação diversificada com rituais, utilizados no futebol feminino, o hasteamento do Pavilhão Nacional, desfile das equipes em colunas de três, concurso de beleza após as partidas. (PIO NETTO, 2006)

De acordo com HOBBSAWM (1984) “o futebol adquiriu todas as características institucionais e rituais com os quais estamos familiarizados [...]” e também “através das tradições inventadas, por um conjunto de prática, normalmente regulada por regras implícitas ou abertamente aceitas tais práticas, de natureza ritual ou simbólica[...]”(*Diário do Pará*. 28/05/1985, p. 3)

O Yamada ganhou certo destaque entre os grandes clubes, com suas goleadas inéditas batendo um recorde em termos de gols durante uma partida de futebol feminino no Pará, foi no jogo entre Yamada e Internacional com placar de 17 x 0, que teve como artilheira da partida Elisia marcando cinco gols. (*Diário do Pará*. 17/09/1985)

O futebol do Pará se destacou também com a Seleção Paraense, que era formada por algumas atletas que se destacavam no futebol como Elisia, Helena, Calada, Raí, Márcia Julia, Adília, Graça, Aparecida, Falcão, Hérica, Cebola, Bernadete, Tânia, Ângela, Galete, Pelé, outras. O time era organizado pelo Sr. Álvaro Rodrigues, coordenador geral da programação, que organizava as viagens e buscava patrocínio geralmente internacional, os jogos ocorriam em Paramarimbo, Caiena, Suriname. (*Diário do Pará*. 17/09/1985)

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas de que o futebol se traduza na atualidade como um fenômeno social de grande abrangência e visibilidade. As suas diferentes manifestações fazem parte da vida cotidiana de cada um de nós, envolvendo sujeitos de diferentes contextos culturais, seja como praticante, seja como espectadores. O futebol possui história, que foi feita pela ação de diversos homens e mulheres que a seu tempo realizaram ações que consolidaram esta prática inspirando, de certa forma, o que hoje vivenciamos.

O futebol feminino do Pará vive do passado, pois, na atualidade, restam poucos clubes, como o Independente, do Sr. Bastos, que até hoje organiza campeonatos de futebol feminino interestadual, para conservar e quem sabe reacender o esporte em Belém.

Este estudo é relevante, pois representa um avanço às discussões historiográficas no âmbito da história da Amazônia, uma vez que destaca a participação feminina no Pará com ênfase numa categoria, futebol, até então inédito na historiografia paraense; e também por trabalhar o estudo dos direitos humanos e os grupos vulneráveis a partir das normas que determinavam a prática esportiva a partir do gênero.

Buscou-se analisar o processo de construção do futebol feminino que vai do anonimato aos dias atuais, destacando o processo de oficialização do esporte no Pará, priorizando os sujeitos históricos envolvidos. Consequentemente, as fontes orais foram de grande importância ao presente trabalho, uma vez que possibilitaram a compreensão do futebol feminino como base para o entendimento da luta das mulheres no sentido da busca da igualdade de gênero. Já que, a mulher aparece como sujeito da sua própria história, passou a conquistar seu espaço no mundo futebolístico mostrando suas habilidades e seu conhecimento no assunto.

O futebol feminino não é apenas uma modalidade esportiva com regras próprias, técnicas determinadas e táticas específicas, assim como no masculino, não é apenas uma manifestação lúdica do homem e da mulher, nem tão pouco o

ópio do povo, como preferem alguns. O futebol feminino é uma forma que a mulher encontrou para se expressar, uma maneira de extravasar características emocionais profundas, tais como paixão, ódio, felicidade, tristeza, prazer, dor, coragem, garra, fraqueza, entre outras. Um aspecto importante da vida cotidiana na capital paraense, que nos leva a entender a construção do reconhecimento social do gênero feminino frente às discriminações impostas pelas relações de poder locais.

Portanto, compreende-se que o estudo histórico-social do futebol feminino serviu de fonte para um maior entendimento do Direito como ciência, pois mostra a partir do lazer das mulheres a construção e reconstrução das normas, que delimitavam ações dos cidadãos a partir do gênero específico. Assim como, também mostram o processo de luta política, embates e mediações no âmbito social, a consolidação da busca por garantia dos Direitos Humanos e do Estado democrático de Direito para os grupos do gênero feminino.

Uma questão que é apresentada de maneira inicial na presente pesquisa, pois apesar do objeto de estudo ser o futebol como esporte, porém, o mesmo se apresenta na sociedade brasileira como um dos pilares organizadores das relações sociais e um instrumento de ação dos sujeitos carregado de significação e codificações. Sendo assim, o mesmo pode ser utilizado como fonte de análise dos Direitos Humanos e as questões de gênero sendo trabalhado a partir das concepções da construção da cultura dos Direitos Humanos a partir da vida cotidiana dos cidadãos, isto é, é preciso refletir, educar nos Direitos Humanos e para os Direitos Humanos. (LIMA, 2011) Foi essa ideia que tentamos apresentar a partir do protagonismo feminino ao longo dos anos.

REFERÊNCIAS

ADÃO, Maria Cecília Oliveira; MATHIAS, Suzeley KAlil. **Mulheres e vida militar**. IN: Cadernos Adenauer XIV, nº 3, 2013.

A PROVÍNCIA DO PARÁ: 19/09/1983, p. 2; e 17/09/1983, p. 11.

BASSANESI, Carla. Revista Feminina e o Ideal de Felicidade Conjugal (1994). IN: **Cadernos Pagu Trajetória e Sentimentos**, 199 .p.14.

BRIGAGÃO, Jacqueline Isaac Machado. ET AL. Segurança Pública e vulnerabilidade de mulheres e crianças: os municípios podem fazer algo a respeito ? in: LIMA, Cristiane do Socorro Loureiro ET AL. (Org.) **Segurança Pública e Direitos Humanos**: Temas transversais. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), 2014.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 1988.

DIÁRIO DO PARÁ. 18/10/1984, “Futebol Feminino tem torneio Início Domingo ” Belém. s/p.

_____. 28/05/1985, p. 3. “Goleada inédita no feminino: 17 x 0.” Belém.

_____. 17/09/1985. “Seleção feminina já confirmou a viagem.” Belém.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis-RJ: Vozes, 1987.

GAUDENCIO, Itamar Rogério Pereira. Dissertação. “Re x Pa na cidade: futebol e política em Belém do Pará.” In: **Diversão, Rivalidade e Política**: O Re x Pa nos festivais futebolísticos em Belém do Pará (1905-1950). Belém. IFCH/UFPA, 2007.

_____. Tese. **"Football suburbano e festivais esportivos"**: lazer e sociabilidade nos clubes de subúrbio em Belém do Pará (1920-1952). Belém. IFCH/UFPA, 2016.

HOBSBAWM, Eric.TERENCE, Ranger. **A Invenção das Tradições**. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1984, p. 296.

LE GOFF, Jacques. **História e memória**. 5ª ed. Campinas-SP: Editora da UNICAMP, 2003.

LIMA, Cristiane. **Educação e cultura para as forças policiais**. www.cartacapital.com.br. 2011. Acessado no dia: 12/04/2016.

MAGALHÃES, Sandra Letícia Ferreira. **“O futebol feminino no Pará: ‘Era o maior Fuzuê.’”** In: **“Futebol é coisa de mulher”**: Participação feminina no futebol paraense (1960-1979). Monografia. Belém: CFCH/UFGA, 2005, p.37.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA: **Conselho Nacional de Desporto. Arquivo da Federação Paraense de Futebol**. 1983. REGULAMENTO DO I CERTAME DE FUTEBOL FEMININO, FPF, 1983, p. 1.

O LIBERAL. 05/12/1980 - Futebol um prazer legalmente proibido as mulheres.” P. 1. “I Congresso de Futebol Feminino.” Belém.

PASINATO, Wânia. (ET AL). Medidas protetivas para as mulheres em situação de violência. IN: PARESCHI, Ana Carolina Cambreses. ET AL. (Org.) **Direitos Humanos, grupos vulneráveis e segurança pública**. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.

PERROT, Michelle. As mulheres ou os silêncios da história Tradução Viviane Ribeiro. Bauru. SP: EDUSC, 2005.p.17-18.

PORTARIA nº 324/83. Federação Paraense de Futebol , 20 de dezembro de 1983.

RODRIGUES, Francisco Xavier Freire. Artigo. Dissertação do Mestrado em Sociologia (UFRGS). **Modernidade, disciplina e futebol**: Uma análise sociológica da produção social do jogador de futebol no Brasil.14/03/2007, p. 4. C. f. www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222004000100012.

SANVITO, Paulo Celso; MANGOLINI, Magnólia Gonçalves. **Direitos Humanos e a questão da diversidade**. Material didático. Temas transversais. São Paulo: UNICID, 2017.

STEARNS, Peter N. **História das relações de gênero** (tradução Mirna Pinsky), São Paulo: Contexto, 2007.

Entrevistas:

1 - Benedita Cardoso Progênio, 69 (sessenta e nove) anos, dona de casa, torcedora do Clube do Remo. (Entrevista datada em 17/10/2004, com dona de casa a Sra.Benedita, viúva, natural de Cametá, veio morar em Belém com seu esposo e filhos, hoje com 68 anos, ex-jogadora do time do SIAPESCA, fabrica de camarão e torcedora fanática do Clube do Remo).

2 - Entrevista datada em 09./11/2006, com ex-jogadora do Paysandú, a zagueira Helena, hoje com 42 anos, atua como professora de educação física. Realiza trabalho voltado para pessoas especiais.

3 - Entrevista datada em 10/11/2006, com a ex-jogadora a meio de campo Elísia, jogou no Fuzuê, Sport Belém, Paysandú Sporte Clube, Clube do Remo, Yamada, Tuna Luso Brasileira, Seleção Paraense de futebol e Independente. Considerada por ela como polivalente, atuava em várias posições, direita, esquerda, hoje aos 50 anos ainda joga, sua profissão atual é de técnica de Telecon/Alcatel.

4 - Entrevista datada em 13/11/2006, com o deputado Pío Netto, cronista do jornal Diário do Pará da coluna "Notícias da

FPF”, na década de 1980. Atualmente exerce também a função de cronista esportivo.

PERSEGUIÇÕES E HOMICÍDIOS DE LIDERANÇAS AFRO-RELIGIOSAS NA REGIÃO METROPOLITANA DE BELÉM E CASTANHAL-PA (2015-2016)

Sandra Regina Alves Teixeira

RESUMO

Este artigo analisa violentas perseguições/homicídios de lideranças religiosas de matriz africana na Região Metropolitana de Belém /Castanhal- Pará (2015-2016), motivados por intolerância religiosa, preconceito e aniquilamento das práticas tradicionais: tambor de mina, umbanda e candomblé, sendo que somente os homens têm sido alvo de agressões e vítimas, também de homofobia resultando na impunidade. Abordar-se-á, em uma perspectiva transdisciplinar dando ênfase jurídico-penal às categorias: preconceito, intolerância religiosa, racismo institucional, injúria racial e homofobia. A metodologia utilizada foi análise qualitativa das representações sociais de matérias jornalísticas virtuais (sites, blogs), entrevistas de lideranças religiosas, movimento negro, autoridade policial, além das diversas legislações. A relevância do tema é problematizar o papel do Estado, instituições, organizações públicas ou privadas na garantia de direitos constitucionais de liberdade de culto no Estado laico e Democrático, na salvaguarda do direito à vida, do princípio da dignidade da pessoa humana, respeitando a diversidade cultural das comunidades afro-religiosas na sociedade paraense.

PALAVRAS-CHAVE: Representações Sociais, Intolerância Religiosa, Legislação e Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This article analyzes violent persecutions / killings of African religious leaders in the Metropolitan Region of Belém / Castanhal-Pará (2015-2016), motivated by religious intolerance, prejudice and annihilation of traditional practices:

mine drum, umbanda and candomblé. Only men have been targets of aggression and victims, also of homophobia resulting in impunity. It will be approached, from a transdisciplinary perspective, giving legal and penal emphasis to the categories: prejudice, religious intolerance, institutional racism, racial insult and homophobia. The methodology used was qualitative analysis of social representations of virtual journalistic materials (websites, blogs), interviews of religious leaders, black movement, police authority, besides the various legislations. The relevance of the theme is to problematize the role of the State, institutions, public or private organizations in guaranteeing the constitutional rights of freedom of worship in the secular and democratic State, in safeguarding the right to life, in the dignity of the human person, while respecting diversity Of Afro-religious communities in Pará society.

KEYWORDS: Social Representations, Religious Intolerance, Legislation and Fundamental Rights.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo vislumbra adentrar no universo das violentas perseguições e homicídios de lideranças religiosas de matriz africana na Região Metropolitana de Belém do Pará e no município de Castanhal Pará, no período de 2015 a 2016, ocasionadas por intolerância religiosa, racismo e aniquilamento das práticas tradicionais como: tambor de mina, umbanda e candomblé, uma vez que somente os homens têm sido alvo de agressões e vítimas de homofobia, portanto resultando na impunidade.

Logo, tais condutas sociais dos transgressores violam os direitos fundamentais previstos constitucionalmente das comunidades afro-religiosas, que vivenciam em seu cotidiano inúmeras violências e conflitos, muitas vezes intitulados de forma trivial como “brigas de vizinhos”, ou “problema do tráfico”, nas periferias da grande metrópole e municípios vizinhos.

Pautou-se na análise das representações sociais noticiadas na imprensa virtual, concernente aos atos de

violência, perseguições e homicídios de pais de santos e babalorixás presentes nos diversos veículos de comunicação impresso e virtual.

Observou-se também entrevistas de lideranças religiosas do Fórum Permanente de Afro-Religiosos do Pará e Movimento Atitude, autoridades policiais, além da análise de documento institucional (CONSEP - Conselho de Segurança Pública do Estado do Pará), analisando também Documentos Internacionais, Constituição Federal, Direito Penal, Legislação Especial (7.716/88, 12.288/2010, 10.639/03, 11.635/07 e outras), centrando nas representações sociais sobre a intolerância religiosa, racismo institucional, homofobia violando os direitos fundamentais das comunidades tradicionais afro-religiosas.

2 PRINCIPAIS NOTÍCIAS DE JORNAIS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DAS MORTES DE PAIS DE SANTOS E LIDERANÇAS DE MATRIZ AFRO-RELIGIOSA.

No dia 26 de agosto de 2016, o site intitulado: Outros 400 (DANTAS, 2016, não p.) veiculou a notícia intitulada: “Perseguição Religiosa”, assinada pelo jornalista Abílio Dantas, e publicada novamente no dia seguinte, com o mesmo título em outro site de repercussão nacional: Geledes Instituto da Mulher Negar (DANTAS, 2016, não p.), no qual informou que entre os dias 05 de outubro de 2015 a 07 de agosto de 2016, “seis sacerdotes de religiões de matriz africana foram vítimas de homicídio na Região Metropolitana de Belém (RMB), segundo levantamento de lideranças afro-religiosas. De acordo com o “Os fatos causam terror no “povo de terreiro” (DANTAS, 2016, não p.).

Dessa forma, os sites mencionados retratam sobre uma reunião organizada por lideranças e praticantes das religiões de origem africana, entre pais, mães e filhos de santo, para debater os casos de violência na cidade e refletir sobre ações de resistência com objetivo de superar o cenário de insegurança na região metropolitana e municípios vizinhos.

Todavia, em entrevista concedida ao site Outros 400, a mãe de santa Inez Rodrigues, responsável pelo terreiro e organizadora do Encontro com Lideranças e Praticantes de Religiões de Origem Africanas, reuniu discussões com reflexões sobre homofobia, criminalização da periferia e ódio alimentado contra a cultura afro-religiosa.

Neste sentido, a mãe de santo enfatizou sobre a intolerância religiosa vivenciada cotidianamente pelos povos de terreiros nas periferias:

Faço questão que você coloque aí: nós não cultuamos o demônio. Para mim, toda essa violência começa com essa mentalidade. Sabemos que cada um dos casos tem sua particularidade, mas chama atenção o fato de todos serem pais de santo e nós sabermos também de casos de ameaça e apedrejamento. (DANTAS, 2016, não p.).

Contudo, outro entrevistado Augusto Santos (DANTAS, 2016, não p.)¹, enfatiza o “afunilamento da violência”, entendendo que os pais de santo, estavam desprotegidos e vulneráveis, pois “Ser homossexual, morar na periferia e ser afro-religioso é estar suscetível a diferentes tipos de discriminação. É claro que a violência está em todo lugar, mas é preciso considerarmos essas questões, pois na periferia estão todos mais expostos” (DANTAS, 2016, não p.).

Segundo a entrevistada mãe Inez, são constantes as denúncias de perseguições das práticas de crenças religiosas, sendo interpretadas como ameaças ao bem estar da vizinhança sobre falsas acusações de sacrifícios de crianças no seu terreiro e demais atitudes preconceituosas (DANTAS, 2016, não p.).

¹ Filho de santo e militante de Direitos Humanos junto a instituições como a Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos (SEJUDH).

Todavia, o Jornal *O Diário o Pará*, no dia 14 de agosto de 2016, com matéria intitulada: “Mortes de pais de santo no Pará ficam impunes”, ao relatar sobre o assassinato do pai de santo José Mario Cavalcante de 40 anos, vítima de 12 golpes de facadas, no Bairro de Icuí em Ananindeua, obteve entrevista da mãe de santo Jucilene Carvalho (MORTES... 2016, não p.) que relatou:

Esta intolerância tem sido o principal motivo dos crimes contra pais e mães de santo. Os afro-religiosos de todo país estão de luto. A notícia de mais um irmão de axé morto é comentada em todos os terreiros do Brasil e isso chocou a nossa comunidade. A gente não tem mais segurança em nossos terreiros, que por sinal funcionam dentro de nossas casas. Vivemos atrás de grades, e não mais livres. Não acreditamos mais que o Brasil seja um país laico, porque o Estado não nos dá o direito de abrir os nossos cultos e obrigações em segurança. (MORTES... 2016, não p.).

Neste sentido, com base no depoimento acima, evidencia-se uma cobrança do papel do Estado e suas instituições atinente à intolerância religiosa, pautada nas entrevistas nos jornais, sites, blogs e redes sociais concernentes aos debates promovidos pelo Movimento Negro e Afro-Religioso que compreende o tratamento concedido às denúncias de discriminação registradas nas Unidades de Polícia Civil, na maioria dos casos, afirmando que as agressões lavradas nos autos de Inquérito Policial são permeadas de inúmeras representações sociais²: “como briga de vizinhos, e

² O autor analisa que as representações devem ser entendidas enquanto construções do mundo social, determinadas pelos interesses que as forjam. Argumenta que as representações do social não podem ser concebidas,

não como intolerância religiosa, injúria ou racismo” (MORTES... 2016, não p.) conforme relatou a mãe de santo Jucilene Carvalho.

Todavia, consoante à reportagem veiculada, a Polícia Civil asseverou na ocorrência de homicídios de líderes ou pessoas ligadas a movimentos religiosos, a existência de apuração dos crimes, por intermédio do inquérito policial, nos quais existem diversas possibilidades quanto à motivação dos atos são apuradas, “inclusive, as de cunho discriminatório com relação à religião seguida pela vítima” (DANTAS, 2016, não p.), portanto caracterizando intolerância religiosa.

Desse modo, diante da repercussão de diversos homicídios com requintes de crueldade, em um curto espaço de tempo, o Movimento Negro e Afro-Religioso, protocolou um documento ao CONSEP- Conselho de Segurança Pública do Estado do Pará³, com a seguinte fundamentação: “para os povos de matriz africana, é bom ressaltar, que se foi crime de racismo religioso, ou como querem alguns, fruto da incontrolável violência urbana, nos sentimos totalmente desamparados, seja na área investigativa e de responsabilização penal”. (MORTES... 2016 não p.)

Esse documento foi assinado por 97 líderes religiosos, com manifestação de 71 terreiros (segundo Jucilene Carvalho só na região metropolitana há 5 mil terreiros), 31 organizações de povos tradicionais, além de 22 entidades do Movimento

enquanto discursos neutros, mas antes, enquanto produtores de estratégias e práticas variadas que tendem a impor uma autoridade à custa de outros por ele menosprezados. (CHARTIER, 1988).

³ O Sistema de Segurança Pública do Estado do Pará e o Conselho Estadual de Segurança foram criados a partir da Lei nº 5.944, de 2 de fevereiro de 1996. O Conselho faz parte da estrutura organizacional básica da Secretaria de Estado de Segurança Pública e Defesa Social (SEGUP) como órgão superior de deliberação colegiada. Presidido pelo Secretário de Estado de Segurança Pública e Defesa Social, o CONSEP tem como missão institucional discutir e decidir sobre as políticas públicas e as ações da área de Segurança Pública no Pará e o seu funcionamento. A sociedade civil também participa do Conselho. Disponível em: <http://www.segup.pa.gov.br/node/109>. Acesso em: 05 fev. 2017.

Negro de vários Estados, sendo que as principais reivindicações do documento configuram em medidas cruciais para redução dos índices de violência contra os povos tradicionais de matriz africana, conforme consta a solicitação:

Imediata inclusão de matéria referente ao respeito às tradições de matriz africana nos cursos de formação de policiais civis e militares, para que o sistema de segurança pública saiba como lidar com povos tradicionais. A imediata construção de grupo de trabalho (GT) neste CONSEP, que possa mapear as queixas de violência contra terreiros de comunidades tradicionais de matriz africana, e que também venha a levantar todos os casos, inclusive os acima mencionados. Que esse GT tenha a participação de representação de, pelo menos, um membro de cada um das seis matrizes africanas identificadas no Pará, para que possam fornecer um mapa e outras informações relevantes no sentido de proteção de templos e casas de cultos religiosos, assim como a salvaguarda do patrimônio cultural afro-amazônico com o devido respeito às práticas e manutenção do sagrado das diversas matrizes africanas presentes na Amazônia; o imediato aprofundamento da investigação de todos os casos acima mencionados, e ainda o de Baba Odé de Sigbonile (Pai Mário Cavalcante); Que se dê ciência à Corregedoria da Polícia Civil e a Promotoria de Controle Externo das atividades policiais para investigação de

possível omissão em todos esses casos relatados; Que a Delegacia de Crimes anti discriminatória e a Delegacia de Homicídios, além de CIOF e Polícia Militar e outras divisões sejam devidamente capacitadas, de preferência com acadêmicos que lidam diretamente com a questão e com as lideranças dos terreiros para saber lidar com o racismo religioso, evitando a todo custo o racismo institucional. Que a Ouvidoria do sistema de Segurança Pública seja cientificada de todos os procedimentos adotados pelos órgãos deste CONSEP e acompanhe os casos acima relatados; Que os comandos da Polícia Militar e da Polícia Civil monitorem seus integrantes nas redes sociais e de plano, caso seja verificado qualquer abuso e comentários que violem direitos humanos e pratiquem racismo institucional sejam investigados e processados administrativamente conforme os ditames da lei e que sejam capacitados mais ainda na área de Direitos Humanos; Ao final, gostaríamos que este CONSEP intermediasse uma reunião direta com o governador do Estado do Pará, Simão Jatene, para nos ouvir em diversas demandas em outras políticas públicas totalmente rarefeitas para nós, nos trazendo invisibilidade, repulsa e ódio e a falta de apoio institucional para sermos incluídos em importantes políticas públicas, em andamento e que acaba colaborando com tudo isso.

Certos de sua compreensão e colaboração com essa política de proteção à vida e promoção dos Direitos Humanos em nosso Estado, despedimo-nos renovando votos de apreço e admiração.

Atenciosamente, autoridades e lideranças tradicionais de matriz africana. (MENDES, 2016, não p.).

Sendo assim, além de solicitar providências com caráter de urgência relativa nos casos de homicídios, o documento também informou e denunciou a relação de pais de santos assassinados na Região Metropolitana de Belém e Castanhal. Logo, o Blog intitulado: *Ver o Fato Opinião e denúncias sobre fatos de interesse público*, assinado pelo jornalista investigativo Carlos Mendes, com a matéria intitulada: “Entidades denunciam racismo em 6 assassinatos de pais de santos e querem ouvir Jatene”, elencou de forma sistematizada a relação constando: data, nome, idade, *modus operandi*, e local do crime:

- 1- 05/10/2015- Roberto Pai de Santo, 22 anos, executado a tiros dentro de uma igreja evangélica por bandidos encapuzados em Benevides.
- 2- 02/12/ 2015- Marco Antônio Albuquerque da Cruz, 50 anos, Babalorixá do candomblé, foi encontrado morto em sua casa na Pratinha.
- 3- 17/12/2015- José Flávio de Andrade, 36 anos morto com 3 tiros, em frente a sua casa em Castanhal.
- 4- 22/12/2015- Pai de Santo 50 anos assassinado a tiros e facadas na sua residência bairro Águas Negras em Icoaraci.

- 5- 07/08/2016- Pai Mario Cavalcante (Baba Odé Sigbonile) – Icuí Guajará, racismo por discordância de práticas religiosas morto com 12 facadas e por racismo e intolerância a suas práticas religiosas. (MENDES, 2016, não p.).

No entanto, as fontes afirmam que o sexto assassinato de pai santo ocorreu em Icoaraci Distrito de Belém, no dia 30 de setembro de 2016, a vítima foi o afro religioso Ivonildo Santos, conhecido como nego Banjo, ao resistir um assalto foi baleado três vezes. No entanto, em entrevista concedida ao *G1 Pará Rede Liberal*, o pai de santo Edson do Catende, sacerdote do candomblé, afirmou que o referido crime é o oitavo assassinato de pai de Santo desde 2015, e que está acontecendo um etnocídio na capital do estado. Segundo ele: “A gente considera isso um racismo religioso porque o nosso povo tem sido massacrado nos últimos anos” (AFRO... 2016, não p.).

Dessa forma, sobre o crime do pai Banjo, como era conhecido, a liderança do Movimento Negro Afro Religioso, Jucilene Carvalho, denominada sacerdotisa da Umbanda afirmou: “Que não faça uma investigação superficial, dizendo que foi um assalto qualquer ou que foi brigas de vizinhos”. (AFRO... 2016, não p.).

No dia 07 de março de 2017 o site da ORM News Notícias veicula “Assassino de afro-religioso é identificado e está preso”. A notícia informa que Patrick Santos de Melo de 23 anos, foi o responsável por assassinar a tiros um dos afro-religiosos mais conhecidos da capital paraense, em setembro de 2016, com fortes indícios de intolerância, enfatizando que: “Sem nenhuma outra motivação aparente que não fosse o ódio gratuito a uma crença”. Assim como noticia que o afro-religioso tinha o hábito de “proteger a área onde morava, sendo totalmente contra o tráfico de drogas na região, o que pode ter influenciado para se tornar uma vítima, já que Patrick era

conhecido por ser traficante do perímetro” (ASSASSINO... 2017, não p.). No dia da prisão do indiciado, que já possuía várias ocorrências na polícia referente a outros crimes houve um “ato de saúde e esperança na justiça”, com a participação de algumas lideranças afro-religiosas em frente à Delegacia de Homicídios.

Concernente ao homicídio do pai de santo, José Mário Cavalcante, vítima 12 facadas, o jornal *Amazônia* noticiou que na interpretação da polícia “pode ter sido um crime de ódio, motivado pelo fato de a vítima ser negro, homossexual e sacerdote do Kandomblé Ketu” (PAI... 2016, não p.). Segundo informações do periódico, o referido assassinato causou comoção entre a comunidade afro-religiosa, que suspeita de intolerância religiosa e homofobia⁴.

Diante da repercussão sobre os crimes eivados de ódio, praticado contra os afro-religiosos, caracterizando como intolerância religiosa e racismo, Arthur Leandro concedeu entrevista explicando que: “há um desespero provocado pelo racismo contra as tradições de matriz africana. A bandidagem não tem o menor respeito pelas nossas tradições, somos identificados por eles, via fundamentalismo cristão, como adoradores de demônios” (PAI... 2016, não p.).

Neste sentido, outro crime, permeado de representações sociais fundamentadas no preconceito e jocosidade por parte de uma autoridade e agente de Estado, Delegado de Polícia Rodrigo Venoso Zambardino, que contraditoriamente deveria salvaguardar direitos fundamentais, configurando como abuso intolerante, protagonizado pelo

⁴ O autor analisa que: Hoje em dia, nos inícios do terceiro milênio, quando muitos e muitos machistas homófobos repetem acriticamente a terrível pena de morte: “Viado tem mais é que morrer”, e quando, na prática, os homossexuais e transexuais continuam sendo, no Brasil, dentre todas as minorias sociais, as principais vítimas do preconceito e discriminação, estamos presenciando a persistência de um mito, velho de quatro mil anos, imposto a nossos antepassados a custa de pedradas e da fogueira da Inquisição – mito cruel e pernicioso que hoje na era dos computadores, urge que ceda lugar ao respeito dos direitos humanos e a diversidade cultural. (MOTT, 2015)

representante da Segurança Pública, ao emitir um parecer sobre o homicídio do pai de Santo José Flavio Ferreira de Andrade, morto com três tiros, a autoridade policial argumentou que:

As informações iniciais dão conta de que, provavelmente a vítima teria algum tipo de relacionamento homoafetivo com o assassino ou alguém, relacionado a ele. José Flavio Ferreira de Andrade fazia trabalhos espirituais e lia cartas, mas não foi capaz de prever a própria morte. (TRÊS... 2015, não p.).

Em meio às comemorações do aniversário de 400 anos de Belém, no dia 12 de janeiro de 2016, os povos de terreiros fizeram várias manifestações, clamando contra a intolerância religiosa. Inúmeros fiéis de diferentes religiões estiveram presentes no ato com caminhada que teve o apoio participação de vários representantes da sociedade civil organizada, Conselhos Regionais Profissionais, Movimentos Sociais, Movimento Negro e Afro-Religioso, saindo da Escadinha da Estação das Docas até o Mercado do Ver-o-Peso, considerada a maior feira ao livre do Brasil e tombado como patrimônio cultural.

A Vice Presidente do CRESS PA-Conselho Regional de Serviço Social da 1ª Região, Giselle Freitas, concedeu entrevista argumentando:

É um absurdo que mesmo em um ato contra a intolerância religiosa, pessoas venham nos ofender. Estamos ao lado dessas populações, que ao longo dos anos têm sido perseguidas. Não vamos aceitar isso, somos contra qualquer forma de discriminação e opressão (CRESS... 2016, não p.).

Nessa mesma manifestação, o titular da Associação dos filhos e Amigos do Ilé Asé Iyá Omi Ofá Karé (AFAIA), Babá Edson Catendê, concedeu entrevista asseverando:

O Movimento Atitude Afro Pará surgiu para garantir a sobrevivência dos grupos afro-religiosos presentes no Pará enquanto ser humanos, cidadãos e afro religiosos. Buscamos uma Belém com mais de 400 anos sem racismo e sem intolerância religiosa. Durante a caminhada da próxima terça, será distribuída uma carta-manifesto, mostrando qual é a nossa posição e o que esperamos dos nossos governantes. Queremos uma Belém mais cidadã e rica em suas diferenças (GRESS... 2016, não p.).

Assim sendo, ao analisar as fontes jornalísticas impressas ou virtuais em sites, blogs, redes sociais, além do mapeamento etnográfico das principais entrevistas das lideranças do movimento negro e afro religioso, assim como pesquisadores, professores, percebe-se que os inúmeros crimes ocorridos na região Metropolitana de Belém e Município de Castanhal (cidade a 72 km de Belém), são impregnados de preconceitos, intolerância religiosa e homofobia⁵, por conseguinte, eivados de violações de direitos fundamentais.

⁵ A homofobia não é tipificada como crime no ordenamento jurídico. Segundo Sérgio Carrara e Adriana Viana (2006) analisam que: existem duas questões relativas à violência letal homofóbica. A primeira é a indiferença policial, na apuração dos crimes, uma vez que diagnosticaram que para os agentes de segurança os sujeitos das populações LGBTTT, vítimas de crimes de ódio, eram “pessoas desajustadas”. A segunda reflete sobre a complexidade da violência letal homofóbica, que opera diferentes “hierarquias sociais” marcadas pela classe e pelo gênero. Segundo os autores: “há uma clara confluência entre hierarquia de classe e gênero, já que as vítimas são travestis ou homossexuais pobres, envolvidos com prostituição ou moradores de favela” (p.245). In: FERNANDES, Felipe Bruno Martins. Assassinatos de

No entanto, a autoridade policial (representante do Estado) que tem o dever regulamentar na garantia de direitos, também pratica o racismo institucional dos grupos afro-religiosos, que já são alvos da segregação urbana⁶, pois seus terreiros e habitações estão localizados nas periferias da Região Metropolitana de Belém e Castanhal, considerados bairros de linha vermelha pela Segurança Pública do Estado, que somente dispõe da representação social de violência urbana, conforme os casos concretos ilustrados. Desta forma, consolidando o racismo e a injustiça sofrida por grupos étnicos no espaço urbano, vivendo a insegurança e medo cotidianamente⁷. A diversidade deve ser amparada e respeitada pelo Estado, que se tornou laico, desde a primeira Constituição Republicana de 1891 e corroborada na Constituição de 1988.

Portanto, concepções alicerçadas no senso comum, juízo de valor, e visões estereotipadas, pautadas na intolerância religiosa contra as tradições afro-brasileiras, inúmeras vezes perseguidas por católicos conservadores/ reacionários e, hodiernamente, de forma efetiva pelos pentecostais e neopentecostais fundamentalistas, com seu proselitismo, na disputa pela “eliminação do diabo”, versando essas históricas tradições como atrasadas e amorais, por conseguinte, consolidando na maioria das vezes como casos de polícia, violando os direitos fundamentais das lideranças afro-religiosas, não reconhecendo a sua identidade coletiva, não valorizando a cultura e suas diversidades.

travestis e “pais de santo” no Brasil: homofobia, transfobia e intolerância religiosa. Saúde em debates. Rio de Janeiro, v. 37, nº 98, p. 485-492 jul/set 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15316/1/a12v37n98.pdf>, Acesso em: 11 fev. 2017.

⁶ Como se dá a desigual distribuição dos equipamentos de consumo coletivo no espaço urbano e as formas segregadoras praticadas pela mão invisível do mercado e do Estado nessa distribuição”. Para a autora demonstra a “naturalização das desigualdades raciais”. (GARCIA, 2009)

⁷ A cidade do não reconhecimento, discriminatória, aquela em que os negros pobres encontram-se desprotegidos [...] se entrelaça com a cidade desigual. (ACSELRAD, 2013)

3 A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA, CRIMES DE RACISMO, INJÚRIA RACIAL VERSUS ORDENAMENTO JURÍDICO.

O conceito de tolerância é proveniente do latim *tolerantia* e tem uma significação jurídica: *condescendência, liberalidade, permissão*, em virtude do que se consente a prática de um ato de aproveitamento de alguma coisa, sem que semelhante concessão importe em se atribuir ao *favorecido*, ou *tolerado*, a aquisição de um direito. Por essa razão, os atos de tolerância indicam se os que são *aturados, superlotados, sofridos*; mas que não implicam na intervenção de alterar um estado sobre as coisas, ou mesmo sobre os fatos, em que recaem os mesmos atos (DICIONÁRIO... 2008, p. 702).

Contudo, sobre o conceito tolerância, João Mauricio Adeodato afirma que:

Note-se que a palavra tolerância não é entendida aqui apenas como “tolerar”, em seu uso vulgar, mais fiel ao sentido primitivo de “suportar” algo desagradável. Significa, ao revés, a aceitação e o apoio recíproco a pessoas, opiniões e atitudes oriundas de visões de mundo diferentes e não redutíveis umas às outras, principalmente religiões, ideologias e outros sistemas de orientação normativos. Diferentes e não redutíveis uma das outras significa dizer: potencialmente conflituosas. (ADEODATO, 2010, p. 122)

Neste sentido, historicamente e culturalmente, a intolerância é vivenciada hodiernamente no cotidiano de homens e mulheres, mesmo anterior tutela dos direitos humanos, pois no século XV, XVI, XVII, ocorrera a Inquisição em diversos países inclusive no Brasil, configurando-se em

perseguições religiosas, na tentativa de exceder o direito de outrem para o exercício da própria crença.

Todavia, a liberdade religiosa é regulamentada por meio de inúmeros documentos tais como: Declarações, Acordos e Tratados Internacionais, Constituições, Estatutos, não obstante, na prática, existe a complexidade, a não efetividade, e a não eficácia, das normas em relação à conduta, configurando-se, portanto, em crime de intolerância religiosa.

Desse modo, ao analisar sobre intolerância religiosa Norberto Bobbio depreende:

Da acusação que o tolerante faz no intolerante, isto é de ser um fanático, o intolerante se defende acusando-o de, por sua vez ser um cético ou, pelo menos, um indiferente, alguém que não tem convicções fortes e que considera não existir nenhuma verdade pela qual valha a pena lutar. (BOBBIO, 2004, p. 207)

Neste sentido, concernente aos preocupantes casos de perseguições às práticas religiosas de matriz africana, caracterizando-se como intolerância religiosa, observa-se que não se limitam somente a agressões verbais e condenações execrando as crenças de outrem, mas sim configurando em um fanatismo religioso, preconceito e racismo, de acordo com alguns depoimentos mencionados. Portanto, resultando em homicídios de pais de santos e babalorixás no Pará, violando o preceito da dignidade da pessoa humana, que deve ter seus direitos e garantias tutelados conforme determinação no ordenamento jurídico nacional e internacional.

Dessa forma, a intolerância religiosa é um conjunto de ideologias e atitudes ofensivas a heterogêneas crenças e religiões. Em situações extremas esse tipo de intolerância torna-se uma perseguição. Sendo definida como um crime de ódio, que viola a liberdade e a dignidade humana. Logo, a perseguição religiosa é de máxima gravidade e geralmente se

caracteriza pela ofensa, discriminação e até mesmo atos que atentam à vida de um determinado grupo que partilham certas crenças (GONÇALVES, 2016, não p.).

Assim sendo, Siqueira Junior (2008, p. 266), ao ratificar o princípio da dignidade da pessoa humana, compreende como: “A tolerância é o respeito à diversidade. Esse paralelo, tolerância é o principal aspecto do Direito do século XXI. Precisamos desenvolver solidariedade, além da técnica. A solidariedade é o caminho para a cidadania”.

Desse modo, a dignidade, os direitos e garantias fundamentais não devem ser vilipendiados, suprimidos ou extirpados, e sim salvaguardados, enquanto dignidade da pessoa humana relacionada com a sua etnia, religião, preferência política sexual.

No entanto, é pacificado no ordenamento jurídico, que as liberdades de expressão e de culto são salvaguardados, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10.12.1948, na Assembleia Geral das Nações Unidas, no qual o princípio da dignidade da pessoa humana, denotou ser substancial preocupação e motivo máximo de tutela, assim como também pela Constituição Federal do Brasil de 1988. Logo conforme previsão legal, a discriminação religiosa é crime e deve ser combatida e denunciada por todo e qualquer cidadão.

Contudo, em 1945 com a promulgação da Carta das Nações Unidas, que determinou a tolerância entre os seres humanos, tendo como marco a Declaração Universal dos Direitos do Homem, regulamentando que o homem é livre para adotar sua religião, modificar sua crença conforme preconiza o artigo 18⁸.

⁸ Art. 18 Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte2/xxx/18.html>, Acesso em: 08 fev. 2017.

Segundo Antonio Baptista Gonçalves:

Todas as Declarações, Cartas, Pactos, Resoluções etc, ratificaram e seguiram os preceitos instituídos na Declaração Universal, o que consagrou, definitivamente, a laicidade, não como uma obrigação, mas, sim, como uma opção a ser adotada pelos Estados. E uma vez exercida deve ser implementada sua tolerância em sua plenitude, desde que não interfira ou turbe os ditames constitucionais ou as liberdades individuais. (2016, p. 61)

Neste sentido, a prática de intolerância religiosa foi interpretada pelo STF- Supremo Tribunal Federal, como inafiançável e imprescritível, ou seja, o acusado poderá ser punido a qualquer tempo e não poderá responder em liberdade efetuando o pagamento de fiança.

Contudo, mesmo com a prática da intolerância religiosa, terminantemente, vedada pela Constituição Federal de 1988, que recepcionou proibições materiais, o Brasil tem leis que não têm demonstrado eficácia para inibir a prática de atos de intolerância religiosa tipificado em condutas criminosas. No entanto, a vigente legislação especificou o conteúdo das próprias disposições constitucionais que vedam atos intolerantes, sendo positivo, mas não suficiente para o combate efetivo à intolerância religiosa, pois não bastou se estipular pena de reclusão e multa para sanar a problemática. Dessa forma, o ordenamento jurídico apresenta um corpo normativo sobre o tema:

O precursor foi a publicação do Decreto-lei nº 2.848, de 7-12-1940 (DECRETO... 1940, não p.) (Código Penal), o qual dispõe pelo art.140, § 3º, do Código Penal, com os acréscimos das Leis 9.459/1997 (Altera os art.1º e 20 da Lei nº 7.716, 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, e acrescenta o parágrafo ao art. 140

do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) e Lei nº 10.741/2003 (Dispõe o Estatuto do Idoso e dá outras providências), comete crime de injúria quem ofende a dignidade ou o decoro alheio, utilizando-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Sob Pena de: reclusão de um a três anos e multa.

No final da década de 80, outra importante norma foi publicada, a Lei nº 7.716, de 5-1-1989 (LEI... 1989, não p.), conhecida como Lei Caó, em homenagem a Carlos Alberto Oliveira dos Santos, advogado e político brasileiro que se destacou na luta contra o racismo. A lei define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, alterada pela Lei nº 9.459, de 15-5-1997, considerou crime a prática de discriminação ou preconceito contra religiões, criminalizando determinados tipos de conduta.

No entanto, a Lei nº 9.459, de 13-5-1997, alterou os art. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5-1-1989, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, acrescentando parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7-12-1940, criminalizando determinados tipos de conduta.

Todavia, outra Lei exemplar foi a de nº 11.635, de 27-12-2007, que instituiu o dia 21 de janeiro como o Dia Nacional de Combate à Intolerância Religiosa, a ser comemorado, anualmente, em todo o território nacional. A fixação dessa data foi uma homenagem a Gildásia dos Santos, a Mãe Gilda, do terreiro de Candomblé Axé-Abassá de Ogum (Salvador–Bahia). A religiosa foi acometida de enfarte quando viu sua foto estampada em jornal, trazendo a manchete: “Macumbeiros charlatões lesam o bolso e a vida dos clientes”.⁹

⁹ “Liberdade Religiosa, Liberdade de Expressão em solidariedade as vítimas de intolerância no Brasil e na França”, será na ABI. **CEAP – Centro de Articulação de Populações Marginalizadas**. 13 jan. 2015. Disponível em: <http://ceapj.org.br/liberdade-religiosa-liberdade-de-expressao-em-solidariedade-as-vitimas-de-intolerancia-no-brasil-e-na-franca-sera-na-abi/>. Acesso em: 10 fev. 2017.

Outra imprescindível Legislação de nº 12.288, de 20-7-2010¹⁰, institui o “Estatuto da Igualdade Racial” (compreendendo o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003), que conferiu especial atenção aos cultos de matriz africana. Aplica-se aqui a mesma observação que acima conforme a Lei nº 7.716, de 5-1-1989, ou seja, não trouxe punições merecedoras de aplausos, sem dar um contributo efetivo para o aniquilamento de um dos problemas mais injustos da hodierna sociedade: a intolerância religiosa.

Por fim, foi promulgada a Lei nº 10.639 09/01/2003 (2003, não p.) que altera a Lei nº 9.394 de 1996, estabelecendo as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, na Educação Básica. Assim, como o cumprimento do que foi estabelecido na Constituição Federal de 1988 nos seus art. 5º, I, art. 210, art. 206, I, § 1º do art. 242, art. 215 e art. 216, bem como nos art. 26 e 79 B, na Lei nº 9.394/1996, que asseguram o direito à igualdade de condições de vida e cidadania e garantem igual direito à História e culturas quem compõem a nação brasileira, além do direito de acesso às diferentes fontes de cultura nacional.

Portanto, apesar de todo esse instrumento normativo e sua consequente inserção no ordenamento jurídico brasileiro, além das recomendações de Documentos Internacionais (Declarações, Tratados, Convenções, Pactos), como mecanismo de tutela dos Direitos Humanos, percebe-se um descumprimento das normas, e a não eficácia na preservação das práticas culturais e tradicionais das religiões afro-brasileira, não consolidando uma sociedade com justiça social e equidade no Estado Democrático de Direito.

4 OS DESAFIOS DO ESTADO, DAS INSTITUIÇÕES, DOS MOVIMENTOS NEGRO E AFRO- RELIGIOSO NO COMBATE

¹⁰ LEI Nº 12.288 DE 20 DE JULHO DE 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm, Acesso em: 11 fev. 2017.

À INTOLERÂNCIA RELIGIOSA E NA PRESERVAÇÃO DAS PRÁTICAS TRADICIONAIS.

É de extrema importância que o Poder Público, instituições, sociedade civil organizada (Terceiro Setor), movimentos sociais, movimento negro e afro-religioso se posicionem diante das perseguições e homicídios ocorridos contra estes líderes religiosos, garantindo o exercício de fé da comunidade vitimada pela intolerância institucionalizada. Logo, Belém do Pará é uma cidade de tradição, com mais de 5 mil terreiros, os quais os movimentos negro e afro-religioso tem uma forte atuação no enfrentamento à intolerância religiosa, protagonizando e impulsionando grandes feitos pelos direitos dos povos de terreiro, tornando-se referência na luta cotidiana.

Concernente à luta dos movimentos sociais Albert Melucci pondera que:

[a] luta por direitos está intrínseca no movimento social, no entanto, o objetivo do movimento não é apenas igualdade de direitos, mas mais direitos de ser diferente. A luta dos movimentos sociais pelo reconhecimento das diferenças acaba por criar uma rede de mobilização de diversos grupos. (1989, p. 63)

Segundo dados da Secretaria dos Direitos Humanos (SDH), vinculada ao Ministério da Justiça, entre janeiro e setembro de 2016 (dado mais recente disponível), foram registradas 300 denúncias de intolerância religiosa, pelo Disque 100. Na comparação com o mesmo período do ano passado, que teve 146 denúncias, foi registrado um aumento de 105%. Logo, os adeptos e casas de culto de religiões de matrizes africanas configuram a maioria entre os casos de intolerância religiosa.

Dos 300 casos denunciados ao Disque 100, da Secretaria de Direitos Humanos, 26,19% das vítimas eram

candomblecistas e 25,79% eram umbandistas. Segundo a autora (OLIVEIRA, 2016, não p.) os atos de intolerância religiosa, no entanto, atingem outras religiões também. Para o babalorixá Waldo ty Osoosi, de 63 anos, a “naturalização” do preconceito e o desconhecimento das leis fazem com que muitos religiosos nem percebam que estão sendo vítimas de intolerância e não vão denunciar o que dificulta ainda mais a consolidação real dos dados (A INTOLERÂNCIA... 2016, não p.).

Todavia, mesmo com a publicação da Lei nº 10.639/2003, os currículos escolares da Educação Básica ainda são omissos, com os conteúdos atinentes a obrigatoriedade do Ensino da Cultura e da História Afro-brasileira, inserida na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96)¹¹, tanto pela incompreensão, ignorância quanto pela rejeição da necessidade de promover suscitar a equidade etnicorracial no Brasil, com posicionamentos preconceituosos e segregacionistas.

Apesar de todo esse arcabouço jurídico, não é o que tem acontecido na prática, pois no dia 23 de novembro de 2016, em uma Escola particular no Bairro de Águas Brancas, no Município de Ananindeua Região Metropolitana de Belém, um grupo de alunos teve a apresentação do trabalho sobre Pomba Gira (entidade matriz afro-religiosa mensageira entre o mundo dos Orixás e a Terra) proibido pela Gestora e proprietária do

¹¹ Esta Legislação juntamente com a Resolução nº 1/04, do Conselho Nacional de Educação, que estabelece as Diretrizes Curriculares para as Relações Étnico-raciais, exige cada vez mais atualização dos sujeitos para docência nas temáticas afro-brasileiras. A Resolução nº 1, de 17 de junho de 2004, é incisiva em ser art. 3º ao tratar do aprofundamento teórico metodológico dos docentes: art. 3º A Educação das Relações Étnico- Raciais e o estudo da História e Cultura Afro-brasileira, e História e Cultura Africana será desenvolvida por meio de conteúdos, competências, atitudes e valores, a serem estabelecidos pelas instituições de ensino e seus professores, com apoio e supervisão dos sistemas de ensino, entidades mantenedoras e coordenações pedagógicas, atendidas as indicações, recomendações e diretrizes explicitadas no Parecer CP/CNE 3/2004.

Estabelecimento de apresentar na Feira de Cultura “Construindo Valores” na Escola Centro de Educação Trindade.

Segundo um grupo de alunos que gravaram um vídeo que viralizou nas redes sociais, com repercussão nacional¹², no diálogo de proibição e preconceito da Diretora, a mesma afirmava ter princípio cristãos e discutiu com o aluno que desejava apresentar seu trabalho. Conforme as seguintes informações:

“Pomba Gira? Credo Sangue de Jesus”, diz a diretora e dona do colégio.

“A Senhora tem que respeitar outras religiões”, retruca o aluno Gabriel Ferreira.

“Não sou obrigada a entender as outras religiões. Eu quero e acabou”, diz a gestora na conversa com o grupo de estudantes. Prosseguindo: “Eu tenho a dizer pra vocês: aqui dentro da minha escola vai funcionar. Vai se realizar e vai se apresentar o que eu achar que é de Deus. Nada de Pomba Gira aqui dentro”.

“Mas a Pomba Gira Cigana é uma lenda cultural. A senhora respeite”, argumenta Gabriel (ALUNOS... 2016, não p.).

De acordo com o depoimento do aluno Gabriel Ferreira, a reação da Diretora foi pautada na intolerância e, dessa forma, o aluno pediu para um grupo de alunas gravarem o vídeo:

Ela agiu de forma preconceituosa, falando que não aceitava ‘macumba’ na

¹² “Segundo o Aluno: João Marcos de Sousa, dentro da temática, foram distribuídos subtemas a cada turma da escola. “A nossa sala ficou com Lendas Urbanas/ Lendas Culturais. Cada um escolheu sua lenda, fez seu projeto, alguns já tinham comprado e alugado seus trajes. Daí, alguns dias antes da Feira, chegou a história até a diretora que nós iríamos fazer ‘macumba’ na sala”. (ALUNOS... 2016, não p.)

escola dela. Eu achei o ato totalmente desrespeitoso e tomei a frente da situação chamando meus colegas de classe para irmos até ela, dialogar sobre o fato. Nesse momento, o vídeo foi feito pela minha amiga. Eu já tinha plena consciência que o que eu tinha acabado de presenciar era crime, porém precisava de provas para que o crime fosse julgado e penalizado (ALUNOS... 2016, não p.).

Diante do fato, Zélia Amador, Presidente e fundadora do CEDENPA-Centro de Estudos em Defesa do Negro no Pará, professora, pesquisadora e Coordenadora do Trabalho Afro-Amazônico da UFPA, identificou como evidente caso de racismo e necessitando ser denunciado junto à Polícia, analisou que:

Mais do que intolerância religiosa, é racismo. A diretora tem o discurso usado há séculos de demonizar as religiões de matriz africana, segregando, diminuindo, invisibilizando. O argumento de que a escola é cristã e por isso não aceitar abordar outras religiões é equivocado e nocivo ao próprio ensino e formação cidadã. A Educação deve ser laica. A Religião da Diretora pode ser cristianismo, tudo bem, ela tem todo o direito. Mas impor a religião dela a todos os que frequentam a escola é um problema (ALUNOS... 2016, não p.).

Diante desse acontecimento de intolerância religiosa no espaço pedagógico violando a Lei nº 10.639/03, Lei nº 9.394/96 e demais normas e documentos internacionais, observou-se

que o discurso de intolerância é a base das violências sofridas por grupos de afro-religiosos, ao correlacionar com as perseguições e assassinatos de Pais de Santo em Belém do Pará, acima elencados:

Tivemos diversas mortes de líderes afro religiosos em Belém nos últimos meses. Isso é alarmante. Queremos que haja uma resolução por parte da Secretaria de Segurança para prevenir esse tipo de crime de ódio, intolerância e racismo e preservar a vida das pessoas (ALUNOS... 2016, não p.).

A liberdade de culto e religião é cláusula pétrea da nossa Constituição. É necessário defender o direito de todos na manutenção de suas raízes. Portanto, é primordial a salvaguarda da efetivação dos direitos constitucionais, por parte das instituições sociais públicas e privadas, que legitima atos e práticas racistas individuais, conforme afirmam Pace, Lima e Siss (2011, p. 97) “encontram suporte e abrigo nas ações dessas instituições, o que concorre, sem dúvidas para potencializar esse tipo de racismo presente em várias sociedades, inclusive na brasileira”.

O racismo institucional é, muitas vezes, legitimado pelo Poder Público, ou por diversas instituições e organizações, no sentido de promover o preconceito e a diferenciação entre negros e brancos de forma desproporcional, quando alguém se acha superior ao outro por conta de sua raça, logo:

O racismo interpessoal e institucional são problemas reais para os afro-brasileiros pobres e membros da classe trabalhadora. Mas suas vidas são afetadas por tantos outros problemas e a ideologia racial brasileira oferece-lhes incentivos tão fortes para ignorar um problema que raramente assume uma forma aberta e explícita, que

relativamente poucos deles respondem ao chamado dos ativistas negros para um movimento de combate ao racismo (ANDREWS, 1988, p. 313).

Portanto, no caso mencionado do vídeo em questão, a argumentação preconceituosa da Diretora, em relação à entidade Pomba Gira está relacionada ao que Bordieu (2007) compreende de noção cultural, que constitui os valores que orientam cada grupo em suas ações/práticas e condutas, que são vivenciados como os únicos possíveis ou legítimos, violando, logo, o artigo 26, § 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece:

A educação terá como objetivo o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito aos direitos da pessoa e às liberdades fundamentais, favorecerá a compreensão, a tolerância e a amizade entre as nações e todos os grupos étnicos ou religiosos, promoverá o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz (DECLARAÇÃO... 1998, não p.).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Brasileira determina que é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida a proteção aos locais de culto e suas liturgias. A liberdade religiosa está garantida pela Constituição Federal, assim como a liberdade de não praticar nenhuma religião, também é garantida como um direito fundamental, legitimada no art. 5º do referido texto de lei, assegurando que todas as crenças e religiões são iguais perante a lei, e todas devem ser tratadas com igual respeito e importância.

É extremamente preocupante o discurso de ódio. É necessário alertar a sociedade para o mal que isto está causando e ainda pode acarretar. É fundamental promover um trabalho educativo, formativo e preventivo da sociedade por meio da conscientização, e cooperação de todos para a efetividade de garantias de direitos fundamentais inerente ao princípio da dignidade da pessoa humana, e que todos possam livremente escolher professar e se organizar em torno de sua crença religiosa, de forma respeitosa no exercício do seu direito.

Assim como a solidariedade e alteridade e a implementação de segurança, saúde e ordem pública, principalmente nas periferias, lugar onde estão sendo aniquiladas as práticas afro-religiosas e no qual tem sido cometidas as perseguições de pais de santos, envolvendo as inúmeras denúncias de intolerância religiosa, racismo, homofobia, ameaça de morte e assassinatos, gerando discórdia, discurso conservadores, preconceito, violência, caracterizando, principalmente, como racismo.

Os povos de matrizes africanas, no desenvolvimento de sua religião, quer seja candomblé, umbanda mina nagô vodo, tem cotidianamente a sua dignidade humana vilipendiada, veiculadas na imprensa escrita e televisiva, assim como nas redes sociais, Segundo Mello (2016) “ Os Estados necessitam adotar a Declaração e a regulamentar como instrumento jurídico no seu território”, o autor pondera que a sua existência tem “ construído significativamente no estabelecimento da necessidade a respeito à dignidade humana”.

Portanto, a relevância deste trabalho por meio do diálogo entre os diversos saberes transdisciplinar é problematizar sobre o papel social do Estado e suas instituições, enquanto garantidores de direitos constitucionais de liberdade de culto em um Estado Laico e Democrático de Direito, assim como a tutela do direito à vida inserida no princípio da dignidade da pessoa humana, respeitando o pluralismo cultural das comunidades afro-religiosa na sociedade belenense e, acima de tudo, acreditando na

promoção de políticas públicas por meio da educação e cultura para a reversão deste doloroso quadro de etnocídio, pois conforme preconizou Sarlet (2008, p.55), lembrando o próprio Kant, há que se respeitar “o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana, sublinhando, inclusive, a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade dos seres humanos”.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri. Cidade – espaço público? A economia política do consumismo nas e das cidades. **Revista da UFMG**, Belo Horizonte, v. 20, n. 1, p. 234-247, jan.-jun. 2013.

Disponível em:

https://www.ufmg.br/revistaufmg/downloads/20/11-cidade-espaco_p_blico_henri_aselrad.pdf. Acesso em: 06 fev. 2017.

ADEODATO, João Maurício. **A retórica constitucional (sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo)** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 122.

Afro Religioso é assassinado no distrito de Icoaraci. **G1 Pará**.

30 set 2016. Disponível em:

<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2016/09/afroreligioso-e-assassinado-no-distrito-de-icoaraci-em-belem.html>. Acesso em: 10 fev.2017.

Afro Religioso é assassinado no Distrito de Icoaraci em Belém.

G1. Pará. Rede Liberal. 30 set 2016. Disponível em:

<http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2016/09/afroreligioso-e-assassinado-no-distrito-de-icoaraci-em-belem.html>. Acesso em: 05 fev. 2017.

A intolerância Religiosa no Brasil em 2016. **Vermelho Portal**.

15 dez 2016. Disponível em:

<http://www.vermelho.org.br/noticia/291138-1>. Acesso em 09 fev. 2016.

Alunos são proibidos de apresentar trabalho sobre entidade do candomblé. **Dossiê Intolerância Religiosa**. 24 nov. 2016.

Disponível em:

<http://intoleranciareligiosadossie.blogspot.com.br/2016/11/alunos-sao-proibidos-de-apresentar.html>. Acesso em: 09 fev.2017.

ANDREWS, George Reid. **Negros e Brancos em São Paulo (1888- 1988)**. Tradução Magda Lopes. Revisão técnica e Apresentação Maria Ligia Coelho Prado. Bauru – São Paulo: Editora Edusc. 1998.

Assassino de afro-religioso é identificado e está preso. **News Notícias**. 07 mar 2017. Disponível em:

<http://www.ormnews.com.br/noticia/assassino-de-afro-religioso-e-identificado-e-esta-pres>. Acesso em: 11 mar. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p 207.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Tradução Maria Helena Kuhner, - 5ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

CHARTIER, Roger. **A História Cultural – Entre Práticas e Representações**. Difel: Rio de Janeiro. 1988.

CRESS-PA Contra a Intolerância Religiosa. **CRESS-PA 1ª Região**. 13 jan. 2016. Disponível: <http://www.cress-pa.org.br/noticias/conteudo.php?fldNoticia=262>. Acesso em: 10 fev. 2017.

DANTAS, Abilio. Perseguição Religiosa. **Outros 400**. 26 ago. 2016. Disponível em:

<http://www.outros400.com.br/urubuservando/4054> . Acesso em: 04 fev. 2017.

_____. Perseguição Religiosa. **GELEDES-Instituto da Mulher Negra**. 27 ago. 2016. Disponível em: <http://www.geledes.org.br/perseguiacao-religiosa/#gs.iCPS2tY>. Acesso em: 04 fev. 2017.

¹ **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1998. PI/H. 4 REV. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 11 jun 2017.

DECRETO LEI 2.848 de 07 de DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-atualizada-pe.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-norma-1940-412868-norma-atualizada-pe.html). Acesso em: 11 fev. 2017.

DICIONÁRIO JURÍDICO CONCISO. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 702.

FERNANDES, Felipe Bruno Martins. Assassinatos de travestis e “pais de santo” no Brasil: homofobia, transfobia e intolerância religiosa. **Saúde em debates**. Rio de Janeiro, v. 37, nº 98, p. 485-492 jul/set 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/15316/1/a12v37n98.pdf>, Acesso em: 11 fev 2017.

GARCIA, Antonia dos Santos. **Desigualdades raciais e segregação urbana em antigas capitais: Salvador, cidade D’Oxum, e Rio de Janeiro, cidade de Ogum**. Rio de Janeiro: Editora Garamond Ltda, 2009.

GONÇALVES, Antonio Baptista. **Intolerância religiosa e direitos humanos: laicismo, proselitismo, fundamentalismo e terrorismo**. Curitiba: Juruá, 2016.

Intolerância Religiosa. www.guiadedireitos.org. Disponível em: http://www.guiadedireitos.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1041&Itemid=263. Acesso em: 07 fev. 2017.

LEI 7.716 de 05 de JANEIRO de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm, Acesso em: 11 fev. 2017.

LEI 9.459 DE 13 DE MAIO DE 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm, Acesso em: 11 fev. 2017.

LEI Nº 10.639 DE 09 DE JANEIRO DE 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.639.htm, Acesso em: 11 fev. 2017.

LEI 11.635 DE 27 DE DEZEMBRO DE 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11635.htm. Acesso em; 11 fev. 2017.

MELUCCI, Albert. “Um objetivo para os movimentos sociais?”. In **Lua Nova**. Cedec. nº 17 de jun. 1989.p. 49-65.

MELO, José Wilson Rodrigues de. **Multiculturalismo, Diversidade e Direitos Humanos. Teorias, Vivências e Práticas**. Curitiba CRV. 2016.

MENDES, Carlos. Entidades denunciam Racismo em 6 assassinatos de pais de santos e querem ouvir Jatene. **Ver o Fato opinião e denúncias sobre interesse público**. 10 ago. 2016. Disponível em: <http://www.ver-o-fato.com.br/2016/08/entidades-denunciam-racismo-em-6.html>. Acesso em: 05 fev. 2017.

Mortes de Pais de Santos no Pará ficam impunes. **Dol Notícias/Polícia**. 14 ago. 2016. Membro do Fórum

Permanente de Afro-Religiosos do Pará e Movimento Atitude Afro. **Do! Notícias/Polícia** Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/policia/noticia-377191-.html>. Acesso em: 04 fev. 2017.

MOTT, Luiz. Anti-Homossexualidade: A Genese da Homofobia. **Revista de Estudos de Cultura**, n.2, 2015, p. 15-32.

OLIVEIRA, Ana Flávia. “A intolerância Religiosa no Brasil em 2016”. **Vice**. 14 dez 2016. Disponível em: https://www.vice.com/pt_br/article/retrospectiva-2016-intolerancia-religiosa?utm_source=vicefbbr. Acesso em: 07 fev. 2017.

PACE, Ângela F.; LIMA. Marluce O.; SISS Ahyas. Racismo Institucional: apontamentos iniciais. In: **Educação e debates etnicorraciais**. (orgs) SISS Ahyas & MONTEIRO, Aloísio Jorge de Jesus. Rio de Janeiro: Quarter: Leafro, 2011.p.97-115.

Pai de Santo é executado. **Amazônia**. 08 ago. 2016. Disponível em: <http://www.ormnews.com.br/noticia/pai-de-santo-e-executado>. Acesso em: 06 fev. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.55.

SIQUEIRA JR. Paulo Hamilton; A Dignidade da pessoa humana no contexto da pós modernidade. O Direito no século XXI é tolerância, bom senso e cidadania. In: FARIA, José de & SILVA, Marco Antonio Marques da (Coords). **Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana**. São Paulo: Quartier Latin. 2008. p. 266.

Três pessoas são assassinadas a bala em Castanhal. **Dol Notícias/Polícia**. 17 dez 2015. Disponível em: <http://www.diarioonline.com.br/noticias/policia/noticia-353643-tres-pessoas-sao-assassinadas-a-bala-em-castanhal.html>, Acesso em: 06 fev. 2017.

IDENTIDADE, CONHECIMENTO TRADICIONAL E LUTAS NO CAMPO JURÍDICO: A EXPERIÊNCIA DAS QUEBRADEIRAS DE COCO BABAÇU DO MÉDIO MEARIM, ESTADO DO MARANHÃO, BRASIL

Anny da Silva Linhares
Ciro de Souza Brito
Aianny Naiara Gomes Monteiro

RESUMO

Este trabalho visa refletir sobre fronteiras e desafios que se colocam ao Direito do século XXI em relação à proteção ao conhecimento tradicional. Nossas análises se pautam em apresentar elementos representativos da identidade coletiva *quebradeira de coco babaçu*, descrever algumas ações de lutas no campo jurídico para proteção aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do coco babaçu e refletir sobre algumas consequências desse processo. Adotou-se como estratégia metodológica o estudo de caso, viabilizado por meio de dados obtidos na literatura consultada e em estágios de trabalhos de campo realizados em períodos esparsos durante setembro de 2014 a março de 2016 na microrregião do Médio Mearim, Estado do Maranhão, Brasil. As identidades coletivas impetram uma nova forma de reconhecimento e valorização dos denominados povos e comunidades tradicionais, os quais tornam o conhecimento tradicional expressão política e identitária. Por isso, a proteção ao conhecimento tradicional tem sido motivo de luta no campo jurídico, no qual alguns grupos sociais, como as quebradeiras de coco babaçu, buscam garantir a reprodução social e material do grupo, baseada em formas intrínsecas de criar, de fazer e de viver. Ocorre que os processos legais oficiais não vêm acompanhando os processos sociais e corroboram violações de direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Identidade; Quebradeiras de coco babaçu; Proteção ao conhecimento tradicional.

ABSTRACT

This paper aims to reflect about boundaries and challenges placed on the Law of the 21st century in relation to the protection of traditional knowledge. Our analyzes are based on presenting representative elements of the collective identity of babaçu coconut, describing some actions of struggles in the legal field to protect the traditional knowledge associated with the genetic heritage of babaçu and to reflect about some consequences of this process. As a methodological strategy, it was adopted the case study, based on data obtained from the literature and from field works conducted during sparse periods from September 2014 to March 2016 in the Medium Mearim, State of *Maranhão*, Brazil. Collective identities imply a new way of recognizing and valuing so-called traditional peoples and communities, which it makes traditional knowledge a political expression and identity. Therefore, the protection of traditional knowledge has been the subject of legal struggle, in which some social groups, such as babaçu coconut breakers, seek to guarantee the social and material reproduction of the group, based on intrinsic ways of creating, of doing and of living. It happens that the official legal processes do not follow the social processes and corroborate violations of rights.

KEYWORDS: Identity; Babassu coconut breakers; Protection of traditional knowledge.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de investigações do grupo de pesquisa Conhecimento e Direito (CNPq), vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Agriculturas Amazônicas do Núcleo de Ciências Agrárias e Desenvolvimento Rural da Universidade Federal do Pará. A proposta do grupo é realizar investigações interdisciplinares que reflitam a interação entre conhecimentos tradicionais e conhecimentos científicos, especialmente nos campos da antropologia e do direito. Um reflexo direto dessa proposta são as diferentes formações dos

autores, uma turismóloga mestre em Agriculturas Amazônicas, um advogado mestrando em Agriculturas Amazônicas e uma advogada mestre em Agriculturas Amazônicas e doutoranda em Direitos Humanos.

Como parte da metodologia de produção de conhecimento, o Grupo adota o diálogo com movimentos sociais camponeses da Amazônia, a exemplo de tiradores de açaí, trabalhadores rurais, quebradeiras de coco babaçu e quilombolas. Neste trabalho, abordamos questões relativas ao grupo das *Quebradeiras de Coco Babaçu* da região do Médio Mearim, Estado do Maranhão, Brasil, representadas por informantes vinculadas a representações como a Associação de Mulheres Trabalhadoras Rurais de Lago do Junco e Lago dos Rodrigues (AMTR), a Associação em Áreas de Assentamento do Estado do Maranhão (ASSEMA), o Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB), a Cooperativa dos Pequenos Produtores Agroextrativistas de Esperantinópolis (COPPAESP) e a Cooperativa dos Pequenos Produtores e Produtoras Agroextrativistas de Lago do Junco (COPPALJ).

Nas lutas contemporâneas da Amazônia pela reprodução de um campesinato livre, a experiência das *Quebradeiras de Coco Babaçu* apresenta o protagonismo ativo de mulheres, que resistem contra às ameaças de controle da terra e dos recursos naturais, contexto em que a construção de identidades coletivas se torna instrumento de luta e resistência, expressão política e inserção econômica. Hébette, Magalhães e Maneschy (2002, p. 33-34), alertam para a importância da compreensão das múltiplas formas de existência coletiva de grupos sociais em suas relações com a natureza na conjuntura atual do campesinato amazônico. Para tanto, faz-se necessário considerar as dimensões históricas e culturais que permeiam as diferentes trajetórias, as quais “partilham como eixo comum, sem dúvida, a progressiva construção de espaços públicos de resistência, de organização coletiva e de elaboração de projetos comuns”.

Enquanto unidades de mobilização¹, esses espaços de caráter político-organizativo têm sido um meio para reunir e apresentar demandas pautadas em fatores étnicos, critérios de cunho ecológico e de gênero e de autodefinição coletiva, no processo de reconhecimento de direitos e na legitimação de territorialidades específicas face ao poder do Estado (ALMEIDA, 2004, p. 9-13).

Atualmente no campo jurídico, uma nova bandeira de luta tem sido apresentada pelo movimento das quebradeiras: a proteção do conhecimento tradicional. Nossa tese é de que essa luta no campo jurídico é uma forma de reafirmação identitária, na medida em que, ao acionar instrumentos jurídicos para proteger seus saberes de uso dos recursos naturais, as quebradeiras têm buscado garantir a reprodução social e material do grupo frente aos grupos antagonistas e aos aparatos de Estado.

Alinhando-se ao campo da antropologia do direito, o nosso objetivo é refletir sobre fronteiras e desafios que se colocam ao Direito do século XXI a partir das normatizações de proteção ao conhecimento tradicional. Essas normatizações são condizentes com as reivindicações das quebradeiras de coco babaçu? Elas refletem e garantem a reprodução dos seus modos de criar, fazer e viver²? Estas são algumas indagações que guiaram nossas análises que se pautam em: apresentar elementos representativos da identidade coletiva *quebradeira*

¹ Segundo Almeida (2004, p. 23) “Este conceito de unidades de mobilização refere-se à aglutinação de interesses específicos de grupos sociais não necessariamente homogêneos, que são aproximados circunstancialmente pelo poder nivelador da intervenção do Estado— através de políticas desenvolvimentistas, ambientais e agrárias— ou das ações por ele incentivadas ou empreendidas, tais como as chamadas obras de infraestrutura que requerem deslocamentos compulsórios. São estas referidas unidades que, nos desdobramentos de suas ações reivindicativas, possibilitaram a consolidação de movimentos sociais”.

² Neste trabalho, adotamos a ideia de conhecimento tradicional expressa por Santilli (2004) como técnicas de técnicas de manejo de recursos naturais, métodos de caça e pesca, conhecimentos de recursos naturais com propriedades farmacêuticas, alimentícias e agrícolas e categorizações e classificações de espécies de flora e fauna utilizadas.

de coco babaçu, descrever algumas ações de luta no campo jurídico para proteção dos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio genético do coco babaçu e refletir sobre algumas consequências desse processo.

2 METODOLOGIA

Adotamos como estratégia metodológica o estudo de caso (BECKER, 1994), que se viabilizou por meio de dados secundários obtidos por meio de revisão de literatura e dados primários coletados em estágios de trabalhos de campo realizados em períodos esparsos durante setembro de 2014 a março de 2016 na microrregião do Médio Mearim, Estado do Maranhão, tanto na sede do município de Lago do Junco quanto em um de seus povoados, Ludovico, localizado na zona rural.

A pesquisa tem caráter interdisciplinar, privilegiando abordagens da antropologia e do direito, utilizando como recursos metodológicos entrevistas semiestruturadas (MICHELAT, 1987) com mulheres quebradeiras de coco babaçu engajadas nas organizações sociais AMTR, ASSEMA, MIQCB, COPPAESP e COPPALJ.

Durante os trabalhos de campo também empreendemos observação de atividades produtivas (especialmente da coleta e quebra de coco babaçu) e registros fotográficos de cunho etnográfico (tanto das atividades desenvolvidas no cotidiano das famílias que vivem em Ludovico quanto do trabalho de extração do óleo orgânico de coco babaçu na sede da COPPALJ, localizada na sede de Lago do Junco).

Na seção 3 “A identidade coletiva e o *ser* quebradeira de coco babaçu”, apresentamos apanho teórico e analítico sobre identidade e processos de identificação, realizando o recorte sobre a comunidade tradicional das quebradeiras de coco babaçu do Médio Mearim. Nossa intenção é possibilitar ao leitor que vislumbre a importância dos conhecimentos tradicionais para a identidade das quebradeiras de coco babaçu e observe como esses conhecimentos corroboram com as lutas políticas que o movimento das quebradeiras vem capitaneando nas últimas décadas.

Na seção 4, intitulada “Lutas no campo jurídico”, descrevemos dois casos de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético do coco babaçu, realizados à época de vigência da Medida Provisória nº 2.186-16/2001. Esses casos são emblemáticos, pois apresentam duas dimensões de acesso, uma em que houve repartição de benefícios com o grupo e outra que não houve. Refletimos sobre os entraves do processo de repartição e sobre a promulgação do novo marco da biodiversidade brasileira, a Lei nº 13.123/2015.

Nas considerações finais avaliamos a Lei nº 13.123/2015 tecendo críticas ao modelo normativo que se repete. Tais críticas são apoiadas em trechos de entrevistas realizadas com representantes de movimentos sociais de povos e comunidades tradicionais no Brasil e apontam fronteiras e desafios do Direito no século XXI.

3 A IDENTIDADE COLETIVA E O SER QUEBRADEIRA DE COCO BABAÇU

O conceito de identidade apresenta uma diversidade de abordagens. De acordo com Oliveira (1976), a identidade é um fenômeno estruturado por duas dimensões: pessoal (ou individual) e social (ou coletiva), nas quais se estabelecem uma interconexão, afinal é no nível coletivo, plano da identidade social, que o nível individual se concretiza. Por sua vez, Martins (2003, p. 43), com o enfoque na identidade social, considera que a identidade pode ser compreendida através do “conhecimento por parte do indivíduo, de que pertence a um determinado grupo”, em conjunto com a “significação valorativa e emocional de pertencer, sentir-se parte”. Portanto, a identidade “surge como a atualização do processo de identificação e envolve a noção de grupo, particularmente a de grupo social. Porém, a identidade social não se descarta da identidade pessoal, pois esta de algum modo é reflexo daquela” (OLIVEIRA, 1976, p. 05).

A noção de identificação exposta por Stuart Hall (2008), no ensaio “Quem precisa de identidade?”, consiste num

processo de articulação continuada, amparada pelas condições de existência, recursos materiais e simbólicos que promovem no indivíduo o sentimento de pertencimento a um determinado grupo. Em outras palavras, a construção da identidade não é estável e unificada. É mutável, (re)inventada, transitória e, às vezes, provisória, subjetiva. A identidade é (re)negociada e vai se transformando, (re)construindo-se ao longo do tempo (RODRIGUES, 2014), a fim de responder às necessidades dos sujeitos que as constroem.

Com efeito, Gonçalves & Rocha (2006) e Woodward (2008) convergem em apontar que por meio da identidade e dos processos de identificação se desenvolvem redes de solidariedades e alteridades, Considerando que o homem em sua vertente social vive uma relação de interação e dependência com o outro.

A alteridade marca a diferença, indo de encontro com a noção de que a identidade é relacional apresentada por Woodward (2008) em alusão a obra de Michael Ignatieff, sendo assim, estabelecida por uma marcação simbólica relativa a outras identidades. Nesse contexto, a marcação simbólica está relacionada com a produção de fronteiras estrategicamente estabelecidas para a construção e manutenção das identidades, por vezes, revelada através das formas culturais, as quais são traços característicos de determinados grupos culturais que apresentam tanto os efeitos da ecologia do território quanto da cultura transmitida (BARTH, 1998). Para reforçar sua argumentação, o referido autor convida o leitor de “Grupos étnicos e suas fronteiras” a responder o seguinte questionamento:

O mesmo grupo de indivíduos, com valores e ideais estáticos, não estaria ligado a modos de vida diferentes e não iria institucionalizar diferentes formas de comportamento, quando confrontado com diferentes oportunidades propiciadas por diferentes ambientes? (BARTH, 1998, p. 192).

Este questionamento ganha particular pertinência na discussão sobre a identidade, tendo em vista que, tanto a ecologia do ambiente influencia nos traços culturais quanto às transformações ocorridas no meio trazem ressonâncias substanciais na dinâmica dos grupos sociais, afetando a cultura transmitida. Afinal, o território é o espaço onde o homem vive a experiência concreta e cotidiana, individualmente e coletivamente, interagindo com a natureza e dela produzindo um conhecimento referente à geografia, aos recursos naturais, entre outros elementos que contribuem para sua reprodução física e social (RODRIGUES, 2007), alicerçada nos modos de “criar”, de “fazer” e de “viver”.

Todavia, torna-se fundamental destacar que o território não se configura somente como espaço físico, palco da ação humana, tampouco pode ser considerado inerte. Através de um processo contínuo e dialético “ao mesmo tempo em que a sociedade transforma o espaço em território, transforma-se a si mesma (...). Assim o território assume um peso, um cariz, uma identidade (...) pelo poder econômico ou político e/ou simbolicamente pelas representações sociais” (RODRIGUES, 2007, p.17).

Na região de Lago do Junco, no estado do Maranhão, fazendeiros passaram a proibir a coleta do coco em vários povoados a partir da década de 1980, colocando jagunços para fazer a vigilância das fazendas, ao mesmo tempo em que promoveram a derrubada de muitas palmeiras de coco babaçu. Nesse ínterim, um grupo de camponeses se uniu e se organizou para protestar e resistir à derrubada das palmeiras. Com o aumento das ameaças de represálias, homens e as mulheres instauraram a luta pelo *Babaçu Livre* e acesso à terra, contexto em que o conflito se ampliou gerando as chamadas “greves” (MARTINS, 2014).

Diante desse cenário, a defesa do meio ambiente e do território foi um dos motivos que impulsionou a mobilização social, visto que os recursos naturais, base da reprodução social e cultural do grupo, estavam fortemente ameaçados pela

ação dos fazendeiros. Nesse processo, a mobilização social entorno do *Babaçu Livre* e acesso à terra deu origem a formação de um movimento organizado e a “construção de uma identidade coletiva, buscando representações políticas e, sobretudo territorialidades específicas ou espaços sociais construídos para amparar sua maneira de ser e existir” (ALMEIDA, 2009, p.90).

Neste prisma, podemos afirmar que a organização social entorno da luta em defesa dos babaçuais interligada a proteção dos recursos naturais como um todo e a observância da valorização socioeconômica do babaçu podem ser considerados elementos simbolicamente representativos da identidade da quebradeira de coco babaçu. Vejamos o depoimento da quebradeira Irací Silva, em resposta ao questionamento: “Quem são as quebradeiras de coco babaçu?”

É a mulher que quebra o coco mesmo (...) também a quebradeira é aquela que luta pela causa da quebradeira, né? ela não tá quebrando mas tá indo procurar formas de defender o meio ambiente, proteger os babaçuais, então essa daí também pra mim é uma quebradeira né? Ela tá ajudando a gente a proteger, a defender, a lutar pelo preço do coco (Quebradeira Irací Silva, 45 anos).

Nesse discurso, o *ser* quebradeira identifica a mulher que atua além do exercício da atividade de coleta e quebra do coco como meio de produção, *ser* quebradeira representa a mulher que *luta pela causa* e assume um papel enquanto *sujeito de direito*³ na busca pela garantia de direitos coletivos, como explícito na citação acima.

³ De acordo com Shiraishi Neto (2013), os novos *sujeitos de direito* se constituem quando os movimentos sociais portadores de identidades coletivas, passam a reivindicar e garantir seus Direitos, baseados em suas “práticas jurídicas” construídas a partir de demandas próprias, invertendo assim a “invisibilidade” outrora presente no ordenamento jurídico, rompida

Ao se referir as mulheres que apesar de não estarem quebrando coco estão ativas na luta, a quebradeira Irací faz menção às mulheres diretamente engajadas nas organizações sociais que compõem o movimento de mulheres quebradeiras de coco babaçu, por meio do MIQCB, da AMTR, da ASSEMA, da Cooperativa de Pequenos Produtores Agroextrativista do Esperantinópolis (COPPAESP) e a Cooperativa dos Pequenos Produtores Agroextrativistas de Lago do Junco (COPPALJ).

Para os autores Rêgo e Andrade (2006),

As quebradeiras de coco babaçu, no Médio Mearim, têm construído, assim, nas últimas duas décadas, fortes instrumentos de intervenção política nas estruturas de poder local e nacional. As características do processo de mobilização política dessas mulheres e de suas famílias faz com que as entidades que elas integram sejam identificadas como instituições de luta e resistência contra grandes proprietários de terra e mesmo de instâncias do governo. Essas lutas e toda a resistência têm sido evidenciadas, principalmente, por meio de “bandeiras de luta” levantadas em favor de práticas ambientais e econômicas específicas, assim como do reconhecimento de uma identidade- quebradeira de coco (RÊGO & ANDRADE, 2006, p. 52).

Nesta perspectiva, a quebradeira de coco Nazira Pereira da Silva, mais conhecida como Naná, descreve que a identidade da quebradeira está alicerçada no seu posicionamento diante das dificuldades da vida, na busca pela

com a Constituição Federal de 1988 que reconheceu a existência de diversos grupos sociais conferindo-lhes direitos formalizadores.

garantia de direitos e na sua atuação em defesa do meio ambiente:

A quebradeira é aquela que se dirige a lutar pelo seu objetivo e pela sua identidade, todas as pessoas que moram nessa comunidade são pessoas simples e que viveram do babaçu, mas nem todas as pessoas se identificam com isso, assim porque têm quebradeiras que não se preocupa com a devastação, ela não se preocupa se o babaçu vai cair ou vai subir. Então eu acho assim: o que identifica mesmo a quebradeira, com a sua origem é aquela que luta, é aquela que busca seus direitos, que não para e não se omite e que não teme de lutar e buscar pelo seu direito (Quebradeira Naná, 69 anos).

A expressão pública do movimento das mulheres quebradeiras tem sua origem no início dos anos de 1990, após o período de greves (conflito armado) que ocorreu em vários povoados na região do Médio Mearim. Durante a construção desta pesquisa tivemos a oportunidade de conhecer um pouco sobre a história da greve que ocorreu em 1987 no Povoado de Ludovico, localizado no Município de Lago do Junco.

A respeito desse conflito a quebradeira Carmelita (72 anos) descreve que

“os homens entraram no movimento da luta pela terra, porque se eles não entrassem, iam embora. A luta deles mais era pra poder ter o trabalho da terra pra plantar e a nossa pelo coco. Nós quebrávamos o coco e ajudávamos eles, assim era um consórcio”. A greve durou cerca de 4 meses, período

marcado pelo enfrentamento direto e armado. Durante a entrevista, Carmelita revelou *“minha participação na luta foi... o medo, aí disseram assim: “quem não entrar na organização da luta vai mudar daqui” e eu não tinha pra onde ir, aí o jeito foi cair pra dentro”*.

Com o fim das greves, as quebradeiras retomaram suas atividades de coleta do coco, mas seu livre acesso aos babaçuais em propriedades privadas só foi oficializado anos mais tarde, com a Lei Babaçu Livre⁴, de 1997. Desde então, as quebradeiras foram se organizando através das instituições representativas citadas e buscando melhorias nas suas condições de vida e trabalho, fato que estimulou a valorização e o reconhecimento, inclusive identitário, das mulheres quebradoras de coco ao longo dos anos, tanto numa perspectiva endógena quanto exógena ao grupo.

Neste sentido, a seguinte frase proferida pela quebradeira Carmelita demonstra que houve uma transição na autoatribuição: *“antes a gente dizia que era doméstica e trabalhadora de roça, agora eu digo que eu sou quebradeira de coco”*.

Para Shiraishi Neto (2013),

Ao construir modos próprios de “criar, “fazer” e “viver”, a quebradeira de coco babaçu reforça sua identidade, ampliando a possibilidade jurídica de proteção e promoção, decorrente de previsão de proteção de seu patrimônio cultural, que se encontra associado ao

⁴ Desde 1997 estão tramitando projetos de lei ou foram aprovadas mais de dez Leis Municipais no Estado do Maranhão (Municípios de Lago do Junco, Lago dos Rodrigues, Esperantinópolis, São Luis Gonzaga, Imperatriz, Capinzal do Norte, Lima Campos), no Estado do Tocantins (Municípios de Praia Norte, Buriti) e no Estado do Pará (Município de São Domingos do Araguaia) determinando o uso livre dos babaçuais (ALMEIDA, 2008, p. 37).

seu território, onde as palmeiras de babaçu constituem elementos visíveis e invisíveis de sua existência (SHIRAIISHI NETO, 2013, p. 159).

Portanto, apresentar elementos representativos da identidade quebradeira de coco babaçu implica analisar os processos envolvidos na construção e reconstrução da mesma, tendo em vista que “as identidades são diversas e cambiantes, tanto nos contextos sociais nos quais elas são vividas, quanto nos sistemas simbólicos por meio dos quais damos sentido a nossas próprias posições” (WOODWARD, 2008, p. 33). Além disso, de geração para geração novos sistemas de representação vão sendo construídos e/ou ressignificados, conseqüentemente projetando novos marcos simbólicos. A jovem Anastácia Silva, quebradeira de coco e professora, membro da Associação dos Jovens Rurais de Lago do Junco e Lago dos Rodrigues (AJR), expressa a seguinte opinião sobre a identidade quebradeira de coco:

Ser quebradeira pra gente, por que eu ainda me identifico como quebradeira de coco, é muito mais do que aquele ato de quebrar coco, tem questões que vêm muito interligadas: a questão da herança cultural de geração para geração que vem se passando; os conflitos agrários, que é uma questão de terra, né?; e tem a questão do prazer realmente por fazer essa atividade, por gostar, por se sentir já próprio dessa atividade (...). A gente vai crescendo, a gente vai tomando essa atividade pra si (Anastácia Silva, 24 anos).

No depoimento acima são descritos novos elementos que estão ligados a representação da identidade, como: a autoidentificação, a herança cultural (a transmissão do

conhecimento), os conflitos agrários e o próprio prazer gerado pelo exercício da atividade. Esses elementos identitários reforçam os aspectos culturais, vinculando a prática da coleta e quebra do coco na formação do indivíduo que por “tomar esta atividade para si” desde cedo, tende a se apropriar e se identificar com a mesma, tornando-a parte de sua identidade pessoal e social.

FIGURA 1- Família realizando a coleta do coco babaçu



Fonte: Linhares, 2015

Na figura (1) acima, podemos observar uma família coletando o coco, uma imagem frequente nos babaçuais. Através da experiência de observação dessa atividade nos foi possível apreender que a formação social que a jovem Anastácia nos indica em seu relato, decorre - dentre outras formas - das práticas laborais do dia-a-dia, desenvolvidas nos babaçuais, nas áreas de cultivo e no ambiente doméstico, espaços de vida e trabalho onde as relações de parentesco, compadrio e vizinhança contribuem na transmissão do conhecimento e de valores que caracterizam a identidade e a territorialidade deste grupo.

De todo modo, a crescente valorização e reconhecimento das quebradeiras de coco babaçu e seus conhecimentos tradicionais vem sendo resultado de um processo (endógeno e exógeno) lento e gradual. Como visto,

essa construção está arraigada na organização social, nos espaços políticos construídos para debater questões relativas ao modo de vida, trabalho, educação, saúde, livre acesso aos recursos naturais, relações de gênero, raça e etnia, entre outros temas. Atualmente, as quebradeiras travam mais uma luta, dessa vez no campo jurídico: a proteção do conhecimento tradicional associado ao babaçu.

Nesse contexto, as quebradeiras fazem parte de um movimento que segundo Almeida (2009), rompe com o esquema interpretativo (dominante) que naturalizava e desumanizava as denominadas comunidades tradicionais, as quais permaneciam emolduradas no quadro natural, e que, através de suas reivindicações por reconhecimento, passaram a ser *sujeitos da ação*⁵ e construir novas identidades.

O surgimento de novas identidades coletivas e sua objetivação em movimentos sociais, apoiados na força mobilizatória de produtores diretos com consciência ambiental aguçada, recolocam o significado de natureza. Os recursos naturais, sintetizados na ideia de terra e as reivindicações com a finalidade de sua conversação, servem à justificativa à reivindicação da identidade (ALMEIDA, 2009, p. 74-75).

As identidades coletivas impetram, portanto, uma nova forma de reconhecimento e valorização das comunidades tradicionais pelos próprios grupos e pela sociedade, bem como dão uma nova interpretação da natureza ao lutar pela defesa de territórios socialmente construídos. Nessa perspectiva, assim como outros grupos, as quebradeiras de coco têm

⁵ “O sujeito da ação, organizado em representação política, torna-se ativo, dinâmico e inverte a mobilização do sujeito biologizado e passivo do esquema interpretativo anterior. Essa transformação traz consigo uma forma de conhecer, uma forma peculiar de manejo” (ALMEIDA, 2009, p. 91).

tornado seus conhecimentos uma expressão política de afirmação identitária para acessar direitos.

No livro *O Pensamento Selvagem*, Lévi-Strauss (1989) realiza um estudo sobre a chamada *ciência do concreto*, pondo em evidência que o conhecimento (empírico ou tradicional) está intimamente ligado com a experiência de vida, por meio das relações significativas com os recursos naturais do meio envolvente e das práticas desenvolvidas, sendo marcado pela subjetividade, diversificação e personalidade que caracteriza a ciência do concreto.

A partir da reflexão de Lévi-Strauss (1989) é possível pontuar brevemente a diferenciação entre a abordagem do conhecimento científico e o conhecimento tradicional. Como visto, enquanto que o primeiro foca nos aspectos botânicos da palmeira e do coco babaçu ou ainda no reaproveitamento produtivo e tecnológico a nível industrial para descrever o recurso, o entendimento das quebradeiras de coco sobre o babaçu vai além dos elementos biológicos, ao destacar os *saberes* e *fazer*s próprios do uso e a formas de classificação próprias, elas evidenciam a importância do recurso na vida, nos modos de “criar”, de “fazer” e de “viver”, associados ao universo simbólico (valores e significados) incorporado numa perspectiva cosmológica própria da quebradeiras de coco babaçu. Nesse prisma, a defesa do conhecimento tradicional pelos grupos tradicionais representa a garantia da reprodução do seu modo de vida, superando a perspectiva mercantilista que prevalece na lógica dos grupos dominantes.

4 LUTAS NO CAMPO JURÍDICO

As quebradeiras de coco babaçu detêm conhecimentos de caráter coletivo, por meio dos quais pode se visualizar facetas da identidade do grupo. Por esse motivo, esses conhecimentos e o grupo das quebradeiras de coco babaçu merecem especial proteção legal. No campo normativo, destacam-se dois instrumentos jurídicos internacionais que se pode considerar como iniciadores dos debates acerca da proteção aos conhecimentos tradicionais no mundo. São eles,

a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁶ e a Convenção sobre a Diversidade Biológica (CDB)⁷. Além disso, destaca-se no âmbito nacional o Decreto nº 6.040/2007 e a Lei nº 13.123/2015. O primeiro foi responsável em instituir a chamada Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades Tradicionais no País, enquanto o segundo, chamado de novo marco legal da biodiversidade brasileira, é responsável por:

- regulamentar o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica;

- dispor sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; e

- revogar a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências.

A Medida Provisória nº 2.186-16/2001 regulamentou por 15 (quinze) anos o acesso e a proteção ao conhecimento tradicional no Brasil. À época muito foi discutido tanto o caráter formal da regulamentação, que ocorreu por meio de uma Medida Provisória⁸, quanto pelo caráter material, já que os

⁶ A Convenção 169 da OIT entrou em vigor, no âmbito internacional, em 05 de setembro de 1991, tendo sido ratificada pelo Estado brasileiro somente em 25 de julho de 2002 e tendo entrado em vigor em 25 de julho de 2003. O Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004, foi o responsável por promulgá-la no Brasil. Portanto, foi regulamentada somente 13 (treze) anos depois de ter entrado em vigor no âmbito internacional e pode ser considerada recente no nosso ordenamento jurídico, tendo em vista sua formal promulgação somente em 2004.

⁷ A Convenção sobre a Diversidade Biológica foi assinada em 1992 no Rio de Janeiro, no evento que ficou conhecido como Eco-92. A CDB entrou em vigor, no âmbito internacional, a partir de 29 de dezembro de 1993, tendo o Brasil ratificado a Convenção em 28 de fevereiro de 1994. No Brasil, entrou em vigor em 29 de maio de 1994, e foi promulgada pelo Decreto nº 2.519, somente em 16 de março de 1998.

⁸ Na época, uma medida provisória tinha caráter precário, segundo o art. 62 da Constituição, e só deveria ser editada em casos de relevância e urgência,

movimentos sociais e representantes de povos indígenas e povos e comunidades tradicionais reagiram negativamente sobre vários dispositivos dessa MP, alegando que os prejudicavam. De todo modo, para Joaquim Shiraishi Neto (2008), esses instrumentos normativos podem ser considerados, observados conjuntamente com a Constituição de 1988, como paradigmáticos, uma vez que os grupos tradicionais passaram a ser considerados sujeitos de direito.

Uma das críticas ao bojo legal de proteção ao conhecimento tradicional, especialmente no Brasil, tecida por Alfredo Wagner Berno de Almeida (2010) diz respeito ao não acatamento absoluto das reivindicações dos movimentos sociais. Almeida reconhece o reconhecimento jurídico-formal, que pode ser considerado como avanço no campo jurídico, mas considera que, de certo modo, houve mera ruptura terminológica.

Juliana Santilli (2009), ao analisar a antiga Medida Provisória 2.186-16, afirma que a MP conferiu um caráter extremamente contratualista, individualista e privatista à regulamentação do acesso aos recursos genéticos, desconsiderando as situações em que os recursos genéticos e os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade são compartilhados por várias comunidades tradicionais. Acrescentaríamos que a Lei nº 13.123/2015 permaneceu com esse caráter, revitalizando as críticas feitas por Santilli há quase uma década.

Em 20 de maio de 2015, a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei nº 13.123. Como em relação à MP 2.186-16/2001, também houve insatisfação com o conteúdo da Lei por parte de representantes de movimentos sociais ligados a povos

devendo ser imediatamente submetida ao Congresso Nacional. Contudo, passados 60 (sessenta) dias da MP 2.186-16 não houve a observância do dispositivo constitucional e essa MP passou a ser reeditada diversas vezes, tendo estado em vigor até meados de 2015, quando foi revogada pela vigência da Lei nº 13.123/2015. Tal fenômeno deve-se ao fato de o regime jurídico das medidas provisórias ter sido alterado pela Emenda Constitucional 32, de 11 de setembro de 2001.

indígenas e povos e comunidades tradicionais, que denunciaram ausência de participação no processo de elaboração da Lei e não observância da consulta livre, prévia e informada, consoante a Convenção 169 da OIT.

O texto aprovado redefiniu categorias como patrimônio genético, conhecimento tradicional associado, acesso ao patrimônio genético e acesso ao conhecimento tradicional associado, conforme seu art. 2º. Ademais, excluiu qualquer referência a bioprospecção, tratando apenas da “exploração econômica de produto acabado oriundo de acesso ao patrimônio genético” (art. 2º, XVI) e da “exploração econômica de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético” (art. 2º, XXIX).

Para a nova lei, a repartição de benefícios (art. 17) é a divisão, de forma justa e equitativa, dos benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético ou conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético. Portanto, a definição de repartição de benefícios foi mantida em conformidade com o art. 24 da MP 2.186-16/01. Desta forma, mantém-se a necessidade de observância da justiça e equidade nas interações que visem o Contrato de Utilização e Repartição de Benefícios (CURB).

A lei assevera que o acesso ao conhecimento tradicional associado de origem identificável deve ser precedido do consentimento prévio informado, que deve ser comprovado, por meio de um termo de consentimento prévio, firmado pelos provedores do componente do patrimônio genético e, posteriormente, apresentado ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN) (art. 9º, *caput*). Substitui ainda, em relação à MP 2.186-16/2001 a anuência prévia pelo consentimento prévio.

Uma novidade elencada na nova lei é a referência expressa aos protocolos comunitários (art. 9º, § 1º, IV). Contudo, a legislação não define o que seriam esses protocolos comunitários, ficando a critério da prática das próprias comunidades. Vale registrar a experiência pioneira no Brasil da

elaboração do protocolo comunitário do Baillique, no Amapá, sistematizada pelo Grupo de Trabalho Amazônico na obra “Metodologia para Construção de Protocolos Comunitários: ciclo das oficinas e dos encontros”⁹.

Neste contexto, destacamos duas experiências de luta no campo jurídico empreendidas pelas quebradeiras de coco babaçu do Maranhão. A primeira delas envolveu a Cooperativa de Pequenos Produtores Agroextrativistas de Esperantinópolis (COOPAESP), Associação em Áreas de Assentamento no Estado do Maranhão (ASSEMA) e Movimento Interestadual das Quebradeiras de Coco Babaçu (MIQCB) e a empresa de cosméticos Natura.

Em 2004, funcionários da Natura fez um pedido de compra ao programa de comercialização de farinha de mesocarpo (popularmente conhecido como fubá de coco) da ASSEMA, produto derivado do babaçu produzido pela COOPAESP. Com a amostra, a Natura teve acesso ao patrimônio genético da farinha, realizando a bioprospecção¹⁰ (de forma irregular, pois não realizou a consulta prévia) para analisar se seu uso atenderia aos interesses da Empresa. Em 2005 a Empresa declarou oficialmente a intenção de desenvolver um produto tendo o recurso como base, momento em que tentou regularizar seu uso junto as referidas organizações (PORRO & SHIRAIISHI NETO, 2012).

Considerando os fins comerciais e mesmo a proteção do conhecimento associado, para se regularizar, tomando como base a MP, era obrigatório o estabelecimento de um termo de anuência prévia firmado por meio do contrato de repartição de benefícios. Foi a partir de então que a comunidade de Esperantinópolis, entrou em contato com a Medida Provisória

⁹ Disponível em <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2015/01/GTA_metodologia_ONLINE_PT1.pdf> Acesso em 10 fev. 2016.

¹⁰ De acordo com o art. 7º, VII, da MP 2.186-16/2001, bioprospecção é “a atividade exploratória que visa a identificar componente do patrimônio genético e informação sobre conhecimento tradicional associado, com potencial de uso comercial”.

2.186-16/2001. Nesse processo, a maior divergência foi em relação à repartição dos benefícios oriundos da exploração da farinha do mesocarpo do babaçu.

Destaca-se ainda que a proteção legal do conhecimento tradicional era até então um tema pouco debatido no movimento das mulheres quebradeiras de coco babaçu, por isso houve a necessidade de formar grupos de trabalho para discutir este caso com a Natura, um trabalho que envolveu pesquisadores, dentre os quais a antropóloga Noemi Porro e, as organizações que incorporam o Movimento. Afinal, entender a proteção legal era fundamental para negociar com a Empresa, processo que cada grupo social apresenta um tempo próprio, por vezes, contrários a imediatista lógica do capital, no caso das quebradeiras foram dois anos de discussões e negociações até fechar a proposta.

Após o período de negociação tanto por parte da Empresa quanto das quebradeiras, em 2007 foram assinados o termo de anuência prévia (TAP) e o Contrato de utilização e repartição de benefícios (CURB), na qual foi estabelecido que a Empresa pagaria um valor fixo a ser destinado para o Fundo de Apoio ao Agroextrativismo, além dos percentuais dos valores gerados a partir da receita líquida da venda dos produtos com o babaçu nos primeiros 3 (três) anos de sua comercialização pela Natura (PORRO & SHIRAISHI NETO, 2012).

A criação do Fundo foi uma proposta que emergiu nas discussões do grupo de trabalho para beneficiar o maior número de pessoas possíveis, abrangendo, através do MIQCB, os Estados do Maranhão, Pará, Piauí e Tocantins, sendo o mesmo compartilhado entre as organizações COOPAESP, ASSEMA e MIQCB para serem investidos em assessorias técnicas, aquisições de equipamentos para produção de artesanato, promoção de campanhas ambientais, apoio político, custeio de despesas institucionais, entre outros fins.

Como destaca Santilli (2009), a referida Medida Provisória possuía um caráter bilateral e existiam partes específicas interessadas na exploração dos produtos e lucros

resultantes da atividade. Porém, ao lidar com a comunidade de quebradeiras de coco que consideram seus conhecimentos como um bem coletivo, compartilhado por vários grupos que exercem a mesma atividade - organizados ou não no âmbito da ASSEMA ou MIQCB - houve dificuldade em utilizar a legislação de forma a garantir efetivamente o caráter difuso desse conhecimento, motivo pelo qual optaram pelo Fundo, pois “não se pode privatizar aquilo que é bem coletivo e difuso: os provedores não devem restringir os direitos de detentores” (PORRO & VEIGA, 2012, p. 26).

A segunda experiência que destacamos, envolveu a Cooperativa dos Pequenos Produtores Agroextrativistas de Lago do Junco (COPPALJ) e a empresa multinacional inglesa Croda Inc. No ano de 2003, a multinacional Croda Inc do ramo de cosméticos e químicos industriais comprou óleo de coco babaçu da COOPALJ (FIGURA 2) e, em 2013, manteve novo contato com a Cooperativa a fim de propor a repartição de benefícios, pois, admitiu ter acessado componente do patrimônio genético da espécie “*Orbignya oleífera*”, ou seja, do óleo comprado na COOPALJ.

Na oportunidade, a Croda alegou que, mesmo com o acesso e posterior comercialização de um produto derivado daquela bioprospecção, a venda do produto havia sido mal sucedida e que, por isso, oferecia, a fins de repartição de benefício, para a COPPALJ 20% do faturamento líquido anual do produto conquanto explorado economicamente. A Empresa destacou ainda que,

Normalmente, nos acordos entre a Croda e os fornecedores de matérias primas oriundas da nossa biodiversidade, são fechados valores percentuais muito inferiores; não obstante, no presente caso e pelos motivos já explicados durante nossa visita à Coppalj (produto não ter sido bem sucedido, vendas terem sido insignificantes e resultantes apenas de

tentativas de aprovação de negócios robustos que não ocorreram), propomos o valor percentual supra referenciado¹¹.

A Croda alegou que o produto oriundo do acesso ao patrimônio genético foi comercializado tão somente no período de agosto de 2004 a dezembro de 2007 e, finalizou, propondo o valor de R\$ 1.192,17 (mil cento e noventa e dois reais e dezessete centavos), que corresponde a 20% (vinte por cento) dessa comercialização.

Em resposta a este primeiro contato da Croda Inc, a COOPALJ se manifestou negativamente, argumentando que, primeiramente, as quebradeiras de coco babaçu consideravam que, até aquele momento, não possuíam esclarecimentos prévios suficientes para acordar sob o direito de acesso ao patrimônio genético do óleo nos termos propostos pela Croda; e que não entendiam como justa e equitativa a proposta contida no contrato de repartição de benefícios apresentado pela Croda.

Esses dois casos são emblemáticos porque destacam algumas dificuldades em torno da observância da justiça e equidade na elaboração, negociação e ratificação de contratos de repartição de benefícios entre as comunidades tradicionais e as empresas bioprospectoras. Neste ponto, cumpre-nos analisar brevemente os pontos levantados pela COPPALJ, a respeito de sua negativa à proposição da Croda. O primeiro deles é relativo ao consentimento prévio fundamentado, que se percebe menção na resposta da COPPALJ quando a mesma considerou que as *quebradeiras* não possuíam esclarecimentos prévios suficientes para acordar. O consentimento prévio fundamentado, ou consentimento prévio informado, não consta da MP 2.186-16/01, porém está presente na Política Nacional da Biodiversidade¹². Neste sentido, conforme Eliane Moreira (2006), não há previsão expressa na CDB de que no âmbito

¹¹ Trecho do ofício enviado à COOPALJ, pela Croda, em novembro de 2013.

¹² Decreto nº 4.339, de 22 de agosto de 2002.

interno os países devem exigir o consentimento prévio fundamentado, no entanto, ele deriva, sobretudo, dos princípios de justiça e equidade.

Em matéria de consentimento prévio, dada à fragilidade regulatória brasileira nesta matéria, segundo Moreira (2006), deve-se aplicar, por analogia, a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde que expressamente exige que haja (I) o esclarecimento dos sujeitos em linguagem acessível; (II) que se incluam, necessariamente, nos termos de tal esclarecimento: a justificativa, os objetivos e os procedimentos que serão utilizados na pesquisa; (III) os desconfortos e riscos possíveis e os benefícios esperados; entre outros.

Assim, percebe-se que não se pode falar em consentimento prévio fundamentando quando da relação entre Croda e COPPALJ. Tanto posto, que as quebradeiras, anos depois do acesso ao patrimônio genético, continuam se vendo sem condições de acordar a repartição de benefícios. Isto porque não houve esclarecimentos satisfatórios por parte da Croda, especificando a justificativa, os objetivos e os procedimentos adotados na bioprospecção e nos produtos resultantes daquela atividade, nem os seus riscos e possíveis benefícios.

O segundo ponto que nos cabe analisar em relação aos argumentos levantados pela COPPALJ, quando de sua negativa a proposição da Croda, é da injusta e não equitativa proposta de repartição de benefícios. Eliane Moreira (2006) defende que a aplicação da CDB deve estar intimamente relacionada com um rol de princípios, dentre eles, destacamos a justiça e equidade¹³ nas relações entre povos tradicionais com os atores de pesquisa, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção. E que estes princípios devem ser norteadores de todas as fases do resultado final da repartição de benefícios,

¹³ Neste sentido, Eliane Moreira (2006, p. 108) considera justa as decisões que consideram as diferenças entre os atores envolvidos e equitativas as decisões em que todos os interessados têm condições de estar no processo em condições iguais.

portanto, da negociação, da execução e da contratação da repartição de benefícios.

Neste sentido, entendemos que não houve a observância da justiça e equidade em todas as fases da relação de repartição de benefícios na relação entre Croda e COPPALJ, pois sequer observamos ter havido essas fases de negociação, execução e contratação. Ao comprar o óleo e anos depois propor negociação acerca de bioprospecção já realizada, resultando em produto já comercializado, a Croda violou o conhecimento tradicional associado das quebradeiras.

Até o presente momento a negociação entre COPPALJ e Croda¹⁴ se encontra em aberto, tendo a Cooperativa encaminhado o caso para o Ministério Público Estadual do Maranhão, buscando uma melhor intermediação entre os interessados.

Com a exposição de dois casos distintos ligados a luta do movimento das quebradeiras de coco no campo jurídico, um finalizado e outro em andamento, trazemos a reflexão de Shiraishi Neto (2008) que considera a necessidade de criar dispositivos jurídicos mais adequados com a realidade desses grupos, pois pelo modo como a MP nº 2.186-16/2001 e a Lei nº 13.123/2015 foram estabelecidas privilegiou-se os aspectos econômicos em detrimento da diversidade biológica. Se por um lado a MP contribuiu substancialmente para garantir o reconhecimento dos sujeitos de direito, por outro possibilitou a “commoditização” do conhecimento tradicional (SHIARISHI NETO & DANTAS, 2008), beneficiando a ação do capital, em vez de restringi-la, por meio da atuação das grandes indústrias farmacêuticas e de cosméticos, fato que imobiliza

¹⁴ Para mais informações sobre esse caso indicamos a leitura do trabalho de pesquisa de BRITO, Ciro de Souza. *Estudo de caso sobre a relação entre a Cooperativa dos Pequenos Produtores Agroextrativistas de Lago do Junco e a empresa Croda: análise jurídico-antropológica de processo de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético do coco babaçu*. Monografia (Graduação)- Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Belém, 2016.

significativamente a luta de alguns grupos que se sentem ameaçados com a exploração massiva dos seus recursos.

Esta discussão no campo jurídico é ampla e complexa e a partir da reflexão dos autores Almeida (2009), Moreira (2006), Shiraishi (2008) e Santilli (2009) fica claro que existe uma emergência por novos dispositivos jurídicos que venham garantir os interesses dos povos e comunidades tradicionais. Nesse sentido, a iniciativa de elaboração do Protocolo de São Luís é interessante, pois objetivou, capitaneada por quebradeiras de coco babaçu, propor medidas a serem incorporadas na Lei que substituiria a Medida Provisória nº 2.1860-16 e tomando como base as dificuldades e os problemas enfrentados pelos grupos sociais no tocante a elaboração dos contratos de uso e repartição de benefícios (PORRO & SHIRAISHI, 2012). Contudo, mesmo com o esforço de reflexão e elaboração do referido Protocolo, suas reivindicações não foram observadas pela Lei nº 13.123/2015, onde persistem graves disposições prejudicando povos e comunidades tradicionais no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A identidade é uma construção social e simbólica, constituída por características que apresentam tanto os efeitos da ecologia do território quanto da cultura transmitida. Além disso, a identidade tende a ser (re)significada e (re)construída, dependendo dos contextos sociais e dos marcos representativos vivenciados. Portanto, diversos grupos sociais detentores de identidades coletivas, a exemplo das quebradeiras de coco babaçu, vêm tornando o conhecimento tradicional expressão política e identitária, sendo assim, uma forma de buscar garantir direitos que versam sobre a proteção de seus modos intrínsecos de “criar”, de “fazer” e de “viver”.

Nesse sentido, o conhecimento tradicional tem sido pauta importante de discussão nas organizações sociais das quebradeiras de coco babaçu, que têm buscado no campo jurídico a sua efetiva proteção. Isso se dá devido a constantes ameaças ante aos interesses das grandes indústrias

farmacêuticas e de cosméticos, especialmente, ao confrontar-se com dispositivos legais ineficientes para atender as reais demandas dos povos e comunidades tradicionais. Tal fato agrava-se, tendo em vista que tais dispositivos jurídicos ainda não alcançaram o ideal almejado de equidade e justiça nas negociações entre “empresa-comunidade” e que, em alguns casos, acabam por violar práticas sociais e jurídicas construídas por povos e comunidades tradicionais. Esses preceitos ficam evidentes nas falas de alguns representantes de povos indígenas e povos e comunidades tradicionais no Brasil, que diagnosticam retrocessos no novo marco da biodiversidade brasileira.

Lourdes Cardoso Laureano, da Articulação Pacari – Plantas Medicinais do Cerrado, avalia que a Lei nº 13.123/2015 “Foi uma subtração de nossos direitos de sermos consultados sobre a elaboração de uma lei que nos afeta diretamente, que diz respeito ao nosso dia a dia, que abrange o nosso modo de vida, nosso conhecimento tradicional e nosso território” (MOREIRA, PORRO & AMIN, 2017, p. 33).

Chama atenção, na fala de Lourdes, a insatisfação pela ausência da consulta prévia aos principais impactados e atores da nova legislação brasileira. Essa ausência viola direitos que são inerentes a tudo que diz respeito à vida dos grupos tradicionais no Brasil, sintetizado nas noções de conhecimento tradicional e território. Em relação aos conhecimentos tradicionais, Silvanete Matos Carvalho, coordenadora da Associação em Áreas de Assentamento do Estado do Maranhão (ASSEMA), questiona o real objetivo da lei (proteção ao conhecimento tradicional), uma vez que não observa meios eficazes de proteção. Pelo contrário, revela o caráter mercantil que a lei lançou sobre esses conhecimentos. “Eu acho que é uma Lei de comercialização dos conhecimentos tradicionais e da biodiversidade porque ela mais incentiva o comércio do que a proteção” (LINHARES, 2017, p. 54).

A mesma contradição apontada por Silvanete, em relação aos objetivos da Lei, é percebida por Claudia Regina Sala de Pinho, coordenadora da Rede de Comunidades

Tradicionalis Pantaneira. Especificamente ela fala dos chamados “conhecimentos tradicionais não identificados”, desconhecendo e questionando sua existência.

Em relação a conhecimentos tradicionais não identificados, este foi um dos pontos que perdemos na proposição da Lei, pois temos a convicção de que todo conhecimento, de alguma forma, é identificado, e, que em todo patrimônio genético a ser explorado, sempre há conhecimentos tradicionais. Este não reconhecimento vai contra o que a mesma lei objetiva: proteção aos conhecimentos tradicionais (MOREIRA, PORRO & AMIN, 2017, p. 39).

Ora, se os detentores desses conhecimentos tradicionais não reconhecem conhecimentos “não identificados” outro problema diagnosticável é o da competência em normatizar. Há um conflito. Para os povos indígenas e povos e comunidades tradicionais, como eles que detêm os conhecimentos tradicionais, caberia a eles definirem parâmetros de acesso e, inclusive, nomenclaturas e categorias. Contudo, a lei é elaborada sem observância a esse princípio e causa estranhamento e negação por parte desses grupos.

Esses três trechos trazidos são simbólicos pela força de cada palavra escolhida pelos seus interlocutores, que, mesmo sem falarem entre si e, quem sabe, se conhecerem, dialogam em perfeita sintonia, pois lhe assolam as mesmas indignações e violações de direitos, reveladas, por mais contraditório e até irônico que possa parecer, em uma lei de âmbito federal. Em sintonia com as experiências de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético aqui apresentadas revelam a politização e o conhecimento de grupos tradicionais sobre os processos legais. E isso reforça a luta políticas desses povos, que (re)definem estratégias para se (re)afirmarem frente

ao Estado e ao setor privado. Nesta relação, estes grupos sociais realizam coletivamente práticas jurídicas de acesso, posse e uso dos recursos naturais e requerem do Estado garantias para que esses usos não sejam dificultados ou impedidos.

O olhar mercantil lançado sobre empresas ao conhecimento tradicional é reproduzido nas normatizações brasileiras. Esse é um dado agravante que se coloca como uma fronteira entre a relação de povos e comunidades tradicionais no Brasil com o direito oficial. Além disso, coloca-se como um desafio para o próprio Direito. Qual a competência do direito em regular para sociedades tradicionais, se há práticas jurídicas inconciliáveis com os ordenamentos jurídicos dados? Como evitar que leis que buscam garantir direitos para alguns sujeitos acabem por violar direitos de povos e comunidades tradicionais?

O caso das quebradeiras de coco babaçu é emblemático por revelar que o conhecimento tradicional para elas é sinônimo de vida. Algo que compreende o fazer, criar e viver. Logo, casos de acessos indevidos ao conhecimento tradicional tratam-se de indevidos acessos e, por isso, violações de suas próprias vidas, individual e coletivamente. Há que se avançar, portanto, na proteção ao conhecimento tradicional associado, visando garantir os direitos humanos de cada quebradeira de coco babaçu e de todos os povos indígenas e povos e comunidades tradicionais do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faixinais e fundos de pasto: terras tradicionalmente ocupadas**. 2.^a ed, Manaus: PGSCA–UFAM, 2008.

_____. Biologismos, geografismos e dualismos: notas para uma leitura crítica de esquemas interpretativos da Amazônia que dominam a vida intelectual. In: **Alternativa agroflorestal**

na Amazônia em transformação. Editor técnico Roberto Porro. Brasília, DF: Embrapa Informação Tecnológica, 2009.

_____. Apresentação. In: SHIRASIHI NETO, Joaquim. **Direitos dos Povos e Comunidades Tradicionais no Brasil**, 2010, p. 13 – 21.

BARTH, F. 1998. Grupos étnicos e suas fronteiras. In: **Teorias de etnicidade: seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth.** Potignat, Philippe. Ed. São Paulo: Ed. UNESP, 1998. 250 p.

BASSIT, Ana Zahira (org.), CIAMPA, Antonio da Costa. (org.), COSTA, Márcia Regina da (org.). **Identidade: teoria e pesquisa.** São Paulo: EDUC, 1989.

BECKER, H. S. **Observação social e estudos de caso sociais: métodos de pesquisa em ciências sociais.** Tradução Marco Estevão e Renato Aguiar. São Paulo: Hucitec, 1994. P. 117-133.

BRITO, Ciro de Souza. **Estudo de caso sobre a relação entre a Cooperativa dos Pequenos Produtores Agroextrativistas de Lago do Junco e a empresa Croda: análise jurídico-antropológica de processo de acesso ao conhecimento tradicional associado ao patrimônio genético do coco babaçu.** Monografia (Graduação)- Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Belém, 2016.

CARRAZZA, Luis Roberto; SILVA, Mariane Lima da; ÁVILA, João Carlos Cruz. **Manual Tecnológico de Aproveitamento Integral do Fruto do Babaçu.** Brasília – DF. Instituto Sociedade, População e Natureza (ISPN). Brasil, 2012.

GONÇALVES & ROCHA. Apresentação. In: SILVA, Gilvan Venturada; NADER, Maria Beatriz; FRANCO, Sebastião

Pimentel. **As Identidades no Tempo**: ensaios de gênero, etnia e religião. Vitória: EDUFES, 2006.

GRUPO DE TRABALHO AMAZÔNICO. *Metodologia para construção de protocolos comunitários*: ciclo das oficinas e dos encontros. Disponível em < http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2015/01/GTA_metodologia_ONLINE_PT1.pdf > Acesso em 10 fev. 2016.

HALL, Stuart. Quem precisa de identidade?. In: SILVA, Tomaz Tadeu (Org.). **Identidade e diferença**: a perspectiva dos estudos culturais. Petrópolis: Vozes, 2008.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **O pensamento selvagem**. Tradução: Tânia Pellegrini- Campinas, SP: Papirus, 1989.

LINHARES, Anny da Silva. **Entrevista com Silvanete Matos Carvalho**. In: MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi S. M.; AMIN, Liana (Orgs.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade**: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto O direito por um Planeta Verde, 2017.

_____. **Quebradeiras de Coco Babaçu no Médio Mearim: (re)construindo identidades e protagonizando suas histórias em defesa de patrimônios coletivos**. 2016. 289 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Núcleo de Ciências Agrárias e Desenvolvimento Rural, Programa de Pós- Graduação em Agriculturas Amazônicas, Belém, 2016.

MARTINS, J. C. O. Identidade: percepção e contexto. In: MARTINS, J. C. O. (Org.) **Turismo, cultura e identidade**. São Paulo: Roca, 2003. Cap. 5, p.39-48.

MARTINS, Pedro S. V. **Tradição, memória e direitos em uma comunidade de quebradeiras de coco babaçu**: o caso

do povoado Centrinho do Acrísio em Lago do Junco, Maranhão / Pedro Sergio Vieira Martins; orientadora, Noemi Sakiara Miyasaka Porro; co-orientador, Joaquim Shiraishi Neto - 2014.

MIC/STI. **Mapeamento e Levantamento do Potencial de ocorrência de Babaçuais**. Estados do Maranhão, Piauí, Mato Grosso e Goiás. Ministério da Indústria e do Comércio / Secretaria de Tecnologia Industrial: Brasília, 1982.

MICHELAT, G. Sobre a utilização de entrevista não diretiva em sociologia. In: THIOLENT, M. **Crítica metodológica, investigação social e enquete operária**. 5. ed. São Paulo: Polis, 1987.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. **A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: entre a garantia do direito e a efetividade de políticas públicas**. Tese (Doutorado). Belém: PPGDSTU-NAEA/UFPA, 2006.

_____; PORRO, Noemi S. M.; AMIN, Liana (Orgs.). **A “nova” Lei nº 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais**. São Paulo: Instituto O direito por um Planeta Verde, 2017.

NEVES, Berenice. A. C. Patrimônio Cultural e Identidades. In: MARTINS, J. C. O. (Org.) **Turismo, cultura e identidade**. São Paulo: Roca, 2003. Cap. 6, p.49-61.

OLIVEIRA, Roberto Cardoso de. **Identidade, etnia e estrutura social**. São Paulo: Livraria pioneira Editora, 1976.

PORRO, Noemi S. M.; SHIRAISHI NETO, Joaquim. **Cadernos de Estudo Mais um luta no campo jurídico: pelo conhecimento tradicional no modo de vida das quebradeiras de coco babaçu**. São Luiz: editada pelos autores, 2012.

_____; VEIGA, I. **A experiência da COOPAESP, ASSEMA e MIQCB com a Medida Provisória 2186-16 de 2001.** São Luiz: CARDENOS DE ESTUDO DO MIQCB, 2010.

_____; MOTA, Dalva Maria da; SCHMITZ, Heribert. Movimentos sociais de mulheres e modos de vida em transformação: revendo a questão dos recursos de uso comum em comunidades tradicionais. In: **Raízes**, v. 30, n°2, jul-dez, Pp. 111-126, 2010.

RÊGO, Josoaldo Lima; ANDRADE, Maristela de Paula. **Histórias de mulheres:** breve comentário sobre território e a identidade das quebradeiras de coco no Maranhão. Agrária, São Paulo, n°3, PP. 47-57, 2006.

RODRIGUES, A. B. Território, patrimônio e turismo com base local – uma relação inequívoca. In: SEABRA, Giovanni (Org.). **Turismo de base local:** identidade cultural e desenvolvimento regional. João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 2007.

RODRIGUES, Donizete. Patrimônio cultura, Memória social e Identidade: uma abordagem antropológica. **Revista online do Museu de Lanifícios da Universidade da Beira Interior**, v.1, p. 1-8, 2014.

SANTILLI, Juliana. O regime Jurídico Nacional. A medida provisória 2.186-16/2001. In: **Agrobiodiversidade e Direito dos Agricultores.** Pp. 273-293. São Paulo: Editora Peirópolis, 2009.

_____. Conhecimentos Tradicionais Associados à Biodiversidade: Elementos para a Construção de um Regime Jurídico *Sui Generis* de Proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias & BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Diversidade Biológica e Conhecimentos Tradicionais** (Coleção Direito Ambiental, 2). Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2004.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. **O direito das minorias:** passagem do “invisível” real para o “visível” formal? Manaus: UEA Edições, 2013.

_____.; DANTAS, Fernando Antônio de C. A “commoditização” do Conhecimento Tradicional: notas sobre o processo de regulamentação jurídica. In: **Conhecimento Tradicional e Biodiversidade:** normas vigentes e propostas. 1º vol. ALMEIDA, Alfredo W. B. Manaus: Programa de Pós-Graduação da Universidade do Amazonas- UEA/ Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Cultura da Amazônia/ Fundação Ford/ Fundação Universidade do Amazonas, 2008.

SILVA, G. V. Representação social, identidade e estigmatização: algumas considerações de carácter teórico. In:-----; FRANCO, S. P.; LARANJA, A. L. (Org.). **Exclusão social, violência e identidade.** Vitória: Flor&cultura, 2004. P. 13-30.

SILVA, Tomaz Tadeu da. **Identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. Tomaz Tadeu da Silva (org.). Stuart Hall, Kathryn Woodward. 8 ed.- Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2008.

SILVA, Edson Vicente da Silva. Ecoturismo, turismo rural e patrimônio cultural. In: SEABRA, Giovanni (Org.). **Turismo de base local:** identidade cultural e desenvolvimento regional. João Pessoa: Editora Universitária UFPB, 2007.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: **identidade e diferença:** a perspectiva dos estudos culturais. SILVA, Tomaz Tadeu da. (Org.); HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

Documentos Jurídicos

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.**

Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2519.htm. Acesso em: 13/06/2017.

_____. **Decreto nº 3.551, de 4 de agosto de 2000.**

Instituiu o registro de bens culturais de natureza imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 4 de agosto de 2000. Disponível em: <http://www.iphan.gov.br/legislac/decreto3551.htm>. Acesso em: 27/09/2015.

_____. **Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004.**

Promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 de abril de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm. Acesso em: 13/06/2017.

_____. **Lei nº 13.123, de 20 de novembro de 2015.**

Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea j do Artigo 8, a alínea c do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da

União, Brasília, DF, 20 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm. Acesso em: 10/12/2016.

_____. **Medida Provisória 2.186-16/2001**. Regulamenta o inciso II do O 1 e o O4 do art. 225 da Constituição, os arts. 1,8, alínea “j”, 10, alínea “c”, 15 e 16, alíneas 3 e 4 da Convenção da Diversidade Biológica, dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização, e dá outras providências. Brasília, 23 de agosto de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2186-16.htm&ei=GjMfVaf8&lc=pt-BR acesso: 25/01/2015.

OIT. **Convenção nº169 sobre Povos Indígenas e Tribais**. Genebra: OIT (1989)

ONU. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**. 1992.

UNESCO. **Recomendação sobre a Salvaguarda da Cultura Tradicional e Popular**. Paris, 1989.

_____. **Proteção e Promoção da Diversidade de Expressões Culturais**. Paris 2005.

O SISTEMA PORTUGUÊS DE ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA: UMA NOVA FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA?

Francisco Nicolau Domingos

RESUMO

A incapacidade da justiça tributária dá resposta à procura dos cidadãos e empresas em tempo útil, associada à natureza cada vez mais técnica das controvérsias tributárias justifica a previsão legislativa do sistema de arbitragem tributária. O legislador português, assumindo um notável pioneirismo, positivou com o Decreto-lei n.º 10/2011, de 20 janeiro (RJAT), um sistema de arbitragem tributária, o qual respeita integralmente o princípio da indisponibilidade do crédito tributário.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem tributária. Indisponibilidade do crédito tributário. Procedimento e processo arbitral.

ABSTRACT

The inability of tax justice responds to the demand of citizens and companies in a timely manner, coupled with the increasingly technical nature of tax controversies justifies the legislative forecast of the tax arbitration system. The Portuguese legislator, assuming a notable pioneerism, introduced a decree-law no. 10/2011, of January 20 (RJAT), a tax arbitration system, which fully it respects the principle of unavailability of the tax credit.

KEYWORDS: Tax arbitrage. Unavailability of the tax credit. Procedure and arbitration proceedings.

1 DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

A possibilidade de as partes da relação tributária decidirem voluntariamente submeter à apreciação da legalidade de atos tributários à decisão de árbitros externos à orgânica do Estado vedaria, para alguns, o recurso à arbitragem tributária. Isto é, o princípio da indisponibilidade do crédito

tributário seria um obstáculo intransponível à positivação do instituto.

Ainda assim, o legislador português, assumindo um notável pioneirismo, legitimou pelo Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (RJAT) a arbitragem no Direito Tributário.

Na verdade, a crise da justiça administrativa e tributária, resultante da incapacidade estadual para dar uma resposta eficaz à procura dos cidadãos e das empresas, a progressiva mudança de paradigma quanto ao modo de exercício dos poderes da administração (que a obriga a procurar ativamente o consenso com os cidadãos⁵⁸) e a natureza cada vez mais técnica das controvérsias favorece a entrada da arbitragem no domínio do direito positivo, não só no Direito Administrativo, como no Direito Tributário, tal como a nossa ordem jurídica bem o demonstra.

Mas, para a dogmática tradicional, o princípio da indisponibilidade do crédito tributário é apresentado como um obstáculo intransponível à sua consagração legislativa.

Deste modo, impõe-se, desde logo, analisar se há incompatibilidade entre o princípio da indisponibilidade do crédito tributário e a previsão da arbitragem no domínio do direito dos impostos, apurar quais são as características estruturantes do sistema de arbitragem e descrever o procedimento de composição dos tribunais constituídos sob a égide do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD). É este o objeto do nosso trabalho, **utilizando-se para a consecução de tais objetivos, a metodologia analítica e dedutiva.**

2 A INDISPONIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E A ARBITRAGEM

A indisponibilidade do crédito tributário tem constituído para alguns um argumento para afastar a arbitragem do campo das relações tributárias. Tal conclusão justificar-se-ia, desde logo, pelo fato de a arbitragem constituir um método

⁵⁸ E como sustenta ADILSON RODRIGUES PIRES (2008, p. 399). tal facto conduz igualmente os cidadãos a assumirem o papel de composição e solução dos seus conflitos.

heterocompositivo de resolução de controvérsias, cuja base está na autonomia da vontade das partes, que decidem voluntariamente submeter uma questão litigiosa à decisão de árbitros externos à orgânica do Estado. Razão pela qual, submeter essa questão controvertida à arbitragem significaria dispor de elementos da obrigação tributária. Sintetizando esta posição afirma ORTEGA (2001, p. 153) que a: «...arbitraje se presentaría así como una figura arriesgada para algo tan sagrado como la Hacienda Pública y sería visto con un cierto temor». Em suma, a natureza ex lege da obrigação tributária é argumento para concluir que se encontram vedados à vontade das partes os elementos essenciais da obrigação tributária, que assim não podem dispor sobre esses elementos.

Não obstante, em bom rigor, como sustenta consensualmente a doutrina em que nos revemos⁵⁹, recorrer à arbitragem e dispor de elementos essenciais da obrigação tributária são realidades distintas que, como advoga ORTEGA (2001, p. 154), não devem ser sobrepostas. Com a utilização da arbitragem, não se modifica nenhum desses elementos em resultado da vontade das partes, estas apenas pretendem fazer valer uma posição até ao final, não perante um representante da justiça togada, mas diante de um cidadão CAMPOS (2010, p. 36 e 37) ou, dito de outro modo, se uma decisão judicial dos tribunais do Estado não coloca em causa a validade do princípio, por maioria de razão, uma decisão arbitral produzida de igual modo com o direito constituído, também não o pode fazer (CAMPOS, 2009, p. 65).

⁵⁹ DIOGO LEITE CAMPOS. A arbitragem tributária «A centralidade da pessoa». Coimbra: Almedina, 2010. Pág. 50; FERNANDO SERRANO ANTÓN, La terminación convencional de procedimientos tributarios y otras técnicas transaccionales, Asociación Española de Asesores Fiscales. Madrid: 1996. Pág. 106; PAULA VICENTE-ARCHE COLOMA. El arbitraje en el ordenamiento tributario español: una propuesta. Madrid: Marcial Pons, 2005. Pág. 53 e 54; e JOSÉ JUAN FERREIRO LAPATZA, Arbitraje sobre relaciones tributarias. Convención y arbitraje en el Derecho Tributario (Coord. GABRIEL ELORRIAGA PISARIK). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons. Pág. 265.

Note-se ainda que o litígio já se encontra na jusante definição da obrigação tributária pela administração, nos termos previstos na lei e, simultaneamente, como acrescenta SOUSA (2011, p. 122), não se vê como a administração fiscal poderia dispor de créditos que ainda não se encontram assentes, por ainda não terem decorrido os respectivos prazos de impugnação judicial. Em suma, com o recurso à arbitragem, as partes não dispõem de quaisquer direitos, o seu objeto não é outro do que resolver definitivamente o dissídio, por meio da decisão arbitral.

Na verdade, a arbitragem não é utilizada, por vontade das partes, com o objetivo de disporem de elementos da obrigação tributária, mas, em substituição da impugnação judicial, para resolver alguns aspetos controvertidos com a administração, depois da prática do ato administrativo⁶⁰. Afasta-se assim, o substrato da posição doutrinal que nega a legitimidade da utilização da arbitragem para resolver controvérsias de índole tributária, com o seguinte argumento, se as partes não têm poder de disposição sobre a obrigação material, também não os têm processualmente.

Todavia, repete-se que a definição da obrigação tributária encontra-se a montante do recurso à arbitragem, enquanto meio com aptidão para resolver um conflito emergente da relação tributária⁶¹ ou, dito de outro modo, a arbitragem surge quando o conflito já viu a luz do dia e cujo debate as partes desejam que se produza, não perante um tribunal estadual, mas diante de um terceiro por si escolhido. Por conseguinte, a utilização da arbitragem para dirimir controvérsias de natureza tributária apenas pressupõe a substituição da impugnação judicial pela resolução da

⁶⁰ Como reconhece FERREIRA (2010, p. 23), o problema é a interpretação de normas, pelo que, é difícil conceber a possibilidade de violação do princípio em apreço.

⁶¹ Neste sentido, afirma COLOMA (2005, p. 54), que as partes não são titulares da obrigação tributária, ou dos seus elementos essenciais, têm apenas a faculdade de submeter a controvérsia a um órgão composto por árbitros com vasta experiência nas matérias que integram o nosso ramo de ciência jurídica.

controvérsia por um terceiro com sólida formação nas matérias tributárias, após a definição em concreto da obrigação tributária, sempre que exista um litígio sobre a atividade de determinação dos seus elementos.

Em suma, com a resolução da controvérsia, o Estado não está a dispor do crédito tributário, mas a encarregar os «cidadãos» da resolução, com igual responsabilidade em produzir uma decisão final, de acordo com os cânones normativos do nosso sistema tributário, ou seja, com a mesma obrigação que qualquer juiz tem em administrar a justiça. E o problema não se coloca quando a controvérsia é resolvida pelos tribunais estaduais, pelo que, se a Constituição da República Portuguesa (CRP) equipara os tribunais arbitrais aos estaduais, a consistência da posição contrária fica em crise.

Em segundo lugar, a tal argumento acresce outro bem mais consensual, o princípio da indisponibilidade do crédito tributário não impede o recurso à arbitragem, apenas exige que exista habilitação legal prévia⁶², na qual se estabeleçam com precisão as hipóteses, alcance e limites em que é possível utilizar a arbitragem para resolver a controvérsia já existente com a administração tributária (TELLA, 1996, p. 259 e 260). Esta previsão legislativa, com o respeito pelos princípios, prazos e garantias, tem a virtualidade de reforçar a legitimidade do instituto da arbitragem no domínio tributário, introduzindo uma nova etapa na justiça tributária, marcada pela igualdade entre o Estado e o contribuinte.

Por último, negar a possibilidade após o surgimento do conflito entre partes de recorrerem à sua heterocomposição, na modalidade de arbitragem, seria recuar na história do Direito Tributário, concluindo que no domínio das relações tributárias apenas cabe a autocomposição, isto é, só a administração se podia julgar a si mesma (CAMPOS, 2010, p. 50). O próprio legislador reconhece que o recurso à arbitragem não envolve qualquer renúncia aos elementos essenciais da obrigação

⁶² Para CAMPOS (2010, p. 36 e 37), a arbitragem tributária é admissível ainda que não se encontre expressamente prevista na lei a possibilidade da sua utilização para dirimir um conflito.

tributária, pois o tribunal arbitral conhecerá o mérito do litígio no plano da legalidade (ALMEIDA, 2010, p. 383). O conflito nos tribunais estaduais e arbitrais é dirimido de acordo com o direito constituído.

Em resumo, a nosso ver, a utilização da arbitragem não ofende o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, na medida em que só após a atuação unilateral da administração, por meio de ato, é que o contribuinte, que considera que o conteúdo deste contende com os seus direitos, opta por resolver tal litígio por meio da arbitragem, isto é, a decisão do conflito tributário pelos tribunais do Estado, de acordo com o direito constituído, não coloca em causa o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, pelo que também o julgamento do dissídio com os mesmos parâmetros de legalidade nos tribunais arbitrais não o coloca. Aliás, este argumento tem implícita uma desconfiança quanto à possibilidade dos tribunais arbitrais puderem contornar os imperativos legais, receio esse que deve ser afastado pela obrigação de decisão com base no direito constituído e nas garantias de independência dos árbitros.

3 LINHAS ESTRUTURANTES DO SISTEMA DE ARBITRAGEM TRIBUTÁRIA

Entendemos que, desde logo, é possível formular as seguintes questões: Quais são os pilares estruturantes do sistema de arbitragem tributária? Quem o administra? Qual o modo de conhecimento do litígio por parte dos árbitros? Como se constituem os tribunais arbitrais?

Em tese, a administração do processo arbitral pode ser da responsabilidade dos árbitros que compõem o tribunal, ou de um terceiro ou, dito de outro modo, a arbitragem pode ser *ad hoc* ou institucional.

O legislador atribuiu a gestão da arbitragem tributária ao CAAD, pessoa coletiva de Direito Privado cuja constituição foi autorizada por despacho do Exmo. Senhor Secretário de Estado da Justiça, em 27 de janeiro de 2009, a quem,

exclusivamente⁶³, cabe organizar a lista de árbitros, designar o árbitro em caso de arbitragem singular, reconhecer os impedimentos dos árbitros e acolher nas suas instalações a realização de diligências requeridas no processo arbitral.

O CAAD é um centro de arbitragem de caráter institucionalizado⁶⁴, que funciona a partir de uma instituição privada sem fins lucrativos, cuja constituição foi promovida pelo Ministério da Justiça. É de acrescentar ainda que o CAAD funciona sob a égide do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, órgão que procede igualmente à nomeação do Presidente do Conselho Deontológico do CAAD.

Pela Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março, o legislador concretiza os serviços da administração tributária que se encontram vinculados à jurisdição do CAAD, mormente, a Direção-Geral dos Impostos e a Direção-Geral das Alfândegas, agora fundidas na Autoridade Tributária e Aduaneira⁶⁵. Assim, nem todos os serviços com competências no domínio tributário encontram-se adstritos à jurisdição do CAAD, é o caso das Câmaras Municipais e da Segurança Social que, nos termos do art. 1.º, n.º 2 e 3 da Lei Geral Tributária (LGT), integram o conceito de «administração tributária» vertido em tais normativos.

Ainda assim, é de acrescentar que esta vinculação não é absoluta e total, circunscreve-se aos litígios de valor não superior a € 10 000 000,00⁶⁶. Mais, tal vinculação fica ainda

⁶³ Para alguma doutrina nacional, o legislador deve equacionar a criação de outros centros de arbitragem tributária, eliminando o monopólio do CAAD em tal âmbito, FIGUEIRAS (2011, p. 181 e 182). Quanto a nós, entendemos que a solução normativa justificar-se-á, sobretudo, pelo pioneirismo do sistema de arbitragem tributária nacional a nível europeu, ou seja, perante a ausência de experiências comparadas de sistemas jurídicos afins, o legislador pretendeu, numa primeira fase, circunscrever a arbitragem no domínio dos impostos a um centro que garanta a independência dos árbitros.

⁶⁴ Com efeito, a gestão do processo arbitral e a escolha dos árbitros é considerada como um terceiro alheio às partes em litígio, v. art. 11.º do RJAT.

⁶⁵ Decreto-Lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro e Decreto-Lei n.º 118/2011, de 15 de dezembro.

⁶⁶ Art. 3.º, n.º 1 da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

sujeita a uma condição, nos litígios com valor igual ou superior a € 500 000,00, o árbitro-presidente deverá ter sido magistrado nos tribunais tributários ou, em alternativa, possuir o grau académico de mestre⁶⁷. De outro lado, nos litígios em que o valor é igual ou superior a € 1 000 000,00, o árbitro-presidente deverá igualmente ter desempenhado essas funções públicas nos tribunais tributários ou ser titular do grau académico de doutor em Direito Tributário⁶⁸.

A nosso ver, se um dos objetivos da instituição da arbitragem na resolução de litígios tributários é a celeridade processual e a elevada especialização dos membros do tribunal arbitral, nenhum sentido faz limitar a vinculação da administração aos litígios com valor inferior a € 10 000 000,00. Não só é nos litígios de valor mais elevado que a complexidade da causa de pedir devia ser analisada por árbitros com sólida experiência nos problemas que aquela envolve, como não compreendemos o critério utilizado pelo legislador para limitar a vinculação ao aludido valor.

Em suma, o legislador optou pela arbitragem institucional, visto que a celeridade na resolução do conflito é incompatível com a possibilidade de escolha pelas partes, dos árbitros que vão compor o litígio e a natureza singular da arbitragem tributária – resolução de conflito com origem na atividade impositiva do Estado – impõe que se limite a vontade à utilização deste método de resolução de conflitos.

Quanto ao modo de conhecimento do litígio, são duas as alternativas para os árbitros encontrarem a solução, mormente, por meio do direito ou da equidade. Na arbitragem de direito, o critério de decisão dos árbitros encontra-se vertido nas normas jurídicas, pelo que os árbitros interpretam e aplicam-nas numa função idêntica a qualquer tribunal estadual. Diversamente, na segunda modalidade, decidem de acordo com os contornos específicos do caso concreto.

⁶⁷ Art. 3.º, n.º 2, alínea a) da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

⁶⁸ Art. 3.º, n.º 1, alínea b) da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

Nesta última opção, a procura da justiça não se encontra exclusivamente no direito estrito, na medida em que na valoração do substrato das pretensões em conflito o tribunal não se encontra adstrito ao conteúdo das normas jurídicas. O que não significa que os árbitros não valorem o conteúdo das normas jurídicas aplicáveis, simplesmente, repete-se, não estão obrigados na decisão final a respeitá-las *ad nutum*.

No Direito Tributário, a opção pela arbitragem de direito perante a natureza específica das controvérsias de tal índole é relativamente consensual na doutrina (CATARINO/FILIPPO, 2011, p. 641; e FRÍAS, 2004, p. 140), ou seja, o tribunal arbitral decidirá qual (ais) é (são) a (s) norma (s) jurídica (s) aplicável (eis) ao litígio existente entre as partes, em obediência ao princípio de reserva de lei; ou, dito de outro modo, não pode o tribunal arbitral renunciar à solução do litígio com fundamento nas normas aplicáveis para potencialmente encontrar uma solução mais justa.

O legislador nacional vedou expressamente aos tribunais arbitrais a possibilidade de recurso à equidade, isto é, optou por uma arbitragem de direito⁶⁹.

Relativamente à constituição dos tribunais, a arbitragem pode ser qualificada de voluntária ou obrigatória, ou seja, consoante às próprias partes, no domínio da sua autonomia de vontade, acordam submeter à solução do conflito de interesses que as opõe ou, na segunda, o recurso à técnica de resolução de litígios corresponde a um direito potestativo das partes.

O art. 4.º, n.º 1 do RJAT dispõe que: «A vinculação da administração tributária à jurisdição dos tribunais constituídos nos termos da presente lei depende de portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da justiça, que estabelece, designadamente, o tipo e o valor máximo dos litígios abrangidos».

Esta solução normativa é criticada (NABAIS, 2011, p. 38), uma vez que, a administração tributária seria forçada pela

⁶⁹ Art. 2.º, n.º 2 do RJAT.

opção do contribuinte a uma jurisdição arbitral para a qual não expressou a sua vontade.

Na nossa opinião, a determinação da natureza obrigatória/voluntária da arbitragem não pode ser desligada dos cânones do contencioso tributário, isto é, a opção da utilização da via judicial é do contribuinte. Se assim não fosse, seria destituída de qualquer sentido lógico a previsão da arbitragem tributária, visto que o contribuinte teria de recorrer aos tribunais estaduais para o reconhecimento do direito à utilização deste método de composição de conflitos (ALMEIDA/CADILHA, 2010, p. 1154 e 1156).

Em suma, na transposição da arbitragem para o Direito Público, é necessário valorar o *tertium genus* das relações que nele se estabelecem. Assim, para que a arbitragem não constitua uma mera garantia formal, devemos presumir que a vontade da Administração se encontra prevista na lei, atenta a natureza do Direito Tributário e a exequibilidade da sua utilização em concreto.

4 PROCEDIMENTO E PROCESSO ARBITRAL

Se a arbitragem tributária constitui uma alternativa à intervenção dos tribunais estaduais na apreciação da legalidade de um ato tributário, o legislador destrinçou na epígrafe do capítulo II do RJAT, a atividade administrativa de constituição do tribunal arbitral – procedimento arbitral – da atividade jurisdicional de apreciação do mérito da pretensão do contribuinte, o processo arbitral previsto no capítulo III do RJAT.

4.1 PROCEDIMENTO DE CONSTITUIÇÃO DE TRIBUNAIS ARBITRAIS

Os artigos 10.º e 11.º do RJAT respondem à questão: como se constituem os tribunais arbitrais.

O contribuinte deve, em primeiro lugar, formular o pedido de constituição do tribunal arbitral, sendo certo que este consiste no preenchimento do requerimento eletrónico enviado para o presidente do CAAD no qual consta, nomeadamente: a) A identificação do sujeito passivo e do serviço periférico local

do domicílio ou sede deste; b) A identificação do ato ou atos tributários objeto do pedido de pronúncia arbitral; c) Os elementos de prova dos fatos indicados e referência dos meios de prova a produzir e, se for caso disso, d) A intenção de designar árbitro.

Concomitantemente, deve ainda ser remetido ao presidente do CAAD o pedido de pronúncia arbitral, no qual se devem identificar as questões de fato e de direito submetidas à apreciação jurisdicional, ou seja, a peça processual em que se plasma a causa de pedir e o pedido.

Sucedo que o tribunal arbitral não se constitui de imediato, na medida em que, quando o pedido de constituição tenha por objeto a apreciação da legalidade dos atos tributários, o dirigente máximo do serviço da administração tributária pode, no prazo máximo de 30 dias, a contar do conhecimento do pedido de constituição do tribunal arbitral, proceder à revogação, ratificação, reforma ou conversão do ato tributário cuja ilegalidade foi suscitada; ou, dito de outro modo, a administração tem a possibilidade de previamente à constituição do tribunal arbitral poder reapreciar o mérito da pretensão e, assim, evitar um litígio inútil.

Assim, quando a administração tributária exerce este poder administrativo e revoga, reforma, retifica ou converte em ato substitutivo, o sujeito passivo é notificado para declarar se mantém o interesse no pedido de constituição do tribunal arbitral. Caso não o faça nesse prazo de 30 dias, é constituído o tribunal arbitral, iniciando-se assim, o processo arbitral.

Mas qual será o modo de funcionamento dos tribunais arbitrais em matéria tributária? Estes podem ter duas composições, podem funcionar na forma singular ou coletiva, contudo, para determinar a composição, é necessário verificar se o contribuinte indicou ou não árbitro, sendo certo que nesta última hipótese devemos, igualmente, determinar o valor da causa. O legislador positivou um critério⁷⁰ para apurar se, na

⁷⁰ Art. 6.º do RJAT.

falta de indicação pelo contribuinte, o tribunal arbitral funcionará na forma singular ou coletiva, o valor da causa.

Deste modo, quando o contribuinte não indique um árbitro e o valor do processo é inferior a duas vezes a alçada do Tribunal Central Administrativo (€ 60 000), o tribunal conhecerá o litígio na sua forma singular, sendo o árbitro nomeado pelo Conselho Deontológico do CAAD. De outro lado, quando o valor é superior aos aludidos € 60 000, o tribunal constituir-se-á na forma coletiva, com três árbitros, todos designados pelo Conselho Deontológico do CAAD.

Por outro lado, quando o contribuinte designa um árbitro, o tribunal arbitral em matéria tributária funcionará igualmente na forma coletiva, embora aqui seja da responsabilidade de cada uma das partes a indicação do árbitro que entre si cooptarão um terceiro, o árbitro-presidente.

4.2 PROCESSO ARBITRAL

A característica principal do processo arbitral é a da simplicidade. Assim, recebida a notificação do pedido de constituição do tribunal arbitral, este determina por despacho a notificação da requerida para apresentar resposta, solicitar a produção de prova adicional e remeter o processo administrativo no prazo de 30 dias.

Após a apresentação da resposta, o tribunal pode decidir agendar a primeira reunião⁷¹ com as partes para, se for caso disso: i) Definir a tramitação processual a adotar em função das circunstâncias concretas do dissídio; ii) Ouvir as partes quanto a eventual matéria de exceção que seja necessário conhecer antes de conhecer o pedido; iii) Convidar as partes a corrigir as peças processuais, se necessário e iv) Produzir prova testemunhal.

Sucede que não é anormal os tribunais constituídos sob a égide do CAAD dispensar a sua realização, quando, no caso concreto, tais finalidades possam ser realizadas de forma escrita, até porque um dos princípios que informa o processo

⁷¹ Art. 18.º do RJAT.

arbitral tributário é o da autonomia do tribunal na condução do processo e na determinação das regras a observar com vista à obtenção, em prazo razoável, de uma pronúncia de mérito sobre as pretensões formuladas.

Na verdade, são aplicáveis ao processo arbitral os princípios informadores do procedimento e processo tributário, como é disso exemplo, o princípio do contraditório, o da igualdade das partes, o da cooperação e o da boa-fé processual. Contudo, devemos destacar os previstos *ex novum* no processo arbitral, isto é, funcionalizado ao seu objetivo primordial: a celeridade processual na apreciação do dissídio, respeitando todas as garantias das partes.

Estamos a pensar no princípio da autonomia do tribunal arbitral na condução do processo e na determinação das regras a observar com vista à obtenção, em prazo razoável, de uma pronúncia de mérito sobre as pretensões formuladas; ou, dito de outro modo, a informalidade que estrutura o processo arbitral permite o ajuste da tramitação processual arbitral a cada caso concreto. Assim são as exigências particulares de produção de prova e/ou conhecimento de exceções dilatórias que determinam o *iter* processual a prosseguir pelo tribunal.

Por último, o tribunal encontra-se obrigado a proferir decisão arbitral no prazo de 6 meses a contar da data do início do processo arbitral, alcançando assim, uma das finalidades que o legislador teve em vista com a positivação da arbitragem, a celeridade processual. Ainda assim, o prazo pode ser prorrogado por três vezes, comunicando-se às partes o motivo dessa prorrogação.

Em suma, o prazo para proferir a decisão nunca poderá exceder 1 ano após a constituição do tribunal arbitral, alcançando-se de tal forma uma das finalidades da positivação da arbitragem, a celeridade na apreciação jurisdicional das controvérsias e, em consequência, a concretização do direito à tutela jurisdicional efetiva, na dimensão de emissão de uma sentença em prazo razoável⁷².

⁷² Art. 21.º do RJAT.

5 CONCLUSÕES

O princípio da indisponibilidade do crédito tributário não configura um obstáculo intransponível à arbitragem tributária, visto que só após a atuação unilateral da administração, por meio de ato, é que o contribuinte estima violado o seu direito subjetivo à correta aplicação da norma tributária e opta por resolver o litígio pela via arbitral.

De igual modo, se o conhecimento do litígio pelos tribunais tributários do Estado, de acordo com o direito constituído não ofende o princípio da indisponibilidade do crédito tributário, por maioria de razão, o julgamento deste, de acordo com os mesmos parâmetros normativos, não o colocará.

Nas características estruturantes do sistema de arbitragem tributária inscrevem-se a sua natureza institucional, de direito e voluntária.

O procedimento de constituição do tribunal arbitral é desenhado normativamente com o objetivo de evitar litígios inúteis e pode determinar que a constituição de um tribunal singular naquelas hipóteses em que a utilidade econômica do pedido é inferior a € 60 000, coletivo, quando igual ou superior a tal valor ou o sujeito passivo não indique árbitro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Samuel Fernandes De. **Primeiras reflexões sobre a lei de arbitragem em matéria tributária**. Livro de Homenagem ao Professor SALDANHA SANCHES, Volume V. Coimbra: Almedina, 2012.

ALMEIDA, Mário Aroso De/CADILHA, Carlos Alberto. **Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos**. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2010.

ANTÓN, Fernando Serrano. **La terminación convencional de procedimientos tributarios y otras técnicas**

transaccionales. Madrid: Asociación Española de Asesores Fiscales. 1996.

CAMPOS, Diogo Leite. **A arbitragem tributária «A centralidade da pessoa».** Coimbra: Almedina, 2010.

_____. **A indisponibilidade dos créditos tributários e a arbitragem.** Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 2, n.º 1. Pág. 65. 2009.

CATARINO, João Ricardo / FILIPPO, Luciano Gomes. **L'arbitrato nel diritto tributario: stato attuale e prospettive, From Public Finance Law to Tax Law.** Studies in honor of ANDREA AMATUCCI, Volume V. Bogotá-Napoli: Editorial Temis S.A. – Jovene Editore, 2011. Pág. 641.

COLOMA, Paula Vicente-Arche. **El arbitraje en el ordenamiento tributario español: una propuesta.** Madrid: Marcial Pons, 2005. Pág. 53 e 54.

DOMINGOS, Francisco Nicolau. **Os métodos alternativos de resolução de conflitos tributários. Novas tendências dogmáticas.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2016.

FERREIRA, Eduardo Paz. **A possibilidade de arbitragem tributária, A arbitragem em Direito Tributário – 1.^a** conferência AIBAT – IDEFF (Org. por DIOGO LEITE CAMPOS e EDUARDO PAZ FERREIRA). Coimbra: Almedina, 2010. Pág. 23.

FIGUEIRAS, Cláudia Sofia Melo. **Arbitragem em matéria tributária: à semelhança do modelo administrativo?,** disponível em [http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%
%c3%a1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf](http://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/19318/1/CI%c3%a1udia%20Sofia%20Melo%20Figueiras.pdf), 2011, pág.181 e 182.

FRÍAS, Ángeles García. **Arbitraje tributario**, Memorias das XXII Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, Tomo 2, Quito: Equador, 2004. Pág. 140.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. **Arbitraje sobre relaciones tributarias**. Convención y arbitraje en el Derecho Tributario (Coord. GABRIEL ELORRIAGA PISARIK). Madrid: Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, 1996.

NABAIS, José Casalta. **Reflexões sobre a introdução da arbitragem tributária**. Revista da Procuradoria-Geral. Ano I, n.º 1. Pág 38. 2011.

ORTEGA, Rafael Calvo. **En defensa del arbitraje tributario**. Crónica Tributaria n.º 100/2001. Pág. 153. 2001.

PIRES, Adilson Rodrigues Pires. **A arbitragem no Direito Tributário, Transação e arbitragem no âmbito tributário**: homenagem ao jurista CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO (Coord. por OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO e VASCO BRANCO GUIMARÃES). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SOUSA, Jorge Lopes De. **Algumas notas sobre o regime de arbitragem tributária**, Estudos em memória do Professor SALDANHA SANCHES, Volume V. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

TELLA, Ramón Falcon Y. **El arbitraje tributario**. **Convención y arbitraje en el Derecho Tributario** (Coord. por GABRIEL ELORRIAGA PISARIK), Madrid: Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, 1996.

PLURALISMO POLÍTICO E A INFLUÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, NA PERSPECTIVA COMUNITARISTA, NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Fernando Nogueira Bebiano

RESUMO: Dentro do pluralismo político, há importante embate de natureza filosófica política, o enfrentamento teórico entre os liberais e os comunitaristas. Liberais como Dworkin, que fixando uma acentuada defesa dos direitos individuais, concebe uma visão dando conta de que os direitos individuais são “trunfos” que não devem, de modo algum, ser desconsiderados pelos tribunais. Levando a uma conclusão de que os direitos individuais sempre seriam mandados definitivos contra os bens coletivos. Essa posição dos Liberais é criticada por Alexy que, seguindo uma linha comunitarista, defende que quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio antagônico, é fundamental o sopesamento nos termos da lei da colisão, para que se chegue a uma decisão, esta tem sido a teoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal em casos de colisão de direitos fundamentais, sendo o objetivo desta pesquisa analisar essa dicotomia.

PALAVRAS-CHAVE: Pluralismo Político; Direitos Fundamentais; Direito Constitucional.

ABSTRACT: Within political pluralism, there is an important clash of political philosophical nature, the theoretical confrontation between liberals and communitarians. Liberals like Dworkin, who, setting a strong defense of individual rights, conceive of a view that individual rights are "trumps" that should not be disregarded in any way by the courts. Leading to the conclusion that individual rights would always be definitive against collective goods. This position of the Liberals is criticized by Alexy who, following a communitarian line, argues that when

a rule of fundamental right with a principled nature conflicts with an antagonistic principle, it is fundamental to consider the law of the collision in order to arrive at a decision, This has been the theory adopted by the Federal Supreme Court in cases of fundamental rights collision.

KEYWORDS: Political Pluralism; Fundamental Rights; Constitutional Right.

1 INTRODUÇÃO

A teoria liberal assegura o pluralismo por intermédio da realização do individualismo, ou seja, proporciona a cada indivíduo a possibilidade de realização de suas concepções individuais. Nesta ótica, a autonomia privada tem supremacia sobre a pública, já que a soberania popular não pode violar direitos fundamentais, isto é, o debate público sofre limitação pelas liberdades individuais, devendo o Estado ser neutro e operando apenas como garantidor destas liberdades individuais. De acordo com essa hermenêutica constitucional, de cunho liberal, o modelo comunitarista adotado no ordenamento jurídico brasileiro mitigam os direitos fundamentais, já que segundo essa ideologia, comunitarista, a interpretação constitucional deve ser feita orientada por valores comunitários, levando em consideração as raízes históricas e culturais de cada sociedade, pois é justamente na comunidade que se revela a justiça.

Essa dicotomia identificada dentro da filosofia política, a discussão entre liberalismo e comunitarismo apresentam algumas dificuldades na sua dissecação. Os Liberais como John Rawls e Ronald Dworkin defendem a tese de que direitos seriam trunfos e que, portanto, não podem ser ponderados, em sentido diverso. Na perspectiva comunitarista, Robert Alexy defende a ideia de que princípios são mandamentos de otimização, isto é, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (ALEXY, 2008, P. 90), e que, portanto, direitos são ponderáveis. O Supremo Tribunal Federal

(STF) faz uma leitura comunitarista da Constituição Federal de 1988, adotando o modelo alexyano em suas decisões, para resolver a colisão entre direitos fundamentais.

Partindo desta premissa, este artigo faz uma abordagem jurídico-sociológica a fim de saber se o STF ao utilizar a teoria alexyana para resolver colisão entre direitos fundamentais estaria, em última análise, mitigando direitos fundamentais, esta pesquisa tem por objetivo analisar até que ponto a crítica do Liberais a ideologia comunitarista tem fundamento.

Para esse desiderato, utilizou-se do método sistemático para analisar o ordenamento jurídico brasileiro e de hermenêutica constitucional para interpretar e descrever os elementos que influenciaram a travessia do modelo jurídico do Estado de Direito para o paradigma do Estado Constitucional no contexto da filosofia política.

2 COMUNIDADE E PLURALISMO POLÍTICO

É da natureza do homem organizar-se em grupos, essa necessidade natural de viver em sociedade tem como motivo básico a sua condição de ser sociável e da dependência natural de uns para com os outros. A mais antiga explicação para essa tendência vem do século IV a.C., na Grécia, com Aristóteles: "O homem é naturalmente um animal político, Aristóteles" (1998, n. p.).

Nisbet (1982, p.13), fazendo uso do termo comunidade no sentido primitivo, entende como sendo "relações entre indivíduos que são marcadas por alto grau de intimidade pessoal, de coesão social ou compromisso moral, e de continuidade no tempo" elegendo a família como modelo da comunidade.

Em sua trajetória, o conceito mostra significados variados e essa característica está presente em tradições políticas diversificadas: socialismo, anarquismo e movimentos operários à esquerda, nazismo à direita, reformismo social e terceira via ao centro, todas assinalam seu compromisso com o ideal comunitário (SCHMIDT, 2011, p.300-313).

2.1 COMUNITARISMO E LIBERALISMO

Em seu significado contemporâneo, da conta de que a comunidade é o cerne do pensamento comunitarista, sendo que essa ideologia não se preocupa com o Estado ou o mercado, mas sim, destaca a comunidade com objetivo na construção de uma boa sociedade.

O vocábulo comunitarismo tem trajetória um tanto quanto curta, segundo Schmidt (2011, p. 300-313), “o termo foi cunhado apenas em 1841 por Barmby, que fundou a Associação Comunitarista Universal”. Sobre seu uso no século XIX, o termo comunitarismo passou a ter o sentido de “membro de uma comunidade formada para pôr em prática teorias comunistas ou socialistas”.

A ideologia comunitarista engloba uma vasta união de formulações filosóficas, sociológicas e políticas, presentes em variados sistemas de pensamentos e também em diferentes religiões. Sendo que, no Ocidente, segundo Schmidt (2011, p.300-313), podem ser observados ao menos nove matrizes teóricas do pensamento comunitarista: “a tradição aristotélica, judaico-cristã, utópica, o liberalismo, ideário socialista e anarquista, estudos sociológicos, pensamento autoritário, republicanism, teorias do capital social, comunitarismo responsivo”.

Uma das matrizes do pensamento da comunidade (e anticomunidade) é o liberalismo. O sentido racionalista e liberal que se engendrou na Europa no prelúdio da modernidade, marcadamente no século XVII e XVIII, foi uma vertente de natureza anticomunitária, individualista, que posicionou o indivíduo como o elemento primário e as relações sociais como o elemento secundário na explicação do mundo humano (NISBET, 1982, p.13).

Com a Deflagração da Revolução Industrial e no compasso do capitalismo nascente, o liberalismo foi desde logo cativante aos homens de negócios e aos interesses da indústria, pois se amoldava as inclinações econômicas prestigiadas naquele momento de grandes transformações na sociedade.

De acordo com Bauman (2003, p. 30), a revolução industrial foi viável a partir do rompimento dos laços comunitários tradicionais, da ruptura das antigas e rígidas rotinas das redes de interação comunitária e da transformação dos trabalhadores em massas: A indústria tinha interesse em trabalhadores livres da antiga roupagem de hábitos comunitários, requeria hábitos flexíveis, próprios das exigências do ambiente de fábrica. “A guerra contra a comunidade foi declarada em nome da libertação do indivíduo da inércia da massa” (*Idem*).

Por sua vez, Dewey (2004, p.187) intitulava-se como opositor do antigo liberalismo e do antigo individualismo, por constituir um pensamento que não responde aos desafios históricos da contemporaneidade. “Principal teórico político do pragmatismo, Dewey advoga um liberalismo democrático, social, cooperativo, voltado para a ação organizada. Antecipa muitos dos temas relevantes no debate democrático atual, entre eles a intrínseca relação entre comunidade e democracia”.

No entanto, segundo Schmidt (2011, p.300-313) o prestígio e a popularidade obtidos nas décadas de 1980 e 1990 “pelas teorias neoliberais de Milton Friedman, Friedrich Hayek e Robert Nozick na retomada do viés individualista obscureceu as contribuições de Dewey e outros autores comprometidos com a face comunitária do liberalismo”.

Contudo, com a acelerada desvalorização da ideologia baseada no neoliberalismo neste início de século XXI, abre caminho para a reabilitação daquela vertente e o diálogo com o comunitarismo.

Embora a ideologia do Liberalismo e a do Comunitarismo não sejam, efetivamente, antagônicas, houve um intenso debate entre os filósofos a fim de saber qual seria a ideologia política que se adequava melhor a sociedade, ou seja, o pensamento Liberal que coloca o indivíduo no centro das atenções, valorizando-o e o Comunitarismo que dá ênfase a comunidade na construção de uma boa e adequada sociedade.

Os estudiosos da matéria se dividem entre essas ideologias políticas, (pensamento Liberal e o pensamento

Comunitarista), segundo Gonçalves (1998, n.p.) “Do lado Liberal encontramos autores como John Rawls, Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Bruce Ackerman e Charles Larmore. Entre os Comunitaristas, encontramos Alasdair MacIntyre, Charles Taylor, Michael Sandel, Will Kymlicka, e Michael Walzer”.

De acordo com Gonçalves (1998), o debate entre Liberais e Comunitaristas foi travado, principalmente na obra "Teoria da Justiça" (1971) de John Rawls, que serviu como embrião para uma renovação espetacular da filosofia política anglo-saxônica.

A Teoria da Justiça de John Rawls ocupa lugar de destaque no atual panorama, até porque, as discussões que abarca as relações entre ética, direito e política, de acordo com Cittadino, vêm se acentuando nas últimas décadas e o debate acerca do ideal de uma sociedade justa no que se refere sua estrutura normativa - que teve início com a publicação em 1971 de *A Theory of Justice*, de Rawls, ganhou grande destaque ao ponto de passar a ocupar lugar central no âmbito da filosofia política a partir dos anos 1980, abrangendo não apenas filósofos políticos, mas também filósofos do direito e constitucionalistas (LIMA, 2013, p.117-134).

3 CONEXÕES: FILOSOFIA POLÍTICA, FILOSOFIA DO DIREITO E A TEORIA CONSTITUCIONAL NO BRASIL

3.1 O LIBERALISMO IGUALITÁRIO

O termo “liberalismo igualitário” vem sendo empregado por vários pensadores para nominar a teoria da justiça pós-Rawls, isto é, uma esfera da teoria política normativa contemporânea que abarca a partir da teoria original de Rawls até outros autores que vêm se dedicando a lapidar a “teoria da justiça” (também conhecida como “justiça rawlsiana”, “justiça igualitária” e “liberalismo igualitário”), com objetivo de torná-la menos vulnerável ante aos possíveis críticos, (GARGARELLA, 2008, P. 01-31). Desta forma, o liberalismo igualitário abarca a subscrição de pontos de vista de Rawls, e também, pontos de vista de Rawls modificados pelas contribuições de outros

pensadores envolvidos no campo desse debate teórico e também a renúncia de posições inequívocas utilizadas por Rawls, em alguns momentos.

No que se refere à definição do termo “liberalismo igualitário”, Lima (2013) entende-se como sendo “a posição normativa segundo a qual uma sociedade democrática justa é aquela comprometida com a garantia de direitos básicos iguais e uma parcela equitativa dos recursos sociais escassos – renda, riqueza e oportunidades educacionais e ocupacionais – a todos os seus cidadãos”.

Esse ideal normativo está ancorado na ideia de uma divisão moral de trabalho entre a sociedade e seus membros, esses sendo considerados de forma individual. Cabendo a sociedade e aos cidadãos a incumbência de formular um alicerce institucional que proporcione tais direitos e oportunidades para todos, sem qualquer distinção de raça, etnia, sexo e religião.

Sobre o referido ideal político, a caracterização mais completa formulada no século XX, é, sem dúvidas, a de John Rawls em Uma Teoria da Justiça e também em outros de seus textos, mas é encontrada também em escritos de outros vários teóricos liberal-igualitários, nas Declarações de Direitos da Organização das Nações Unidas (ONU) e em textos constitucionais de diversos países do mundo, dentre os quais podemos incluir o Brasil (LIMA, 2013).

3.1.1 Críticas comunitaristas ao liberalismo

Os comunitaristas, de acordo com Sandel (1984, p.16-17), “opõem-se ao Estado neutro, o qual, acreditam, deve ser abandonado por uma política do bem comum”.

Essa crítica dos teóricos comunitaristas a ideologia Liberal pode ser algo enganoso assevera Kymlicka (2006, p.253-301) “pelo fato de haver bem comum presente também na política liberal, uma vez que as políticas de um Estado liberal almejam promover os interesses dos membros da comunidade”. Os processos políticos e os econômicos os quais as preferências individuais são articuladas, com finalidade de

uma escolha social são modos liberais de apontar o bem comum, segundo o autor.

Em uma sociedade marcadamente liberal, o bem comum pode ser entendido como produto de um processo articulado de preferências que podem e devem ser analisados igualmente, caso sejam compatíveis com os princípios de justiça. Ele é adaptado para se harmonizar no modelo de preferências e concepções de bem sustentadas pelos indivíduos. Por outro lado, Kymlicka (2006, p.253-301) adverte que em uma sociedade de cunho comunitário, todavia, o bem comum carrega um conceito de boa vida que define o “modo de vida” da comunidade.

De acordo com Lima (2013), “liberais como Rawls e Dworkin não negam a tese social. Eles reconhecem que a autonomia individual não pode existir fora de um ambiente social que forneça escolhas significativas e que sustente o desenvolvimento da capacidade de escolher entre elas”.

Apesar disso, o teórico comunitário Taylor entende que a tese social demanda abdicação total da neutralidade liberal, já que um Estado neutro não tem como sustentar satisfatoriamente o ambiente social necessário para a autodeterminação. Taylor entende que, na verdade, são exigidos alguns limites à autodeterminação para conservar as condições sociais que a viabilizam, segundo ele, o Estado neutro mina a possibilidade de percepção compartilhada do bem comum que é determinada pelos cidadãos para que aceitem os sacrifícios exigidos pelo Estado de bem-estar social (KYMICKA, 2006, p. 278).

Segundo Kymlicka (2006, p. 278), na visão dos teóricos comunitários, as democracias Liberais estão em crise, já que requer cada vez mais o sacrifício dos cidadãos, mas não compartilham com os mesmos os resultados, o que acaba minando a disposição dos indivíduos em suportarem os fardos da justiça Liberal.

Lado outro, Rawls e Dworkin, “acreditam que os cidadãos aceitarão os fardos da justiça mesmo nas relações com pessoas que possuem concepções bem diferentes do

bem”. As pessoas, desta forma, devem ser livres para fazer suas próprias escolhas e concepções de boa vida, desde que não viole os princípios da justiça, não sendo importante o quanto ela seja diferente dos outros modos de vida (KYMLICKA, 2006, p.190).

Dworkin discorrendo sobre ideologia liberal contemporâneo, chama atenção para o seguinte fato “[...] a maioria em uma comunidade local (ou nacional) não tem o direito de impor suas preferências exteriores, no que diz respeito às práticas das pessoas que estão fora do modo de vida dominante” (LIMA, 2013).

3.2 O CONSTITUCIONALISMO COMUNITÁRIO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

De acordo com Schmidt e Araújo (2012, p.327-344), a Assembleia Constituinte de 1986/1987 abrigou diversas forças sociais e múltiplas posições ideológicas, “[...] conforme a correlação de forças estabelecidas no transcurso do processo de redemocratização. Uma das posições importantes na Constituinte e que deixou sua marca na Constituição de 1988 foi o chamado constitucionalismo comunitário”.

A filiação ao comunitarismo não é coisa exclusividade do constitucionalismo brasileiro, abarca outros países. “O pensamento constitucional brasileiro, seja por afinidades culturais, seja por experiências políticas em comum, recebeu grande influência das constituições espanhola e portuguesa surgidas com a redemocratização desses países”. Desde logo, é importante frisar que o constitucionalismo comunitário, diga-se de passagem, muito menos se constitui em uma peculiaridade ibérica (ROCHA, 2009, p. 297-311).

Uma considerável parcela dos constitucionalistas brasileiros que defendem tese contrária à cultura jurídica positivista e privatista, majoritariamente inspirados pelos trabalhos de vários representantes do constitucionalismo português e espanhol contemporâneo, envolveram-se, de forma ativa, no processo constituinte brasileiro nos anos 80, objetivando a promover a criação e elaboração de uma

Constituição apropriada à construção de uma sociedade justa no País (LIMA, 2013, p.117-134).

Para Cittadino (2009, n.p.), os referidos constitucionalistas não objetivaram somente participar do processo de reconstrução do Estado de Direito após longo período de autoritarismo militar, mas, primordialmente, procuraram contra o positivismo e revelando o seu compromisso com os “ideais comunitários, dar um fundamento ético à nova ordem constitucional brasileira, tomando-a como uma estrutura normativa que incorpora os valores de uma comunidade histórica concreta”.

A linguagem comunitária está presente na Constituição da República Federativa do Brasil (CF/1988), mas não é apenas isso, visto que é possível identificar, também, compromisso de cunho comunitarista. De acordo com Lima (2013, p. 117), “é possível identificar na Constituição Federal não apenas uma linguagem comunitária, mas um compromisso com o ideário comunitarista”. E:

E que diferentemente dos liberais, os comunitaristas descrevem as democracias contemporâneas como sociedades em que o pluralismo se caracteriza pela diversidade de identidades sociais e culturais e pretendem conformar uma concepção de justiça que não se vincula à ideia de imparcialidade, mas ao estabelecimento de um consenso ético, fundado em valores compartilhados. Já os liberais, para Cittadino, pelo fato de conferirem prioridade à autonomia privada, privilegiam os direitos fundamentais, por assegurarem a configuração de um Estado neutro e evitarem interferências indevidas em relação às visões individuais acerca do bem (LIMA, 2013, p.117-134).

Frisa-se que, a influência comunitária na Constituição fica evidente também pelo uso de uma “linguagem comunitária”, que se mostra presente em todo o texto constitucional e na inserção de inovações e também de variadas formas de garantia do ideal comunitário da atuação dos cidadãos nos assuntos públicos. De acordo com Cittadino (2009, p.43), três temas marcam essa influência: “(i) a definição do fundamento ético da ordem jurídica, (ii) um largo sistema de direitos fundamentais, acompanhado de institutos processuais para assegurar sua efetividade e (iii) a concepção da mais elevada corte de justiça como órgão de caráter político”.

No que se refere ao fundamento ético da ordem jurídica, é importante destacar os valores supremos da Nação firmados no Preâmbulo da CF/1988, a sua positivação no Título I (Dos Princípios Fundamentais), englobando a fixação da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a defesa ou garantia de uma esfera de liberdade dos cidadãos frente à atuação do poder público, o entendimento de que a personalidade humana só prospera de forma livre dentro de uma comunidade social, o recurso a “valores supremos” para colocar fim aos conflitos entre direitos, a democracia participativa e, notadamente, a ideia da “Constituição aberta” e da “comunidade de intérpretes” (SCHMIDT; ARAÚJO, 2012, p. 327-344).

Destaca-se que tal abordagem é corroborada por Julia Ximenes, que avalia acerca da eficácia e o efeito na vida social no que se refere aos dispositivos constitucionais de caráter comunitarista. A referida autora usa como ponto de partida o princípio de que há um “compromisso comunitarista com a devida relação entre instituição de virtudes compartilhadas, políticas públicas implementadoras das mesmas e a defesa das liberdades individuais”. Nesse cenário, o comunitarismo é compreendido como busca de equilíbrio entre a dimensão individual e a de cidadania, mas está preocupado, especialmente, com os valores da solidariedade e da participação e com a ação efetiva do Estado para os direitos

dos cidadãos. Uma questão de fundamental importância é a da relação ou interação entre a concepção comunitarista e o fenômeno da judicialização da política, objeto que goza de intensos debates e discursões nos dias atuais (XIMENES, 2008, p. 47).

Desta forma, pode-se considerar bem assentada a influência do ideário comunitarista no Processo Constituinte e na Constituição de 1988, se consideradas algumas das teses importantes dos filósofos comunitaristas no seu debate com os liberais a partir dos anos 1970. “Cabe perguntar: outras questões do pensamento comunitário foram recepcionadas na Constituição? A resposta é afirmativa em relação a um dos temas mais caros ao comunitarismo: o da relação equilibrada entre Estado, comunidade (sociedade) e mercado” (SCHMIDT; ARAÚJO, 2012, p.327-344).

4 AS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Historicamente, o conceito de direitos fundamentais é considerado recente, já que os documentos de natureza declaratória elaborados no âmago das revoluções políticas no término do século XVIII, propriamente a Revolução Americana de 1776 e a Revolução de 1789, são suas primeiras manifestações relevantes.

A sociedade está em constante mutação, resultado da interação entre os homens, que a transforma ao longo do tempo, sendo que no interregno entre o século XVIII e século XIX, ocorreram diversas transformações, nesse cenário, o conceito de direitos fundamentais adquiriu maior relevância conforme ensina Delgado (2007):

Desse modo, o conceito de direitos fundamentais somente adquiriu relevância e consistência – e seu prestígio cultural recente – com o advento da inovadora incorporação, em sua matriz, dos vastos seguimentos socioeconômicos destituídos de riqueza que, pela primeira vez na História,

passaram a ser sujeitos de importantes prerrogativas e vantagens jurídicas no plano da vida em sociedade. Esse fato decisivo e inédito somente iria ocorrer a partir da segunda metade do século XIX, na experiência principalmente europeia. Não por coincidência, ele se confunde com o advento do Direito do Trabalho (DELGADO, 2007, P.12).

A transformação na ceara dos direitos fundamentais, sobretudo na transposição dos direitos fundamentais guiados para as liberdades civis e políticas do homem enquanto proprietário, obtido com muita luta pela burguesia europeia do século XVIII, para as garantias sociais do homem enquanto operário do século XIX, é o marco dessa guinada que segundo Delgado (2007), assegurou aos direitos fundamentais o seu prestígio cultural e jurídico moderno.

De acordo com Bobbio (1992, p.06), “[...] os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando há o aumento do poder do homem sobre o homem [...] ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências”.

Destaca-se que a doutrina clássica, notadamente, Norberto Bobbio, ao tratar da ascensão dos direitos fundamentais ao longo da história refere-se a gerações de direitos, segmentando essa evolução em direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração; não perdendo de vista, todavia, de que a doutrina moderna fala em 4ª, 5ª e até mesmo em uma 6ª geração desses direitos (SARLET, 2009, p. 45).

A reportação das citadas locuções para caracterizar os valores elucidativos das gerações de direitos fundamentais se deve ao jurista Tcheco Karel Vasak, tendo sido utilizado pela primeira vez em 1979. Pontua-se que, essa tendência, fracionamento em gerações dos direitos fundamentais, ocorreu,

sobretudo, nos termos das máximas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (MORAES, 2000).

Nesse norte, o marco histórico correspondente à primeira geração dos direitos fundamentais está enraizada nas Declarações do século XVIII, (direitos civis e políticos) associado ao valor liberdade, sendo que a primeira é a do Estado da Virgínia de 1776. No entanto, é a declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que compendiou aspirações político-filosóficas da Revolução Francesa de 1789 que, de fato, dá o traço dos direitos fundamentais de primeira geração.

Noutro giro, no que se refere aos direitos fundamentais de segunda geração visam afiançar os direitos sociais, econômicos e culturais. O princípio da igualdade lhe serve de base e sua distinção com os de primeira geração, é que os de segunda vinculam o Estado a prestações positivas com o objetivo da efetivação da justiça social, Sarlet (2009):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização de justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social” (SARLET, 2009, P.47).

A trajetória dos Direitos Fundamentais, no que se refere ao seu curso histórico, no final do século XX, revela boas novas, os direitos fundamentais de terceira geração, sedimentados no princípio da solidariedade ou da fraternidade. O intento dessa geração de direitos fundamentais não tem como objeto o homem considerado isoladamente, mas sim, o homem dentro dos grupos sociais, coletivamente, ou seja, pela titularidade difusa (por exemplo, direito ao meio ambiente).

Modernamente, há autores que enumeram outras gerações de direitos fundamentais, a quarta geração, a quinta e até mesmo a sexta. Por seu turno, Bonavides (2009, p.571) afirma que a “globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, corresponde a derradeira fase de institucionalização do Estado social”.

A expressão gerações de direitos, em razão de várias críticas, vem sendo substituída pela expressão dimensões de direitos fundamentais que tem sido utilizada em larga escala atualmente pela doutrina moderna, visto que, conforme pontua Sarlet (2009, p.45), “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’, caso este último tenha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes”.

4.1 A POSIÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO TRUNFOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Ronald Dworkin, que fixando uma acentuada defesa dos direitos individuais, concebe uma visão dando conta de que os direitos individuais são “trunfos” que não devem, de modo algum, ser desconsiderados pelos tribunais. Nessa acepção, Dworkin defende que os - levar os direitos a sério - equivale em assumir a força normativa de tais direitos, que se apresenta ora como regra, ora como princípio. “Os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo

que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há uma justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano” (DWORKIN, 2002 P.XV).

Desta forma, faz-se importante uma análise e reflexão sobre as relações complexas entre Estado de Direito, democracia e direitos fundamentais, nesse diapasão, o jurista Lusitano Novais, invocando a ideia originária de Ronald Dworkin, aduz que ter um direito fundamental, em Estado de Direito, significa ter um trunfo em um jogo de cartas. A carta de trunfo se sobressai sobre as outras cartas, até mesmo sobre as de valor facial superior, pois a força do atributo de trunfo, que lhe é dada, conforme as regras do jogo, suplanta a força do número, da quantidade (NOVAES, 2006, p.17).

Frisa-se, portanto que, de acordo com a lapidar reflexão do jurista, Jorge Reis Novais, empregada ao sistema jurídico do Estado de Direito, e ainda, levando em conta que o outro “jogador” é o Estado, tendo em vista que, primariamente, os direitos fundamentais são posições jurídicas individuais perante o Estado. Assim:

[...] ter um direito fundamental significará, então, ter um trunfo contra o Estado, contra o Governo democraticamente legitimado, o que, em regime político baseado na regra da maioria, deve significar, afinal, que ter um direito fundamental é ter um trunfo contra a maioria, mesmo quando esta decide segundo os procedimentos democráticos instituídos. A imagem dos direitos fundamentais como trunfos remete, nesse sentido, para a hipótese de uma tensão ou, até, uma oposição – dir-se-ia insuperável – entre os direitos fundamentais e o poder democrático, entre o Estado de Direito e democracia (NOVAES, 2006, p.17-18).

Na origem do problema está, então, no que se refere aos direitos fundamentais, na relação jurídica – constitucional entre princípio democrático e princípio do Estado de Direito. Ao passo que o princípio democrático interage ou com a legitimação do título e exercício do poder político a partir da escolha livre majoritária do eleitorado – a premissa majoritária – ou com o regime em que a todos os cidadãos é oferecida a chance de se estabelecerem em parceiros ativos e iguais de um autogoverno coletivo – a premissa de parceria, o princípio do Estado de Direito encarrega-se fundamentalmente em uma rígida dimensão de amparo ou reserva da autonomia e liberdade individuais perante o poder político e – a premissa garantista (NOVAES, 2006, p. 32-33).

Novaes entende que a decisão da maioria democrática pode ter como objetivo prevalecer sobre o interesse jusfundamentalmente protegido, já que quando se verifica um desacordo envolvendo direitos fundamentais não tem porque determinar que a maioria esteja forçosamente certa ou que esteja necessariamente equivocada sobre essa questão. Todavia, o argumento do eventual predomínio da posição da maioria não se ampara no argumento majoritário “precisamente porque os direitos fundamentais são constitucionalmente reconhecidos como direitos contra a maioria, mas, sim, no resultado de uma ponderação de bens desenvolvida à luz dos parâmetros constitucionais e pela qual se atribua a outro bem igualmente digno de proteção, em circunstâncias em que essa compressão seja exigível, uma relevância suscetível de justificar a restrição do direito fundamental” (CARVALHO, 2009, n.p.).

Ressalta-se que ter um direito fundamental consoante à concepção dos direitos como trunfos, segundo Novaes (2006), significa duas coisas:

[...] de um lado, e no que respeita às relações entre indivíduo e Estado, significa ter uma posição, juridicamente garantida, forte, entrincheirada, contra

as decisões da maioria política; de outro lado, e no que respeita às relações entre particulares, ter um direito fundamental significa também, no mínimo, ter uma particular e concretizada posição de autonomia e liberdade que o Estado de Direito está igualmente vinculado a proteger contra ameaças ou lesões oriundas de terceiros, mesmo quando, ou sobretudo quando, esses terceiros formam uma maioria ou quando o particular está sujeito, nas relações que estabelece com outros particulares, ao desequilíbrio de uma relação de poder assimétrica (NOVAES, 2006, P.34).

Logo, de acordo com Novaes (2006, p.34), “ter um direito fundamental como trunfo no Estado Constitucional é ter um direito de resistência contra os poderes constituídos ao dispor contra a vontade, a opinião ou a decisão da maioria política, ainda que legitimamente eleita. É uma decorrência da força normativa da Constituição”.

4.2 PRINCÍPIOS COMO MANDAMENTOS DE OTIMIZAÇÃO: ALEXY E O PROCEDIMENTO DA PONDERAÇÃO

Alexy (2010, p. 180) enaltece a diferenciação efetuada por Dworkin entre regras e princípios, no entanto, “entende que a proposição formulada pelo filósofo americano, segundo a qual os direitos seriam trunfos sobre decisões políticas estabelecidas para o bem da comunidade, é muito rudimentar. Isso levaria a uma conclusão de que os direitos individuais sempre seriam mandados definitivos contra os bens coletivos”.

Em sentido contrário aos Liberais, como: John Rawls e Ronald Dworkin, que defendem a tese de que direitos seriam trunfos, Alexy (2008, p.90) defende a ideia de que princípios são mandamentos de otimização, isto é, “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das

possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. Nesse cenário, comportam a realização em graus variados, diverso das regras, que são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas, por conterem determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

Essa diferenciação qualitativa feita entre regras e princípios se mostra importante, também, porque, reflete na forma de solução empregada nos casos de colisões e de conflitos. Conflitos entre regras acontecem no plano da validade, por outro lado, conflitos entre princípios acontecem na dimensão do peso. “Os julgadores devem, desta forma, proceder a um mecanismo de ponderação quando determinados princípios colidirem em um caso concreto, com o objetivo de definir qual dos interesses que abstratamente estão no mesmo nível e maior peso naquela situação”. Essa teoria, portanto, afirma, desse modo, que o peso dos princípios não é entendido de forma absoluta, mas, ao contrário, que só podemos falar em pesos relativos (ALEXY, 2008, P. 93-95).

No processo de ponderação de princípios, preliminarmente são detectadas as circunstâncias sob as quais um princípio tem preferência em face do outro com base no caso concreto, estabelecendo-se, depois disso, um enunciado de preferência condicionada. Contudo, isso não é o bastante. Segundo Alexy (2008, p. 165) “é necessário ainda fundamentar o enunciado de preferência, de forma a tornar a decisão racional, e é nesta etapa que ocorre propriamente a ponderação, uma ponderação é racional quando o enunciado de preferência, ao qual ela conduz, pode ser fundamentado de forma racional”.

A racionalidade apontada por Alexy (2008) é, em verdade, propiciada pela lei da ponderação:

[...] a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro. Em outras palavras, o custo do sacrifício de um princípio se justifica pelo benefício

obtido com o outro princípio (proporcionalidade em sentido estrito). É a partir do processo de ponderação, pois, que passamos a entender o conceito de princípios como mandamentos de otimização, uma vez que o referido procedimento consiste exatamente em uma tarefa de otimização, isto é, de avaliar uma relação de custo-benefício (ALEXY, 2008, p. 167).

Constata-se que a Teoria que Alexy defende é pautada em uma visão subjetiva e formal dos princípios, não os produzindo com um conteúdo substantivo predeterminado. De acordo com esse entendimento, não existem princípios absolutos, sendo que todos podem ser ponderados, tanto que afirma que princípios absolutos não são compatíveis com um ordenamento jurídico que inclua direitos fundamentais (ALEXY, 2008, p.111).

4.2.1 Ponderação Alexyana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

De acordo com o método adotado por Alexy (2008), quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio antagônico, é fundamental o sopesamento nos termos da lei da colisão, para que se chegue a uma decisão. Instaura-se um vínculo de precedência condicionada entre os princípios, baseado nas circunstâncias do caso concreto. “O estabelecimento de relações de precedências condicionadas consistiria na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Cria-se, dessa forma, a chamada lei da colisão, que põe fim ao conflito e define o princípio que deverá prevalecer, solucionando o caso concreto”.

Com a consulta ao termo de busca Robert Alexy na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), Lopes

(2014) “concluiu que os termos relacionados com as teorias alexyanas são constantemente mencionados na jurisprudência do STF, o que comprova que a tese da ponderação como técnica para solução no caso de colisão entre direitos fundamentais que veiculem princípios antagônicos está presente no Direito brasileiro”. Conforme resultados:

Acórdãos: 40 documentos encontrados; Repercussão geral: Nenhum documento encontrado. Utilizando-se o vocábulo Ponderação na pesquisa, localizaram-se: Acórdãos: 249 documentos encontrados; Repercussão geral: Um documento encontrado. Com Técnica da Ponderação, surgiram: Acórdãos: 25 documentos encontrados; Repercussão geral: Nenhum documento encontrado. Pesquisando-se Ponderação entre Princípios, visualizaram-se: Acórdãos: 23 documentos encontrados; Repercussão geral: Nenhum documento encontrado. Através do termo de busca Colisão de Direitos Fundamentais, foi possível observar o seguinte retorno: Acórdãos: 21 documentos encontrados; Repercussão geral: Nenhum documento encontrado. Por fim, com o termo Colisão entre Princípios, incidiram: Acórdãos: 10 documentos encontrados; Repercussão geral: Nenhum documento encontrado (LOPES, 2014).

Em um universo de vários casos, apresentamos alguns para termos uma ideia do uso da Teoria da ponderação Alexyana pelo Supremo Tribunal Federal (STF), casos em que havia colisão de Direitos Fundamentais, sendo que o STF teve

que fazer uso da ponderação, sopesando os direitos fundamentais para decidir conforme os valores que informam a principiologia constitucional.

No caso da cantora mexicana, Gloria Trevi, que engravidou nas dependências da Superintendência da Polícia Federal em Brasília enquanto esteve presa e acusou um Agente da Polícia Federal de estupro, mesmo contra sua vontade, a justiça federal determinou exame de DNA em sua placenta. A cantora ingressou com reclamação frente ao STF na qual manifestava sua contrariedade absoluta à coleta do material e à realização de qualquer exame. Examinando o caso em que havia colisão entre o direito à intimidade da cantora e bens jurídicos constitucionais em conflito, o STF entendeu que deveria prevalecer estes, entendendo que cantora não tinha razão (BRASIL, 2002, p. 198).

Outro caso importante ocorreu em relação a “Farra do Boi”, manifestação cultural praticada no Estado de Santa Catarina. Atendendo apelo popular o Ministério Público catarinense ingressou com a Ação Civil Pública com objetivo de pôr fim a tal pratica por entendê-la cruel. Diante da colisão de direitos fundamentais, pois de um lado a Constituição Federal garante a todos o exercício de direitos culturais, por outro lado, existe a proibição de práticas que coloquem em risco a função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Na ponderação dos referidos direitos fundamentais, o STF entendeu que a manifestação cultural deve ser estimulada, mas não a prática cruel (BRASIL, 1997, p. 27).

Outro caso emblemático, em que se pode constatar a utilização da ponderação defendida na Teoria de Alexy, é que se pode verificar no Habeas Corpus 82.424-2 (BRASIL, 2003), impetrado em dezembro de 2002 no STF, tendo por paciente Siegfried Ellwanger Castan, Ellwanger, processado em 1991, “em primeira instância, pela 8ª Vara Criminal de Porto Alegre, pelo crime de racismo (art. 5º, XLII da CF (BRASIL, 1988) e art. 20, da Lei nº 7.716/89 (BRASIL, 1989), na redação dada pela

Lei nº 8.081/90 (BRASIL, 1990)” por escrever, editar e publicar livros com conteúdo antissemita (LOPES, 2014).

O Ministro, Marco Aurélio, ao examinar o caso em epígrafe, entendeu que estava “[...] diante de um problema de eficácia de direitos fundamentais e da melhor prática da ponderação dos valores, o que, por óbvio, força este Tribunal, guardião da Constituição, a enfrentar a questão da forma como se espera de uma Suprema Corte”. Mello destaca que se trata, no caso presente, da colisão entre os princípios da liberdade de expressão e da proteção à dignidade do povo judeu, sendo que a referida corte constitucional cabe definir os limites da ponderação para limitar a liberdade de expressão pela alegada prática de um discurso preconceituoso atentatório à dignidade de uma comunidade de pessoas ou se deve prevalecer tal liberdade (LOPES, 2014).

Ao debruçar-se sobre o caso, o Ministro Marco Aurélio, com base nas lições de Robert Alexy, argumentou que as colisões entre direitos fundamentais podem ser suplantadas unicamente por meio da restrição de um - ou de ambos - os lados da balança e que o conflito entre princípios “[...] encontra solução na dimensão do valor, a partir do critério da ‘ponderação’, que possibilita um meio termo entre a vinculação e a flexibilidade dos direitos” (LOPES, 2014).

Desta forma, chega-se à conclusão de que uma atitude de ponderação dos valores em jogo, de acordo com lições de Robert Alexy, é uma ferramenta de resolução do conflito de direitos fundamentais, válido e amplamente utilizado pelas cortes constitucionais no mundo, inclusive, a brasileira.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se que, ter um direito fundamental entendido como trunfos, significa que de um lado uma garantia contra as decisões da maioria política; de outro lado, considerando às relações entre particulares, significa também, ter uma particular posição de autonomia e liberdade que o Estado está obrigado proteger contra ameaças de terceiros. Nota-se que a ideologia defendida com base no liberalismo, enxerga o indivíduo de

modo universal e imutável, objetivando destacar o aspecto da autonomia moral, gerando uma esfera privada pela qual o indivíduo fosse livre para buscar a realização dos seus projetos individuais de vida. O comunitarismo vai criticar essa ideologia, defendendo que os direitos não são essa abstração pré-política que atribui aos indivíduos vantagens sobre a comunidade porque a comunidade determina as escolhas das formas de pensar dos indivíduos, consecutivamente os direitos que aquela sociedade vai desenvolver e, conseqüentemente, os defensores dessa tese defendem que nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, seu fundamento não está no indivíduo, como defendem os liberais, mas na sociedade (comunidade).

O Supremo Tribunal Federal, colocado diante de casos em que se discute a colisão de princípios fundamentais, isto é, quando uma norma de direito fundamental com natureza de princípio conflita com um princípio antagônico, faz um sopesamento para chegar a uma decisão. Para tanto, instaura-se um vínculo de precedência condicionada entre os princípios, baseado nas circunstâncias do caso concreto. Em que se busca o estabelecimento de relações e precedências condicionadas na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Cria-se, portanto, a chamada lei da colisão, que põe fim ao conflito e define o princípio que deverá prevalecer, solucionando o caso concreto. Portanto, não há mitigação de direitos fundamentais, o que ocorre é que, em certos casos, utilizando-se ponderação alexyana como técnica para solução no caso concreto, o STF tem que dar maior peso a um determinado direito fundamental em detrimento de outro para resolver a colisão entre eles.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Direito, Razão, Discurso: estudos para a filosofia do direito**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARISTÓTELES. **A política.** Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade.** Rio de Janeiro, Jorge Zahar. 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas corpus 82.424-2 Rio Grande do Sul.** Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF, decisão 17 setembro de 2003.

_____. **Reclamação (questão de ordem) nº 2040-1 Distrito Federal.** Reclamante: Glória de Los Angeles Treniño Ruiz. Reclamado: Juiz Federal, da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Relator: Min. Néri da Silveira. Brasília, DF, 21 de fevereiro de 2002.

_____. **Recurso extraordinário nº 153.531-8.** Recorrente: Associação Amigos de Petrópolis Proteção aos Animais e Defesa da Ecologia e outros. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Francisco Rezek. Brasília, DF, 3 de junho de 1997.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva – elementos de filosofia constitucional contemporânea.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 2, 2007.

DEWEY, John. **La opinión pública y sus problemas**. Madrid, Ediciones Morata, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. São Paulo: WMF Martins fontes, 2008.

GONÇALVES, Gisela. **Comunitarismo ou Liberalismo**: Universidade da Beira Interior, Portugal/setembro/1998.

KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LIMA, Ana Paula Brito Abreu. **Revista Seara Filosófica**. N. 6, Inverno, 2013. ISSN 2177-8698.

LOPES, Lorena Duarte Santos. **A (In) Adequada Recepção da Ponderação Alexyana pelo Direito**. brasileiro. São. Leopoldo. 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NISBET, Robert. **Os filósofos sociais**. Brasília, Edunb, 455. 1982.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra/Portugal: Coimbra Editora, 2006.

SANDEL, Michael. **“Morality and the Liberal Ideal”**. In: New Republic. 1984.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHMIDT, João Pedro. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, Vol. 47, N. 3, set/dez. 2011.

_____ ; ARAUJO, Neiva Cristina. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 17 - n. 3/set-dez 2012.

XIMENES, Julia M. **Algumas reflexões sobre a incorporação do paradigma comunitarista na Constituição de 1988**. Revista Seqüência, n. 57, dez. 2008.



A Escola Superior Madre Celeste (ESMAC) e o Instituto Superior de Educação (IES) foram credenciados por meio da portaria do MEC Nº 2.928 de 2001, trazendo uma proposta inovadora e criativa no que se refere ao ensino superior, credenciando-se como a primeira instituição de ensino superior em Ananindeua.

A ESMAC desde a data de seu credenciamento, em 14 de dezembro de 2001, vem se expandindo aceleradamente, estabelecendo seu referencial na excelência da qualidade do ensino e no brilhantismo nas atividades esportivas, com as quais hoje se constitui em destaque nacional e internacional.



ANÁNKÊ
OBSERVATÓRIO JURÍDICO,
POLÍTICO E SOCIAL DA
ESMAC

Nascido da união de três projetos de pesquisa existentes na ESMAC (“Atividade de Inteligência e Segurança Pública”, “Novos Paradigmas do Direito Civil e Processual Civil” e “Novos Pesquisadores”), o observatório *Anánkê* assume o compromisso com a realização de atividades de pesquisa e de iniciação científica de discentes dos diversos cursos da ESMAC. Ainda, o mesmo surge como parceiro de outros observatórios e grupos de pesquisa, com o objetivo de disseminar e democratizar a ciência.

O *Anánkê* foi o maior incentivador interno da presente obra.

Coordenadores
Prof. Wando Dias Miranda
Prof. Roberto Magno Reis Netto
Prof. Itamar Rogério Pereira Gaudêncio



INTELIGÊNCIA · TI · TELECOM

Desde 1977 no mercado, a Dígitro é reconhecida por satisfazer efetivamente as necessidades do seu público alvo, com soluções inovadoras e personalizadas. Seu portfólio nas áreas de comunicação corporativa, contact center, operações e inteligência, proporciona maior competitividade e agilidade aos seus clientes e parceiros.

A Dígitro acredita que o compromisso de construir uma sociedade melhor começa com iniciativas individuais. Por esse motivo busca promover um ambiente de relacionamento saudável, produtivo e feliz entre colaboradores, clientes, canais e fornecedores. Valorizar e contribuir para o desenvolvimento da Sociedade do Conhecimento, na qual está inserida, é a sua fórmula de crescimento sustentável. Para isso, prioriza uma relação de confiança desde o relacionamento comercial até a entrega de valor.

A Dígitro é apoiadora da presente obra.