



VIII CONGRESSO DE MULTICULTURALISMO,
DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA
III Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos



Campus de Santo Ângelo
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
Curso de Graduação em Direito
Editora da URI – Campus Santo Ângelo

ANAIS

III MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS

Março, 2016
Santo Ângelo/RS
ISSN 2448-251X



M916a Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos (2015 : Santo Ângelo, RS)

Anais da III Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos /
Organização: Jacson Roberto Cervi, João Martins Bertaso, Thami
Covatti Paia. – Santo Ângelo : FuRI , 2016.

332 p.
ISSN 2448-251X

1. Direito - Anais. 2. Trabalhos jurídicos. I. Cervi, Jacson Roberto
(org.) II. Bertaso, João Martins (org.) III. Paia, Thami Covatti (org.)
IV. Título

CDU: 340:061.3

Responsável pela catalogação
Bibliotecária – Fernanda Ribeiro Paz CRB 10/ 1720

Revisão
Juliane Pacheco

Formatação
Thami Covatti Piaia
Juliane Pacheco

Publicação
FuRi – Campus de Santo Ângelo
Rua Universidade das Missões, 464 – CEP 98.802-470
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: 55-3313-7900

- 2016 -



Anais

III Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos

**Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI
Campus de Santo Ângelo-RS
Pró-Reitoria de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
Curso de Direito**

**Reitor
Luiz Mario Silveira Spinelli**

**Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação
Giovani Palma Bastos**

**Pró-Reitora de Ensino
Rosane Vontobel Rodrigues**

**Pró-Reitor de Administração
Clóvis Quadros Hempel**

**URI – Campus de Santo Ângelo
Diretor Geral
Gilberto Pacheco**

**Diretor Administrativo
Berenice Bwutuba**

**Diretor Acadêmico
Marcelo Paulo Stracke**

**Coordenadora de Área do Conhecimento
Rosângela Angelin**

**Coordenador do Curso de Direito
Charlise Paula Colet Gimenez**

**Organizadores
Jacson Roberto Cervi
João Martins Bertaso
Thami Covatti Piaia**



**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E
DAS MISSÕES – CAMPUS SANTO ÂNGELO**

**Reitor
Luis Mário Silveira Spinelli**

Editora FuRI

**Comitê Executivo
André Leonardo Copetti Santos
Mauro José Gaglietti
Neusa Maria John Scheid**

**Conselho Editorial
Adalberto Narciso Hommerding – URI – RS
Antônio Carlos Wolkmer – UFSC – SC
Felipe Chiarello de Souza Pinto – UPMackenzie – SP
Gisele Citadino – PUC – RJ
João Carlos Krause – URI – RS
João Martins Bertaso – URI – RS
José Alcebiades de Oliveira Júnior – UFRGS – RS
José Russo – UFAM – AM
Leonel Severo Rocha – UNISINOS – RS
Leopoldo Bartolomeu – UnaM - AR
Manuel Atienza – Universidade de Alicante – ESP
Marta Biagi – UBA – AR
Raymundo Juliano Rego Feitosa - UNICAP – PE
Vicente de Paulo Barreto – UERJ – RJ
Vilmar Antônio Boff – URI – RS
Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE - SP**

**Editora da Fundação Universidade Regional Integrada
do Alto Uruguai e das Missões**

FuRI

**Av. Universidade das Missões, 464 – Santo Ângelo/Rio Grande do Sul
CEP: 98.802-470 – Tel.: 55 (55) 3313.7900 – www.santoangelo.uri.br**

BANCA EXAMINADORA

CANDICE NUNES BERTASO

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo /RS (2015). Pós-Graduada em Direito pela URI. Graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta. Professora no curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis/Santa Rosa (FEMA).

CHARLISE PAULA COLET GIMENEZ

Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da URI, Campus Santo Ângelo. Advogada.

EDUARDO MEYER MENDES

Mestre em Desenvolvimento (área de concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento). Especialista em Processo Civil e Direito Tributário. Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo. Professor do Curso de Graduação em Direito da URI, Campus Santo Ângelo/RS e do Curso de Direito da Fundação Educacional Machado de Assis (FEMA). Advogado.

ELEELDO BRAGA

Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada e do Alto Uruguai e das Missões - campus Santo Ângelo (URI); Especialista em Direito e Processo do Trabalho com formação para o Magistério Superior pela Anhanguera - UNIDERP; Pós-graduando em Direito e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes do Estado do Rio de Janeiro (UCAM); Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo, RS.

FLORISBAL DE SOUZA DEL'OLMO

Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Educação pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo e em Direito pelo Instituto Superior de Ensino de Santo Ângelo. Coordenador Executivo do Programa de Mestrado em Direito da URI. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) e professor convidado da Universidade Federal do Amazonas, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e da Universidade Federal de Santa Catarina. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (Seccional Rio Grande do Sul). Membro da Associação Americana de Direito Internacional Privado - ASADIP, da European Community Studies Association ECSA, da Academia Brasileira de Direito Internacional e da Academia Guanabarina de Letras. É ainda membro da

Academia de História Militar Terrestre do Brasil, do Instituto de História e Tradições do Rio Grande do Sul e do Instituto Histórico e Geográfico do Rio Grande do Norte.

JOÃO MARTINS BERTASO

Pesquisador Sênior pelo CNPq. Graduado em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Santo Ângelo (1976) e em Direito pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo (FADISA/1982), Especialista em direito pela UFSM, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1998) e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2003). Professor Pesquisador vinculado a URI - Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo-RS, e coordenador acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado - URI - Ângelo-RS. Atuou em programas de voluntariado pelo Projeto Rondon (1976-1985). Possui experiência em gestão do ensino do Direito. Desenvolve pesquisa em cidadania, direitos humanos, interculturalidade e psicanálise. Realizou estágio de pós-doutorado na UNISINOS, sob a coordenação de Leonel Severo Rocha.

LETÍCIA MOUSQUER RITTER

Doutoranda em Direito junto a Universidade do Vale dos Sinos. Mestre em Direito, Especialista em Direito e Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo. Professora no Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Advogada.

LUANA MAÍRA MOURA DE ALMEIDA

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo-RS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Metodista (IPA). Advogada. Professora da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS.

TACIANA MARCONATO DAMO CERVI

Aluna do Programa de Doutorado em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Mestre em Direito pela UCS de Caxias do Sul/RS, com formação em Direito Ambiental e Biodireito; especialista em Direito pela URI/Santo Ângelo com formação em novos direitos e bacharel em Direito pela UNIJUI/Ijuí. Professora universitária na URI/Santo Ângelo. Assistente técnica do Comitê de Ética em Pesquisa na URI/Santo Ângelo/RS.

THAIS KERBER DE MARCO

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo RS. Membro da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Subseção de Santo Ângelo. Advogada. Mediadora Judicial do Tribunal de Justiça/RS (CEJUSC Santo Ângelo-RS). Professora do Curso de Direito da UNIJUI e da URI Santo Ângelo/RS.

OSMAR VERONESE

Possui graduação em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (1991), mestrado em Sociedade e Estado em Perspectiva de Integração pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1998) e Doutorado em Modernización de las Instituciones y Nuevas Perspectivas en Derechos Fundamentales pela Universidad de Valladolid/Espanha (2011), com diploma revalidado pela Universidade Federal de Pernambuco (2012). Professor do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo (1998) e da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (1999) e Procurador da República do Ministério Público Federal (1997).

ROSÂNGELA ANGELIN

Pós-Doutra pela Faculdades EST (São Leopoldo). Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professora do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora da Área de Ciências Sociais Aplicadas da URI, Campus Santo Ângelo-RS. Coordena o Projeto de Pesquisa Direitos Humanos, Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural, junto ao Mestrado em Direito acima mencionado.

VALDIR GARCIA ALFARO

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Advogado.

SUPLENTES:

BÁRBARA DE CÉZARO

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões URI Santo Ângelo/RS. Advogada e Professora Universitária.

KEILA SIM DO PRADO

Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI - Campus de Santo Ângelo-RS, vinculada a linha de pesquisa Políticas de cidadania e resoluções de conflitos.

PAULO ADROIR MAGALHÃES MARTINS

Possui graduação em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Erechim (2014). Atualmente é advogado e aluno no Programa de Pós-graduação em Direito Stricto Sensu - Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - Campus Santo Ângelo.

ROSEMERI CARNEIRO GRÁS

Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito da



Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo - RS, vinculado a linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos.

SABRINA FUMAGALLI LEÃES GASTALDO

Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta. Mestre em Direito pela URI - Campus Santo Ângelo/RS. Pesquisadora da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul.

TIAGO GERBERT GARCIA

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS, vinculado à linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo-IESA (2009).

SUMÁRIO

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL.....	18
Adriana Padilha Dalongaro, Ana Paula Cacenote	
MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA.....	23
Adriane Marisa Burchardt Schultz, Ariane Taynara da Silva Ciolin, Rosângela Angelin	
ESTATUTO DA FAMÍLIA: UM RETROCESSO JURÍDICO E SOCIAL.....	28
Alana Taíse Castro Sartori, Caroline Martins de Almeida	
O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICO E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL.....	33
Alexandra Tewes, Neusa Schnorrenberger	
A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES SOFRIDAS PELO ESTADO: UMA ANÁLISE DIANTE DAS GERAÇÕES DE DIREITOS ESTABELECIDAS.....	39
Ana Paula de Oliveira Pause, Fabíola Schmitt	
A GARANTIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ATRAVÉS DO ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL SAÚDE.....	44
Ana Paula de Oliveira Pause, Fabíola Schmitt	
O ACESSO À JUSTIÇA, O ESTADO E A BUSCA POR UMA SOCIEDADE MAIS IGUALITÁRIA.....	49
Andiara Marques dos Santos, Rejane Fátima Araújo	
O DIREITO HINDÚ SOB À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL INDIANO NA CONTEMPORANEIDADE.....	53
André Roberto Nunes Bertaso	
A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI.....	58
Ana Paula Mendonça, Jean Carlos Voges	
(IM)POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA ADOÇÃO X DIREITO FUNDAMENTAL À FAMÍLIA.....	62
Camila Eliza Simon, Luthianne Perin Ferreira Lunardi	
O ATUAL RECRUTAMENTO E CAPACITAÇÃO DOS CONCILIADORES E A BUSCA PELA PACIFICAÇÃO SOCIAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS.....	68
Camila Stangherli	

OS DESAFIOS DA SOCIEDADE GLOBAL: AFIRMAR O MEIO AMBIENTE NO PARÂMETRO DOS DIREITOS HUMANOS – NECESSIDADE DE UMA MUDANÇA DE PARADIGMA.....73

Carina Deolinda da Silva Lopes, Arlan Lopes da Veiga

ESTADO LAICO E PLURALIDADE RELIGIOSA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: ENTRE (IN)TOLERÂNCIA, SOFISMAS E AMBIGUIDADES.....78

Celso Gabatz, Janete Rosa Martins

A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO MEIO MAIS ADEQUADO AO EFETIVO TRATAMENTO DE CONFLITOS DE FORMA CONSENSUAL E SATISFATÓRIO ÀS PARTES: UMA CRÍTICA À INSTITUCIONALIZAÇÃO AS MEDIAÇÃO NOS CONTORNOS DA LEI 13.140/2015 E DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015).....84

Charlene Dewes Dornelles, Charlise Paula Colet Gimenez

A IMPORTÂNCIA DA SEGURANÇA AMBIENTAL PARA AS FUTURAS GERAÇÕES.....90

Cyro Alexander de Azevedo Martiniano, Ygor Felipe Távora da Silva

O FENÔMENO DO BULLING COMO UMA DAS FACES DA VIOLÊNCIA ESCOLAR E SUAS REPERCUSSÕES À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....96

Daniele Stochero Strapazon, João Martins Bertaso

MATERNIDADE DE SUBSTITUIÇÃO: ANÁLISE SOB PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.....102

Diego Lemos Maciel, Taciana Marconatto Damo Cervi

TESTAMENTO VITAL NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA.....107

Diego Trapaga Tonel, Taciana Marconatto Damo Cervi

O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR NOS DEZ ANOS DO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI).....112

Edemir Braga Dias, Rosângela Angelin

O PENSAMENTO DE RIGOBERTA MENCHÚ, UM OLHAR DOS DIREITOS HUMANOS INDÍGENAS NA AMÉRICA.....117

Ederson Nadir Pires Dornelles

EUTANÁSIA: É UM DIREITO MATAR OU MORRER POR MISERICÓRDIA?.....122

Emmanuelle de Araújo Malgarim, Gabriel Maçalai

O ATIVISMO JUDICIAL: POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE GARANTIA AOS DIREITOS SOCIAIS REFERENTES À SAÚDE.....127

Francieli Borchardt da Cruz, Paula Vanessa Fernandes

DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E DIVERSIDADE: O PAPEL DA EDUCAÇÃO.....132

Gabriel Felipe da Silva, Brenda Almeida

EDUCAÇÃO POPULAR: UMA ALTERNATIVA À EMANCIPAÇÃO HUMANA.....136

Gabriel Maçalai, Emmanuelle de Araújo Malgarim

UM PEQUENO INTRÓITO ACERCA DE ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....142

Gabriela Gomes Klassmann, Leonel Severo Rocha

O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR), ASPECTOS E DESAFIOS ATUAIS: A IDENTIDADE AMBIENTAL DAS PROPRIEDADES RURAIS NO BRASIL.....148

Gustavo Wohlfahrt Bohnemberger, Jonathan Dalla Rosa Melo

DIÁLOGO E PERDÃO ENTRE VÍTIMA E OFENSOR – UM OLHAR AOS DIREITOS HUMANOS E À JUSTIÇA RESTAURATIVA.....153

Jaime Roberto Amaral dos Santos, Mauro Gaglietti

A PERSPECTIVA INCLUSIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....159

Jane Lucia Wilhelm Berwanger, Yasmin Alves dos Santos

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS: O PANORAMA DE UM CRIME INVISÍVEL.....165

Jean Carlos Voges, Camila Pedroso de Castro

DA LIBERDADE PROVISÓRIA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....170

Jessé de Freitas, Lauriane Camargo Nolibos

A IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO PUTATIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....176

Jéssica Pereira de Oliveira, Letícia Mousquer Ritter

PRIVATIZAÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS – UMA VISÃO DA INFLUÊNCIA DA CULTURA NA OCUPAÇÃO E NO REGRAMENTO DE VAGAS DE ESTACIONAMENTO NO MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO.....182

Jocelito Zborowski, Rosângela Angelin

DIREITOS HUMANOS E ATIVISMO JUDICIAL: QUAIS OS EFEITOS DESSA MUDANÇA DE PARADIGMAS NO TOCANTE À EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....188

Joici Antônia Ziegler, Rosemara Unser

O DIRIGISMO ESTATAL NO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO, CARACTERÍSTICA E EFEITOS ATUAIS NA CONTEMPORÂNEIDADE.....194

Jonathan Dalla Rosa Melo

SUSTENTABILIDADE: QUESTÃO DE CIDADANIA.....201

Jucelma de Cássia Camara Tolotti

BIOPATIA: A COMERCIALIZAÇÃO INAPROPRIADA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E SUA INTER-RELAÇÃO COM A BIODIVERSIDADE.....205

Julia Paulus Covaleski, Thiago Luiz Rigon de Araujo

A EVOLUÇÃO FÁTICA DA INFÂNCIA E A PROTEÇÃO INTEGRAL.....210

Juliana Hanke Röpke

ORIGEM E EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO.....215

Juliana Hanke Röpke, Nagielly Cigana Mello

O RECONHECIMENTO DA DIGNIDADE HUMANA E DA CIDADANIA NAS NOVAS FORMAS DE IDENTIDADE FAMILIAR.....219

Juliane Pacheco, Thami Covatti Piaia

A HOMOSSEXUALIDADE: DIFERENÇA E DISCRIMINAÇÃO.....224

Lauriane Camargo Nolibos, Jessé de Freitas

DISCUTINDO CIDADANIA, IDENTIDADE E DIVERSIDADE.....230

Letícia Gheller Zanatta, Angelo Daniel Carrion

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI.....235

Letícia Pletsch da Silva

UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL: O PARQUE ESTADUAL DO TURVO.....241

Luana Maíra Moura de Almeida, Neusa Schnorrenberger

ANÁLISE DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DOS RELATOS DOS SOBREVIVENTES DURANTE OS ANOS DE 1964 A 1985.....247

Luane Flores Chuquel, Charlise Paula Colet Gimenez

A MEDIAÇÃO COMO AÇÃO AFIRMATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO.....	253
Mateus Gründemann Fenner, Jairo Marques Ribeiro	
DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E ECONÔMICOS: SENSIBILIZAÇÃO A PARTIR DO TEXTO “OS NINGUÉNS” DE EDUARDO GALEANO.....	258
Miriane Maria Willers	
BELO MONTE E POVOS TRADICIONAIS: ESTUDO DE CASO SOBRE A CONSTRUÇÃO DA USINA E MULTICULTURALISMO AMBIENTAL.....	264
Murilo Manzoni Boff, Jacson Roberto Cervi	
IDENTIDADES E DESIGUALDADES DE GÊNERO SOB O ENFOQUE DAS MULHERES.....	270
Nadja Caroline Hendges	
INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: A MONETARIZAÇÃO DO AFETO.....	274
Nagielly Cigana Mello	
PSIQUIATRIA FORENSE E A MEDIDA DE SEGURANÇA: OLHAR BIOÉTICO.....	279
Neusa Schnorrenberger, Taciana Marconatto, Damo Cervi	
A INTERFACE DA PSICOLOGIA NO CONTEXTO JURÍDICO: UM RELATO DE CASO.....	284
Patrícia Feiten Pinto, Sabrina Alves de Souza	
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	289
Patrícia Inês Jablonski, Ana Lúcia dos Santos	
A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DO HOMOSSEXUAL.....	295
Paula Vanessa Fernandes, Francieli Borchardt da Cruz	
BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O HISTÓRICO DOS DIREITOS SEXUAIS NO DISCURSO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	300
Paulo Adroir Magalhães Martins, Rosângela Angelin	
O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELA DEMORA PROCESSUAL EXCESSIVA.....	304

Priscila Machado, Letícia Mousquer Ritter

DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA DEPOIS DA MORTE SOB A PERSPECTIVA DO DE CUJUS.....309

Rodrigo Padilha Willms, Hérculis Antonio Rodrigues Rakowski, Luana Maíra Moura de Almeida

LEI DE COTAS ELEITORAIS E O DIREITO HUMANO DAS MULHERES À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL E NA BOLÍVIA.....314

Rosângela Angelin, Elisabete Busanello

A LUTA DAS MULHERES POR RECONHECIMENTO E IGUALDADE NO BRASIL E OS PROCESSOS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES.....320

Rosemara Unser, Rosângela Angelin

EDUCAÇÃO NA SOCIEDADE MULTICULTURAL: O RESPEITO À DIFERENÇA E AOS DIREITOS HUMANOS.....325

Sabrina Fumagalli Leães Gastaldo

OS ANIMAIS NÃO HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS E PRINCIPAIS NOSRMAS DE TRATAMENTO.....331

Taís de Oliveira da Silva, Júnior Vieira do Carmo

HOMO SACER E O (RE)PENSAR O MARCO CIVIL DA INTERNET.....335

Thami Covatti Piaia, Bárbara De Cezaro

A CULTURA POLÍTICA PATRIMONIALISTA: UMA ANÁLISE DA DISPARIDADE DE PODER DEMOCRÁTICO E ECONÔMICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....342

Tiago Meyer Mendes

PROTEÇÃO DAS CULTURAS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RESPEITO AO MULTICULTURALISMO.....347

Wagner Lemes Teixeira, Rosângela Angelin

APRESENTAÇÃO

No alvorecer do século XXI, onde sociedades pós-convencionais e pós-tradicionais tomaram forma, quebrando paradigmas e refutando estigmas, surgiram, novos espaços de representação e de reconhecimento de direitos. Nesses novos espaços de representação e de reconhecimento de direitos, onde a dicotomia, apresentada por Frédéric Bastiat, entre o que se vê e o que não se vê, está fortemente presente, deve-se garantir, fortemente, respeito ao Multiculturalismo, aos Direitos Humanos e à Cidadania.

Assim, novas teorias interpretativas sobre esses temas, precisam ser formuladas, colaborativamente, assim como, urgentemente debatidas, para melhor compreensão do que são esses novos espaços de representação e de reconhecimento de direitos, inseridos nesse complexo dinamismo contemporâneo.

Para tanto, o Mestrado em Direito, juntamente com o Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – campus de Santo Ângelo/RS, oportunizou a elaboração de Resumos Expandidos, por pesquisadores docentes e discentes, de variadas áreas e instituições, para a III Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, concomitante ao VIII Congresso de Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania, aqui publicados.

Desejamos a todos, uma produtiva leitura.

Comissão organizadora,

João Martins Bertaso
Jacson Roberto Cervi
Thami Covatti Piaia

Os Resumos Expandidos que integram esses Anais são de autoria de professores, mestres, mestrandos e graduandos cuja originalidade se buscou conservar, inclusive no que se refere a metodologia empregada. Os autores e autoras assumem a responsabilidade



pelos conteúdos de seus textos.

RESUMOS EXPANDIDOS

A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS COMUNIDADES QUILOMBOLAS NO BRASIL

Adriana Padilha Dalongaro¹

Ana Paula Cacenote²

RESUMO: O reconhecimento da existência de quilombos contemporâneos no Brasil é relativamente recente. Decorreram muitos anos até que o procedimento atualmente aceito para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos fosse regulamentado. Desta forma, a presente pesquisa objetiva analisar se o reconhecimento estatal do acesso a territórios quilombolas no Brasil tem contribuído para a proteção do patrimônio cultural e identitário, bem como para a garantia de direitos aos remanescentes de comunidades quilombolas. Sendo assim, conclui-se que a norma do artigo 68 do ADCT deve ser vista sempre em cotejo com as normas de preservação cultural desses grupos na condição de formadores da sociedade nacional, incumbindo ao Poder Público, com a cooperação da comunidade, proteger tal patrimônio por todos os meios e formas de acautelamento e preservação desse grupo minoritário. A presente pesquisa foi realizada através de pesquisas bibliográficas e da aplicação dos métodos fenomenológico e dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Territórios Quilombolas – Constituição Federal – Proteção Cultural e Identitária.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo tem como temática, os territórios quilombolas e a proteção do patrimônio cultural e identitário, dada a relevância do tema no mundo jurídico e sociológico, eis que uma nova expectativa concretizou-se com o processo de multiplicação dos direitos humanos.

Este processo de desenvolvimento envolve não apenas o acréscimo dos bens e pessoas dignos de tutela específica pelas Constituições e leis escritas, como também implica em estender a titularidade de direitos já assegurados a algumas categorias ou aos cidadãos de um modo geral.

¹ Graduada em Direito pelo Instituto Cenequista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Integrante do Grupo de Pesquisa “Tutela dos Direitos e sua Efetividade”, vinculado ao CNPq, sob a coordenação do Prof. Dr. Florisbal de Souza Del’Olmo. Integrante do Projeto de Pesquisa “Direito Internacional do Trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania”, coordenado pelo Prof. Dr. Florisbal de Souza Del’Olmo.

² Mestre em Direito Pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI. Professora da FEMA. Integrante do Projeto de Pesquisa “Cidadania e Direitos Culturais: A Proteção dos Direitos de Minorias nos Tribunais Brasileiros” PROCAD/CASADINHO. Integrante do Projeto de Pesquisa “Direito internacional do trabalho e o resgate da dignidade e da cidadania”. Integrante do Projeto de Pesquisa “Novos Direitos na Sociedade Globalizada”.

Essa pesquisa tem o escopo maior de analisar se o reconhecimento estatal do acesso a territórios quilombolas no Brasil tem contribuído para a proteção do patrimônio cultural e identitário, bem como para a garantia de direitos para remanescentes de comunidades quilombolas³.

Sendo assim, o trabalho desenvolver-se-á a partir de uma apresentação necessária acerca do histórico da escravidão, enfatizando questões de formação identitária e cultural dos povos africanos, remetendo para um aspecto atual da situação destes povos remanescentes, sob o enfoque dos Direitos Humanos, eis que para a construção do continente latino-americano escravizou-se diversos grupos étnicos, em especial negros e índios que sofreram extrema exploração por colonizadores, gerando uma desigualdade histórica, sem perspectiva de ponderação.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O reconhecimento da existência de quilombos contemporâneos no Brasil é relativamente recente. Após 127 anos da Abolição da Escravatura, os quilombolas tiveram, em 1988, com a ocasião da promulgação da nova Constituição Federal, que trouxe em suas Disposições Transitórias (ADCT), o artigo 68 determinando que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhe os títulos respectivos.”

Contudo, decorreram muitos anos até que o procedimento atualmente aceito para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos fosse regulamentado.

Em 10 de setembro de 2001, o presidente Fernando Henrique Cardoso editou o Decreto 3.912 que, ao regulamentar o procedimento para titulação das terras de quilombo restringiu o alcance do art. 68 do ADCT, da Carta Magna. O decreto estabeleceu que apenas as terras que eram ocupadas por quilombos no ano de 1888 e as que estavam, ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos poderiam ser contempladas pelo art. 68. O art. 68 do ADCT veicula norma definidora de direito fundamental, eis que uma das principais conquistas do movimento negro durante a Assembleia Constituinte foi a sua implementação, visando garantir os direitos culturais dos remanescentes de quilombo de viverem de acordo com suas tradições e *modus vivendi*, promovendo a justiça social de um grupo étnico estigmatizado e ao mesmo tempo, reparando uma injustiça histórica contra descendentes de escravos, tutelando o patrimônio cultural do país. (arts. 215 e 216 da CF)

³ Conforme Eliane Cantarino O’dwyer, o termo “remanescente de quilombo”, instituído pela Constituição de 1988, vem sendo utilizado pelos grupos para designar um legado, uma herança cultural e material que lhes confere uma referência presencial no sentimento de ser e pertencer a um lugar e a um grupo específico. Desse modo então, os remanescentes de quilombos são grupos sociais que se mobilizam ou são mobilizados por organizações sociais, políticas, religiosas, sindicais etc., em torno do auto-reconhecimento como um outro específico.

Tal classificação temporal não encontrava nenhum respaldo constitucional, e representava um retrocesso aos poucos direitos que essa minoria poderia ter alcançado na ocasião da edição da nova Constituição Federal em 1988.

Os principais atingidos pela medida foram os quilombolas de áreas de conflitos que na data da promulgação não se encontravam na posse de seus territórios em decorrência das disputas. O resultado do Decreto 3.921/2001 foi a paralisação das titulações das terras de quilombos, eis que nenhuma terra foi legalizada na vigência desse decreto.

A partir do Decreto Presidencial nº 4.887 de 20 de novembro de 2003, assinado pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, foi estabelecida uma Política Nacional de atendimento às Comunidades Quilombolas, criando condições para a retomada das titulações, uma vez que adotou uma conceituação adequada de comunidade e de terra de quilombo com a adoção do critério da autoidentificação.

Comunidade quilombola não é necessariamente compreendida como um agrupamento símbolo de resistência política e de rebeldia, mas, sobretudo, como uma comunidade que resiste no tempo, em seu espaço, e que mantém laços de pertença e de identidade culturais que passam por complexas redes de relações sociais, afetivas, econômicas e de parentesco (ARRUTI,1997).

Pontua-se, que quanto aos quilombolas, é atribuído expressamente ao INCRA, (ligado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário), “a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos”, enquanto à Fundação Cultural Palmares, (ligada ao Ministério da Cultura) cabe “promover a preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira”. (DECRETO 4.887/2003, art.3º).

Alguns pontos do decreto nº 4.887 merecem destaque como, por exemplo, a definição para comunidades remanescentes de quilombos trazida no artigo 2º:

Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos-étnico-raciais, segundo critérios de autoatribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade com a resistência à opressão histórica sofrida. (DECRETO 4.887/2003, art. 2º).

O critério antropológico da autoidentificação do grupo étnico elegido pelo Decreto nº 4887, hoje largamente utilizado para a caracterização de uma comunidade tradicional, foi reconhecido pela Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Congresso Nacional e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro como lei ordinária, que segundo a qual é a consciência de sua identidade que deverá ser considerada como critério fundamental para a identificação dos grupos aos quais se aplicam as disposições jurídicas, e para os antropólogos

(O'DWYER, 2002) contempla a perspectiva atual da disciplina que considera a auto-atribuição como fator socialmente relevante para compreender formas de pertencimento e organização social.

Percebe-se que a definição já incorpora fatores decorrentes das lutas dos movimentos sociais negros, como o método de autodefinição e a singularidade de sua territorialidade baseada no uso comum.

Sendo assim, percebe-se que o artigo 68 do ADCT é um marco fundamental para a questão das terras quilombolas no Brasil, pois sem ele os quilombos estariam ainda lutando para o Estado reconhecer os seus direitos e não teria se formado o arcabouço jurídico que hoje embasa as reivindicações desse grupo minoritário e segregado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão territorial quilombola é hoje um tema de debate nacional, tendo conquistado visibilidade e importância no cenário político, jurídico e social.

No entanto, a regulamentação fundiária mostra que o aumento da quantidade de titulações é mínimo e que há risco de retrocesso em relação aos direitos já conquistados. Esse risco, atrelado à possibilidade de aprovação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239/2004⁴ contra o atual Decreto 4883/2003 que regulamenta a titulação das terras quilombolas, representa a correlação de forças absolutamente desigual que os quilombolas e seus aliados enfrentam frente a setores poderosos da população. Esses grupos refletem a visão de muitos outros espalhados por todo o país, que se consideram ameaçados em seu direito de propriedade da terra.

Ter um território definido contribui para a garantia da proteção do patrimônio cultural identitário da população quilombola, eis que o compromisso do Estado brasileiro, quanto aos direitos das comunidades quilombolas é reafirmado na Constituição, nos artigos 215 e 216 que tem por matéria valorizar, preservar e assegurar aos povos formadores da nação brasileira o pleno exercício de sua cultura e cidadania.

A norma do artigo 68 do ADCT deve ser vista sempre em cotejo com as normas de preservação cultural desses grupos na condição de formadores da sociedade nacional, assegurando-lhes a oportunidade de continuarem a reproduzir-se de acordo com as suas tradições, sob pena de estarem feridos os princípios maiores fundadores de nossa República. Os seus modos de fazer e viver são os bens imateriais a que alude a Constituição de 1988, competindo destarte ao Poder Público, com a colaboração da comunidade, proteger tal patrimônio por todos os meios e formas de acautelamento e preservação, assegurando a sua permanência contra todos os atos públicos e privados tendentes a descaracterizar-lhes o traço cultural ou atentar contra a sua forma de viver.

⁴ A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3239, proposta pelo Partido da Frente Liberal – PFL em 25 de junho de 2004, tem por objeto impugnar o Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003, alegando inconstitucionalidade do mesmo.

REFERÊNCIAS

ARRUTI, José Maurício Andion. **A Emergência dos “Remanescentes”**: notas para o diálogo entre indígenas e quilombolas. In: Mana, v. 3, n. 2. Rio de Janeiro: Museu Nacional PPGAS/UFRJ, 1997.

BRASIL. Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção nº169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Índigenas e Tribais. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato/2004-2006/2004/decreto/5051.htm>. Acesso em 05 nov. 2015.

BRASIL. Decreto 4.887, de 28 de agosto de 2007. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em 05 nov. 2015.

O'DWYER, Eliane Cantarino. **Quilombos**: identidade étnica e territorialidade. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

O'DWYER, Eliane Cantarino. **Terras de Quilombo no Brasil**: direitos territoriais em construção In. Ariús Revista de Ciências Humanas e Artes. V. 14, n. 1-2. Jan/dez. 2008.

MULHERES NO MERCADO DE TRABALHO E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA⁵

Adriane Marisa Burchardt Schultz⁶
Ariane Taynara da Silva Ceolin⁷
Rosângela Angelin⁸

RESUMO: As mulheres enfrentaram diversos entraves, sobretudo a dominação masculina preconizada pelo patriarcado, para conquistar espaços no mercado de trabalho, na busca não somente por recompensa monetária, mas também, para sua realização profissional e pessoal. Os movimentos feministas galgaram significativos avanços na positivação de direitos e garantias, tanto em âmbito internacional, quanto nacional, conferindo condições igualitárias de gênero. No entanto, ainda há discriminações no que tange às atividades domésticas e às ocupações laborais executadas no espaço público, embora a própria Constituição Federal de 1988 garanta a igualdade nas relações de gênero, incluindo a igualdade salarial e que, muitas vezes não é cumprida. A metodologia utilizada foi a hipotética dedutiva e o método de procedimento foi o sócio-analítico, bem como se utilizou documentação indireta, por meio de pesquisa a livros, artigos de periódicos, revistas jurídicas, dentre outros.

PALAVRAS-CHAVE: Mulheres e trabalho – Patriarcado - Movimentos Feministas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A lenta e gradual marcha em busca do reconhecimento e garantia dos direitos femininos se deu com árduas e intensas lutas, enfrentando como um dos maiores obstáculos as imposições e restrições do patriarcado, ideologia essa calcada na total submissão das mulheres, o que, por conseguinte lhe causava impactos nefastos em todos os âmbitos de sua vida, sobretudo na valorização do trabalho.

⁵ Pesquisa realizada junto a Graduação do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS, fazendo parte do Projeto de *Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais* do PPGDireito - Mestrado da URI, coordenado pela Profa. Dra. Rosângela Angelin.

⁶ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Integrante do Projeto de *Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais* do PPGDireito - Mestrado da URI. E-mail: adri.estagio@hotmail.com

⁷ Graduanda do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. E-mail: aritsc@yahoo.com.br

⁸ Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS e da Graduação de Direito desta Instituição. Coordenadora do Projeto de *Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais* do PPGDireito - Mestrado acima referido. Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero da Faculdades EST. Integrante do Projeto *Teología y Sexualidad, Salud Reproductiva y Derechos (Teología y SSRD)*, desenvolvido junto à Faculdades EST e a Pontífice Universidad Javeriana (Colômbia). Integra a Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

Inserindo-se nesse contexto, o presente trabalho pretende abordar a temática concernente às lutas travadas pelos movimentos feministas, ao ingresso paulatino da mulher no mercado de trabalho, bem como à valorização do labor feminino e à posituação de prerrogativas protetivas tocantes à essa esfera, a exemplo da igualdade, constitucionalmente garantida, entretanto não plenamente efetivada.

METODOLOGIA

Para consecução da presente pesquisa, adotou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo. Quanto ao método de procedimento foi utilizada uma abordagem sócio-analítica, em virtude de ser o meio mais adequado ao trabalho proposto. A técnica da pesquisa consiste na consulta de bibliografias de fontes primárias e secundárias.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

No percurso histórico humano houve constantes mutações no tocante ao papel exercido pelas mulheres na esfera social e familiar, oscilando ora como protagonista, ora como coadjuvante. Este último papel lhe foi consignado pela ideologia patriarcal, que possui por fundamento “[...] a hierarquia e a solidariedade masculina, que se estrutura e se institucionaliza em forma de sistema, o que possibilita o controle sobre o feminino.” (HAHN; MACHADO *in* BERTASO [Org.], 2012, p. 71)

Esse sistema calcado na dominação e exploração feminina causou drásticas restrições e exclusões em diversos âmbitos de sua vida, tais como, o de ascender profissionalmente e assumir cargos públicos, ficando restrita aos afazeres domésticos, como preceitua Maria Berenice Dias:

Ao homem sempre coube o espaço público, e a mulher foi confinada nos limites do lar, no cuidado da família. Isso enseja a formação de dois mundos: um, de dominação, externo, produtor; o outro, de submissão, interno e reprodutor. A essa distinção estão associados os papéis ideais de homens e mulheres: ele provendo a família, e ela cuidando do lar, cada um desempenhando a sua função. Os padrões de comportamento instituídos distintamente para homens e mulheres levam à geração de um verdadeiro código de honra. A sociedade outorga ao varão um papel paternalista, que chancela a exigência de uma postura de passividade. As mulheres acabam recebendo uma educação diferenciada, pois necessitam ser mais controladas, mais limitadas em suas aspirações e desejos. (DIAS, 2004, p. 56-57)

Depreende-se desse cenário que o trabalho exercido pela mulher era tido como um mero dever, sendo explorada na consecução dos cuidados com o lar, com os filhos, com o marido, companheiro, pais e/ou irmãos, não sendo valorizado e muito menos remunerado, o que revela uma situação de inferioridade e total dependência, como explicita Michelle Perrot:

As mulheres sempre trabalharam. Seu trabalho era da ordem do doméstico, da reprodução, não valorizado, não remunerado. [...] Nem sempre as mulheres exerceram ofícios reconhecidos, que trouxessem remuneração. Não passavam de ajudantes de seus maridos, no artesanato, na feira ou na loja. (PERROT, 2007, p. 109)

No entanto, inconformadas com a exclusão e submissão impostas, as mulheres iniciaram a luta em busca da equidade de direitos e garantias, tanto no âmbito privado, quanto no espaço público, movimento este, que se denominou feminismo. A trajetória foi árdua até conquistar algumas prerrogativas, a exemplo do ingresso no mercado de trabalho que se deu com a Revolução Industrial, mas que a princípio injunziu sérias restrições às mulheres, de modo que “[...] assumem tarefas menos qualificadas e menos remuneradas, acumulam também a responsabilidade dos trabalhos domésticos, sendo assim, sobrecarregadas e duplamente exploradas.” (GULLICH; AMES, 2007, p. 44-45)

Desse modo, percebe-se que a jornada de trabalho da mulher é dupla, pois a ideologia de que a função da mulher é executar os trabalhos domésticos ainda está fortemente arraigada na sociedade, que somada ao surgimento do capitalismo induziu ao acúmulo de tarefas à mulher. Assim, a mulher ficou “[...] encarregada da preservação do espaço doméstico, a mulher não teve como fugir ao objetivo que lhe fora proposto: a constituição de uma família. Ser boa esposa e dona de casa era um dever fundamental tanto quanto o de produzir riquezas.” (GULLICH; AMES, 2007, p. 45)

Tal panorama evidencia a exploração feminina que precisava ser superada, e, para tanto, foram intensificados os esforços femininos para dirimir as desigualdades, obtendo gradualmente posições isonômicas positivadas em documentos internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, bem como, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Título II que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu artigo 5º, *caput*, inciso I, erigindo a mulher ao patamar equivalente ao do homem.

Apesar da afirmação da igualdade de direitos e garantias no direito internacional e interno, as mulheres ainda continuam a se empenhar “[...] arduamente na conquista de direitos iguais e para o filósofo Norberto Bobbio promoveram a maior revolução deste século.” (DIEHL; MONTEIRO *apud* DIAS, 2012, p. 91). Vislumbra-se transformações significativas no âmbito social, econômico, político e do trabalho, neste último, a mulher galgou posições de fundamental importância, como salienta Matos, que

Com a crescente conquista do mercado de trabalho pelas mulheres – ainda bastante presentes outras maneiras de discriminação - , o desejo por igualdade de condições uniu-as, vindo elas a buscar, no trabalho fora do lar, não só a melhoria de condições econômicas, como também um espaço para sua realização pessoal. (MATOS *apud* ADOLFO; MENEGAT *in* HERINGER; MARTINS [Orgs.], 2010, p. 129)

Em que pese o êxito profissional das mulheres, bem como a proibição de diferença salarial, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, constantes no artigo 7º, XXX, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, evidencia-se a discriminação em diversos setores trabalhistas, entre os quais se destaca a questão salarial. Nessa perspectiva,

As desigualdades entre os sexos se refletem principalmente nas remunerações, mesmo quando se compara o rendimento-hora de homens e mulheres (ou pretos, pardos e brancos) com igual nível de escolaridade. E, quanto maior o grau de instrução, maior a diferença [...] as mulheres com até quatro anos de estudos recebiam, em 2002, 81% do rendimento dos homens por uma hora de trabalho – R\$ 1,70 contra R\$ 2,10. No outro extremo, entre aqueles com mais de doze anos de estudo, elas ganhavam R\$ 9,10, enquanto eles R\$ 14,50, ou seja, 63% dos rendimentos-hora dos homens. Essas distâncias são fruto da discriminação de gênero, que contribui para subvalorizar as ocupações tradicionalmente exercidas por mulheres. Afinal, elas estão fortemente concentradas no setor de serviços, em particular nos serviços pessoais, de saúde, de educação e doméstico, considerados ‘menos importantes’ e, por isso menos bem remunerados. (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2004, p. 38)

Frente ao antagonismo da realidade fática e da legislação protecionista, as mulheres se deparam com a violação de seus direitos fundamentais, como também a ineficácia, em sentido pleno, das posições igualitárias nas relações trabalhistas, o que demonstra a necessidade de movimentos em prol da concretização dos direitos femininos e da fomentação do ideário da igualdade estatuído no artigo 5º, *caput*, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, ora em vigor, nas relações de gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Isto posto, depreende-se que os resquícios do patriarcado ainda se encontram entranhados na sociedade, como se verifica na desvalorização do trabalho executado no ambiente doméstico, o que também se revela na esfera pública, onde a mulher enfrenta restrições e discriminações, à guisa de exemplo a diferença salarial entre homens e mulheres, percebendo estas, remunerações significativamente inferiores.

Diante desse panorama, a isonomia assegurada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é mero direito positivado, mas não efetivado em sua plenitude, situação que demanda o prosseguimento dos movimentos feministas na busca da efetivação plena de todos os direitos, bem como, na conscientização da sociedade como um todo, da importância do trabalho da mulher tanto na esfera doméstica, quanto na pública.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MENEGAT, Clarice Teresinha Arenhart. A questão do gênero e seus reflexos no direito brasileiro da atualidade: uma breve análise a partir de perto do coração selvagem, de Clarice Lispector. *In*: HERINGER, Astrid; MARTINS, Janete Rosa. [Orgs]. **Direito e Justiça**: reflexões sócio-jurídicas. V.10, N.14. Abril 2010. Santo Ângelo: EDIURI, 2010. p. 119-133.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *In*: **Vade Mecum Saraiva**. 15. ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

BRASIL, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – relatório nacional de acompanhamento**. Brasília: Ipea, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre Justiça e os Crimes contra as Mulheres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIEHL, Bianca Tams; MONTEIRO, Christiane Schorr. As mulheres na política: a busca pela isonomia de gêneros. *In*: BERTASO, João Martins. [Org.]. **Cidadania, Diversidade e Reconhecimento**. 2. ed. Santo Ângelo: FURI, 2012. p. 87-99.

GULLICH, Solange; AMES, Maria Alice Canzi. Realidades e desafios frente à violência contra a mulher. **Revista Fema**: revista de publicação científica/ Faculdades Integradas Machado de Assis – Santa Rosa: Ed. Kunde Indústrias Gráficas Ltda., 2007. Nº 7 V. Janeiro/junho 2007.

HAHN, Noli Bernardo; MACHADO, Maristela da Fontoura. Gênero, patriarcado e a violência contra a mulher: a necessidade do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. *In*: BERTASO, João Martins. [Org.]. **Cidadania, Diversidade e Reconhecimento**. 2. ed. Santo Ângelo: FURI, 2012. p. 62-86.

PERROT, Michelle. **Minha História das Mulheres**. Tradução de Angela M. S. Côrrea. São Paulo: Contexto, 2007.

ESTATUTO DA FAMÍLIA: UM RETROCESSO JURÍDICO E SOCIAL⁹

*Alana Taíse Castro Sartori
Caroline Martins de Almeida
Rosângela Angelin*

RESUMO: Através do método analítico-dedutivo pretende-se estudar brevemente a evolução do conceito de família e o Projeto de Lei nº 6583/2013 que tramita pelo Congresso Nacional, denominado Estatuto da Família, buscando compreender a limitação do conceito de família trazido por este projeto. Assim, percebe-se que, embora as formas de família não são estáticas, atualmente, setores da sociedade muito conservadores, representados no Congresso Nacional, pretendem limitar o conceito de família, afrontando a Constituição Federal de 1988 e o próprio Supremo Tribunal Federal que já reconheceu a multiplicidade e diversidade de formas familiares dentro do território brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Família - Estatuto da Família - Direitos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Para fins de elucidar sobre a atual problemática que envolve a aprovação do novo Estatuto da Família pela Câmara dos Deputados e Senado Federal, bem como suas consequências como instrumento de negação de direitos a uma minoria social, recorre-se à antiguidade em busca de uma justificação para a ideologia da família tradicional formada por um homem, uma mulher e seus descendentes, como padrão a ser seguido pelos demais membros da comunidade. Do mesmo modo, prossegue-se com uma análise da evolução do conceito de família no direito brasileiro. O método empregado na presente pesquisa é predominantemente analítico, com levantamento bibliográfico de documentações diretas e indiretas.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Ao retroceder-se ao surgimento da espécie humana, segundo o ponto de vista científico, percebe-se que os humanos eram inicialmente nômades, e que diversos fatores climáticos e populacionais os obrigaram a migrar e, por fim, fixar-se em um único local, dando início ao sedentarismo. A família nesse período era um conceito inexistente, ou, se existisse, se referia a todo o grupo de seres humanos de determinado local. Afinal, não existia a ideia de que deveria haver um único laço de relacionamento entre um homem e uma mulher, havendo, assim, uma cultura de *amor livre*, onde a poligamia e a poliandria eram comuns e os filhos pertenciam a todos do grupo. Nesse assunto, Hans-Hermann Hoppe (2012) entende que, pela pouca disponibilidade de terras houve a privatização da propriedade a determinado agrupamento de pessoas. O aumento populacional e a pouca oferta de terras levou à necessidade de nova reestruturação

⁹ O presente trabalho é um dos temas que foram desenvolvidos na disciplina de Direito Constitucional I, disciplina esta a cargo da Profa. Dra. Rosângela Angelin.

social para controlar a proliferação excessiva, originando assim a instituição conhecida por família, que era delimitada pelos laços sanguíneos. Portanto, a família, em uma visão econômica e evolucionista, é simplesmente resultado da necessidade de um arranjo social para conter a explosão populacional e garantir a sobrevivência da espécie humana.

O modelo de família seguida especificamente no Brasil encontra suas origens na família romana, que por sua vez teve forte influência grega.

Em Wolkmer (2006, p. 81-84), as instituições antigas eram consequência de suas crenças religiosas, onde as famílias gregas e romanas foram influenciadas por religiões primitivas que estabeleceram o casamento, a autoridade paterna, determinando a linha de parentesco, o Direito de propriedade e de sucessão, tendo a religião como formadora e conformadora da família.

Ainda segundo Wolkmer (2006, p. 86-88), com o passar do tempo a sociedade sentiu necessidade de um conjunto de regras para organizar o convívio familiar e normatizar os problemas entre os seus membros, surgindo assim o Direito de Família. Porém, a família era pautada na cultura romana pela estrutura de *família natural*, pregando a união de sexos opostos pelo casamento. Essa estrutura foi adotada também pela Igreja Católica, ao pregar que o casamento entre pessoas de sexos opostos é sagrado, indissolúvel e constitui a única versão de família cristã.

Com o desenvolvimento de sociedades mais complexas, na qual os laços sanguíneos eram cada vez mais dissolvidos entre a população, ganha importância no Direito da Roma Antiga a expressão *família natural*, formada apenas por um casal e seus filhos. Ao contrário dos clãs, que se formavam a partir da relação de parentesco com um ancestral comum, a *família natural* romana originava-se através de uma relação jurídica, o casamento. (CUNHA, 2009).

Ou seja, o Direito Canônico aceita por família apenas a união do homem e da mulher pelo matrimônio. E essa ideologia oriunda de milênios é ainda a mais influente sobre a moral e a sociedade brasileira. A partir dos registros históricos se percebe que a família constitui uma instituição que evolui conforme o tempo e as demandas sociais. Atualmente são diversas as formações familiares reconhecidas no mundo todo. Mais especificamente no Direito brasileiro, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a dedicar um capítulo à família, garantindo expressamente proteção especial do Estado a esta instituição, que continuou sendo garantida pelas constituições subsequentes.

As novas constituições pouco modificaram as normas do Código Civil de 1916, sendo mantida a estrutura patriarcal, o casamento como forma exclusiva de formação da família, o exposto tratamento discriminatório dado aos filhos nascidos fora do casamento e aos havidos por adoção e a ausência de referências ao companheirismo, seja ela na forma de união estável, seja na forma do concubinato. Entretanto, a alteração deste instituto se fez necessária na medida em que novos valores e costumes foram introduzidos na sociedade.

A Constituição Federal de 1988 dá novo tratamento ao direito de família, graças às transformações sociais, filosóficas e jurídicas da sociedade. Exemplo dessa evolução, segundo Cunha (2009), pode-se verificar pela aplicação do Princípio da Isonomia previsto no Artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal/1988, onde prevê a igualdade de tratamento jurídico para homens e mulheres, pelo surgimento da Lei 4.212/1962, que concedeu capacidade jurídica à mulher casada, e a Lei 6.515/1977, na qual surge o Divórcio (Artigo 226, § 6º CF/88), instituto até então ausente no sistema jurídico pátrio. Ainda, as famílias reconhecidas, segundo a Constituição Federal de 1988, Artigo 226, parágrafos 2º, 3º e 4º, são a partir do casamento, da união estável entre homem e mulher e pela entidade familiar formada por qualquer dos pais ou descendentes.

Atualmente, o Estado brasileiro reconhece por família além das entidades matrimoniais e monoparentais, as famílias substitutas, oriundas de casos de adoção, dando-lhes os mesmos direitos havidos pelos filhos oriundos da relação de casamento, ao mesmo tempo em que se discute a aceitação judicial de outras estruturas familiares, como a anaparental e a homoafetiva. A estrutura anaparental é “[...] aquela família unida por algum parentesco, mas sem a presença de pais. É constituída pela convivência entre parentes dentro de um mesmo lar, com objetivos comuns [...]” (LOCKS, 2012). Já a homoafetiva é aquela onde duas pessoas do mesmo sexo se unem por afetividade. E, de certa forma podemos dizer que o Projeto de lei 6583/2013 visa incidir, prioritariamente, sobre a última tipologia familiar, devido às implicações morais e religiosas presentes no Congresso Nacional.

O primeiro Projeto de Lei que tentava conceber um conceito jurídico para a família foi o 2285 /2007, que trabalhava com um conceito de família inclusivo, reconhecendo as famílias de união homossexual e filhos adotivos decorrentes destas como entidades portadoras dos direitos familiares, porém não obteve muita notoriedade. Diferentemente, o Projeto de Lei 6583/2013, em seu artigo 2º delimita o conceito de família á “[...] entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” (POST; COSTA, 2015). Ou seja, a proposta é que o Estado reconheça os direitos de família para apenas esses tipos de arranjos familiares.

Como pode-se analisar, a problemática não se encontra em um mero sentido literal da palavra família, mas sim de todas as implicações sociais que a negação de direitos á qualquer estrutura familiar unida por afeto pode causar. Segundo Souza (2015), ao restringir o conceito de família desconsiderando os vínculos socioafetivos, consequentemente afeta o acesso dessas famílias às políticas sociais governamentais consolidadas pelo Sistema Único de Assistência Social (SUAS), como, Bolsa Família, Minha Casa, Minha Vida, Cisternas, Projovem, Tarifa Social para Energia Elétrica e Telefonia, Prouni, Isenção de Taxa em Concursos Públicos, entre outros.

E, para agravar ainda mais a problemática, o artigo 2º da PL 6583/2013 vai contra uma decisão já tomada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu em 2011 a união de casais homossexuais, bem como seus direitos, e a estrutura familiar baseada

nos vínculos de afeto e não somente nos laços sanguíneos. Tal decisão obteve embasamento no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, no seu inciso IV, que veda qualquer tipo de discriminação, inclusive as de sexo.

Defendendo-se das acusações de homofobia, o deputado Diego Garcia pronunciou-se sobre a PL 6583/2013, dizendo que “O relatório trata da família-base da sociedade, da família que está esperando desde a promulgação da Constituição uma lei infraconstitucional que a proteja e que traga os princípios constitucionais dentro de uma lei ordinária”. (SOUZA, 2015).

Ainda, no que tange nos parâmetros da lei, a Constituição Federal Brasileira de 1988, em ser artigo 5º, inciso IV, garante a liberdade de expressão do pensamento e da opinião. Portanto, conclui-se que, a opinião pessoal sobre qualquer assunto, inclusive sobre a estrutura familiar, é livre e de total legalidade. Entretanto, deve-se observar que as minorias excluídas do Novo Estatuto da Família, possuem igualmente a dignidade humana e todo o rol de direitos que acompanham a condição de ser pessoa, inclusive o direito de constituir família. Ou seja,

Podemos considerar lícito, portanto, que confissões religiosas defendam que a homossexualidade, a bissexualidade e a transexualidade estejam em desacordo com a fé que pregam, mas não se pode tolerar a institucionalização do preconceito, da discriminação e da violência homofóbica no Estado Democrático de Direito. No mesmo sentido, não se pode admitir que esses valores e crenças pessoais, mesmo que sejam partilhados pela maioria da população, prevaleçam sobre o direito à família de homossexuais, bissexuais e transgêneros. A lei não altera a consciência nem as convicções íntimas das pessoas, mas é dirigida para a sua conduta, e o respeito à diversidade é condição sine qua non da Democracia. (BEETHOVEN, 2015).

Portanto, o Projeto de Lei 6583/2013 pode ser considerado um atentado contra os direitos de uma minoria que foi marginalizada durante séculos de exclusão social. A institucionalização de valores e crenças que torna lícito a negação de direitos a uma parcela da população, além de incidir sobre benefícios sociais, incide também sobre a integridade psíquica e moral dessas pessoas que fazem parte de uma tipologia de família unida por afeto que, devido à sociedade ser ainda dominada por ideologias vindas das sociedades antigas, encontra dificuldade em sua aceitação, tanto social quanto jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na bibliografia estudada e na análise histórica, social e jurídica da evolução do conceito de família, pode-se perceber que a aceitação de novos arranjos familiares não aconteceu repentinamente, sendo frutos de uma lenta transformação social e revisão de valores, permitindo transformações em conceitos de família e uma diversidade muito grande, atualmente baseada em laços de afeto e não mais somente em laços consanguíneos. O Projeto de lei 6583/2013 delimita o conceito de família e, conseqüentemente, nega a proteção do Estado às minorias, registrando um retrocesso

nos avanços de reconhecimentos jurídicos concedidos às mais diversas formas de família.

É de suma importância ressaltar que tal projeto de lei é um atentado á dignidade humana, aos princípios da liberdade e da democracia, sendo reflexo de uma cultura de valorização de crenças religiosas acima da valorização dos direitos das pessoas. Portanto, cabe á população lutar contra tamanho desrespeito á condição de pessoa humana, á favor da agregação dos valores atuais no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BEETHOVEN, Rob. **O Casamento e o Novo Estatuto das Famílias**. Disponível em: <<http://robbeethoven.jusbrasil.com.br/noticias/153182714/o-casamento-e-o-novo-estatuto-das-familias>>. Acesso em 30, out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Notícias. Supremo reconhece união homoafetiva. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em 02, out. 2015.

CUNHA, Matheus Antonio da. **O Conceito de Família e sua Evolução Histórica**. Disponível em <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>>. Acesso em 02 out. 2015.

LOCKS, Jéssica Cristina dos Anjos. **As Novas Modalidades de Família**. Disponível em <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2728>>. Acesso em 02 out. 2015.

POST, Tayla; COSTA, Nathália. **O Estatuto da Família: disputa pelo conceito de entidade familiar**. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/sicp/files/2015/09/O-Estatuto-da-Fam%C3%ADlia-disputa-pelo-conceito-de-entidade-familiar-Modelo-SICP.pdf>>. Acesso em 02 out. 2015.

SOUZA, Elane. **Novo Conceito de Família é Ignorado pela Comissão que Aprovou o Estatuto da Família**. Disponível em <<http://lanyy.jusbrasil.com.br/noticias/235287254/novo-conceito-de-familia-e-ignorado-pela-comissao-que-aprovou-o-estatuto-da-familia>>. Acesso em 30 out. 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICO E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL¹⁰

Alexandra Tewes¹¹

Neusa Schnorrenberger¹²

Luana Maira Moura Almeida¹³

RESUMO: O presente trabalho estuda o que vem a ser o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o que se entende por educação ambiental, diante do direito fundamental ao seu acesso. O estudo aponta para o fato de que, a educação ambiental propicia o acesso ao direito fundamental ao meio ambiente, mas ao mesmo tempo, é verificado que este direito, se buscado por todos cidadãos, não será realizável. O presente trabalho de pesquisa assenta-se no método de procedimento bibliográfico, com pesquisa indireta em doutrina, e artigos científicos disponíveis em revistas, estando ele embasado no método de abordagem dialético.

PALAVRAS-CHAVE: Educação ambiental - Direito ambiental - Meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho é um breve relato de pesquisas até então realizadas pelas autoras, no intuito de compreender melhor o que se entende por educação ambiental e seus efeitos na sociedade. Para abordar o tema em questão, o presente trabalho está dividido em três partes: Inicialmente, investigam-se as origens do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o momento que se transforma em pauta social e política no país, na segunda parte deste trabalho conceitua-se o que vem a ser educação ambiental, e, em um terceiro momento, emerge, então, a necessidade de trazer a discussão da importância da educação ambiental e, ao mesmo tempo, pretende-se investigar os reflexos da questão na sociedade.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para efeito de estudo, neste trabalho, a análise inicial irá focar-se na origem do direito ambiental, pois o avançar do desenvolvimento industrial e a extensa exploração dos recursos naturais foram determinantes na degradação ambiental que provocou a crise ecológica. Essa crise ecológica fomentou uma consciência ambiental e, a partir da

¹⁰Pesquisa realizada pelas acadêmicas, de forma autônoma, sob a orientação da professora Luana Maíra Moura Almeida no Curso de Graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *Campus* Santo Ângelo-RS.

¹¹Graduanda do 5º semestre no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *Campus* Santo Ângelo-RS. E-mail: ale8p@hotmail.com

¹²Graduanda do 7º e 8º semestre no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *Campus* Santo Ângelo-RS. E-mail: asuenssch@hotmail.com

¹³Mestre em Direito e Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, *Campus* Santo Ângelo. E-mail: luana.mmalmeida@gmail.com

década de 1960, a sociedade civil passou a se organizar em manifestações e revoltas em busca do direito e proteção ambiental. Aos poucos a sociedade civil, por meio das entidades ambientais criadas à época, se tornou uma força no espaço político, se contrapondo aos interesses econômicos do Estado e do Mercado. Segundo Sarlet e Fensterseifer:

As novas formas de ação direta que sempre caracterizaram as entidades ambientalistas [...], por meio de protestos e campanhas específicas [...], com forte utilização do espaço midiático e mobilização da opinião pública, estabeleceram um novo parâmetro de articulação da sociedade civil e impactaram o espaço político, o que, mais tarde, também refletiu na consagração jurídica dos valores e direitos ecológicos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 68).

O movimento ecológico passou por fases ao longo dos anos com transformações no pensar ecológico, com ampliação de conceitos e áreas de proteção. Assim pode-se observar a evolução histórica a partir de três fases a se iniciar pelo movimento conservacionista, num segundo momento o movimento ecológico chegando ao movimento pelos direitos dos animais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 68).

O movimento conservacionista foi pautado pela criação de áreas de preservação como os parques nacionais. Sarlet e Fensterseifer referem que

A motivação para a proteção de grandes áreas ambientais ainda no século XIX esteve atrelada a várias razões e interesses [...], mas entre os quais também despontava o reconhecimento da importância dos valores estéticos, espirituais e culturais atrelados à natureza selvagem, demandando a sua proteção (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 70).

Na década de 1960 com o agravamento da crise ecológica surge o movimento ecológico marcado pela ampliação dos valores ecológicos, tais como a valoração do ambiente independentemente de vantagens econômicas para os seres humanos, já que com a crise ambiental deparou-se com a situação de que mesmo a sobrevivência da espécie humana poderia estar em risco (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 73). Em sua teia encontram-se os problemas vindos com a evolução tecnológica industrial, principalmente os novos elementos químicos (inseticidas), sendo produzidos em série pelas forças e interesses produtivos (CARSON, 2010, p. 29).

Outro destaque dessa fase do movimento ecológico foi a criação de uma legislação ambiental norte-americana que influenciou outros países a criarem legislações semelhantes. Evidencia-se, assim, a Conferência e Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano (1972) que forneceu um espaço político para atuação das diversas entidades internacionais em fóruns permanentes para debate questões sobre o tema ambiental e a criação, na Alemanha, de um Partido Verde para a representação dos interesses pela luta ambiental no parlamento (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 75-80).

A terceira fase do movimento ecológico pelos direitos dos animais que teve a criação de entidades para tratar especialmente do assunto. As principais áreas de atuação dessas entidades estacam ligadas ao combate do uso de animais pela indústria, entretenimento, para testes laboratoriais e comércio de vestuário (SARLET; FENTERSEIFER, 2014, p. 81).

No Brasil o movimento ambientalista ganhou força na década de 70, marcada pela criação de uma legislação ambiental pelo ambientalista Paulo Nogueira Neto através da Secretaria Especial de Meio Ambiente/Governo Federal (SEMA), em 1973. Também merece destaque o protesto individual do artista espanhol Emilio Miguel Abellá, que protestou nas ruas do centro de São Paulo durante 15 dias contra a poluição utilizando uma máscara de gás em seu rosto, tal protesto recebeu grande destaque pela mídia nacional e originou um grupo Movimento Arte e Pensamento Ecológico (MAPE) (SARLET; FENTERSEIFER, 2014, p. 84-87).

Vale ressaltar que o movimento ambientalista brasileiro surge em meio a ditadura militar instalada em 1964 até o ano de 1985. O governo autoritário instalado à época foi desfavorável à atuação dos grupos ambientalistas, por se tratar de um governo de postura antiecológica motivado por interesses econômicos e políticos ditatoriais que buscavam o desenvolvimento a qualquer custo, inclusive convidando indústrias internacionais para se fixarem no Brasil, causando uma poluição descontrolável. No mesmo sentido, o governo militar, foi determinante para a construção da hidrelétrica de Itaipu, destruindo as Sete Quedas do Rio Paraná (SARLET; FENTERSEIFER, 2014, p.89-90).

Com a derrubada da ditadura militar em solo brasileiro, e objetivando a concretização de uma nova Constituição Federal, os ambientalistas posicionam-se de modo organizado/articulado para o campo da política (SARLET; FENTERSEIFER, 2014, p. 95). Pressionam, a criação da nova constituição federal verde, conforme concretizado,

A consagração da proteção do ambiente em capítulo próprio da CF/88 (art. 225), inclusive como um novo direito fundamental de toda a coletividade, foi resultado do empenho e articulação do movimento ambientalista brasileiro, que conseguiu influenciar os rumos da Assembleia Constituinte (SARLET; FENTERSEIFER, 2014, p. 95).

Com a nova Lei Maior, abarcou ela, capítulo exclusivo alusivo à proteção ambiental. A autora Caroline Vieira Ruschel, traz, que o Estado Social e Democrático de Direito, em verdade, consubstanciava um “[...] Estado de Direito Ambiental, Estado Constitucional Ecológico, Estado Democrático do Ambiente, Estado Socioambiental de Direito, ou, simplesmente, Estado de Direito, dentre outros” (RUSCHEL, 2010, p. 61).

A crise ambiental e os diversos estudos feitos, aliados às mudanças climáticas, à poluição das águas, do ar e do solo, ao desequilíbrio ecológico e ao complexo sistema natural, geraram a preocupação por um estudo ambiental visando o desenvolvimento de uma conscientização ambiental de sustentabilidade. Alude Leff “[...] neste sentido, a

educação converte-se num processo estratégico com o propósito de formar os valores, habilidades e capacidades de orientar a transição para a sustentabilidade” (LEFF, 2001, p. 239). Na mesma acepção assevera Fritjot Capra, que

A educação para uma vida sustentável [...] é uma pedagogia que facilita esse entendimento por ensinar os princípios básicos da ecologia e, com eles, um profundo respeito pela natureza viva, por meio de uma abordagem multidisciplinar baseada na experiência e na participação (CAPRA *in* STONE; BARLOW [Orgs.], 2006, p. 14).

Para que se torne efetiva a educação ambiental, como formador de uma consciência ecológica, requer um campo de estudos interdisciplinares que valore a produção sustentável desenvolvendo novos estudos e pesquisas para aprimorar os valores e a racionalidade ambiental (LEFF, 2001, p. 240). A Constituição Federal prevê, no art. 225, §1º, VI, “o dever de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do ambiente” (BRASIL, 1988), com regulamentação infraconstitucional pela Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999, que menciona uma nova forma de educar sem a criação de uma disciplina especial nomeada educação ambiental, mas que deve ser trabalhada em todas as disciplinas. Sendo assim, a educação ambiental não deve ser trabalhada isoladamente e, sim, em conjunto com o ensino tradicional somando com a valoração ecológica (RUSCHEL, 2010, p. 130-131).

Porém, é nessa fase que se encontram os principais empecilhos para o desenvolvimento da educação ambiental, à medida que não se dá um consenso de como a educação ambiental deverá ser abordada. Leff acena, ainda, que, “[...] a educação ambiental requer que se avance na construção de novos objetos interdisciplinares de estudo através do questionamento dos paradigmas dominantes, da formação de professores e da incorporação ambiental emergente em novos programas curriculares” (LEFF, 2001, p. 239-240).

A incorporação do estudo ambiental nas escolas envolvendo os estudantes em práticas de produção de alimentos, de projetos de captação de água e energia elétrica de forma sustentável, entre outros, “[...] estimula tanto o entendimento intelectual da ecologia como cria vínculos emocionais com a natureza” (CAPRA, 2006, p. 15). Esse vínculo criado pelo envolvimento dos estudantes com a natureza trará, como consequência, a conscientização de que fazemos parte do sistema ecológico e dessa forma, a coletividade passará acreditar no seu dever de cuidado com o ambiente natural auxiliando e incentivando o poder público a resolver questões ambientais (RUSCHEL, 2010, p. 130).

Nesse sentido, viagem ao Parque Estadual do Turvo, realizada em 04 de junho de 2015, ofertada na disciplina de Direito Ambiental do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *campus* Santo Ângelo (DIREITO DA URI, 2015), possibilitou o contato mais próximo com o ambiente natural, oportunizando aos acadêmicos que o conhecimento empírico os fizesse perceber o porquê preservar.

Toda essência educacional é encontrada aos valores incorporados pelas pessoas e sociedade, advinda na esteira de Ruschel, “[...] o povo, alvo da legislação ambiental, ambientalmente educado, poderá, com maior propriedade, fazer cumprir seu dever perante o meio ambiente, pois conceberá as leis e compreenderá a importância fundamental desse bem.” (RUSCHEL, 2010, p. 132). Ainda, conforme a mesma autora, o mais fácil seria educar ambientalmente das pessoas que vivem precariamente e necessitam degradar a natureza para sobrevivência se comparadas as que tenham “vidas dignas” e possuem hábito de viver em conforto às custas da natureza (RUSCHEL, 2010, p. 192).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo um breve relato de pesquisas realizadas pelas autoras, até então, este trabalho investiga os resultados do direito ao meio ambiente ecológico e seu percurso ao longo da história e a educação ambiental e seus reflexos na sociedade. Porém, o presente ensaio tem como meta maior, adquirir mais conhecimento e um domínio mais aprofundado sobre o tema proposto. Assim, percebe-se que, o direito ao meio ambiente ecológico surgiu na década de 70 no Brasil, com diversas articulações, a exemplo da Conferência de Estocolmo (1972), suas discussões mais tarde ratificadas na Constituição Federal de 1988. O tema meio ambiente se encontra em permanente voga, a exemplo do evento Rio-92 (ECO-92/Cúpula da Terra) pós Constituição e a recentemente RIO+20.

Respeitando as características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente doutrinário, de conhecimento e dialético, conclui-se que a educação ambiental deve ser inerente aos seres humanos desde seu nascimento e continuamente inculcido tanto pela sociedade quanto pelo Poder Público, através da educação escolar, propagandas, discussões, e principalmente por políticas públicas fazendo valer o que se entende por uma sociedade *socioambiental* (aspecto social, econômico e ambiental). É uma obrigação constitucional às presentes gerações salvaguardarem um meio ambiente melhor para a próxima geração do que a recebida pelos seus antepassados (obrigação intergeracional). Porém, ainda não foi possível estudar quais seriam as melhores possibilidades, apenas vislumbra-se que um ponto de partida se daria com a conscientização e participação efetiva da coletividade em ações que visam a redução de agressões ambientais com usos de tecnologias desenvolvidas e de que o meio ambiente usufruído (explorado) é finito.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 05 de nov. de 2015.

CAPRA, Fritjof. Prefácio. In: STONE, Michael K.; BARLOW, Zenobia [Orgs.]. Prólogo David W. Orr; prefácio Fritjof Capra; prefácio à edição brasileira Mirian Duailibi; tradução Carmen Fischer. **Alfabetização Ecológica: a educação das crianças para um mundo sustentável**. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. Tradução de Cláudia Sant'Anna Martins. 1 ed. São Paulo: Gaia, 2010.

DIREITO DA URI realiza viagem de estudos ao Parque Estadual do Turvo. **Rádio Am 930 Santo Ângelo**. Notícias: Geral. 18 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.radiosantoangelo.com.br/noticias/geral/id/5171/direito-da-uri-realiza-viagem-de-estudos-ao-parque.html>> Acesso em: 08 de nov. de 2015.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

RUSCHEL, Caroline Vieira. **Parceria Ambiental**: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Ambiental**: introdução, fundamentos, e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37-146.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 27-65; 78-84 e 114-159.

A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS DIANTE DAS TRANSFORMAÇÕES SOFRIDAS PELO ESTADO: UMA ANÁLISE DIANTE DAS GERAÇÕES DE DIREITOS ESTABELECIDAS

Ana Paula de Oliveira Pause¹⁴

Fabíola Schmitt¹⁵

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a evolução dos Direitos Humanos. Para tornarem-se o que são atualmente, passaram por diversos acontecimentos. Houve uma luta por parte dos humanistas para que a população mundial passasse a ter uma maior preocupação com o direito das gentes e, posteriormente, fazer com que fossem garantidos não apenas em cada Estado, mas também de forma universal e transnacional. O método de abordagem utilizado foi o método dedutivo, baseado na pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos – Universal - Transnacional.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho tem como objetivo discorrer sobre o conceito de Direitos Humanos, bem como, desenvolver suas gerações. O Direito contemporâneo precisa examinar a sua crescente procedimentalização. Isso pode significar que a natureza dos problemas que se colocam para serem resolvidos pela regulamentação jurídica seriam de um ineditismo e complexidade tais que modo principal de resolver problemas jurídicos na modernidade, por meio da legislação, com suas normas gerais e abstratas, feitas a partir de espécies de fatos ocorridos no passado, observaria a procedimentalização pelo viés dos Direitos Humanos. Assim, objetiva-se elucidar acerca da importância da evolução destes direitos, para a garantia de harmonia na sociedade legislada pela Constituição Federal.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Anteriormente à explanação histórica dos Direitos Humanos e para uma maior compreensão acerca do tema a ser tratado há a necessidade de conceituá-lo.

¹⁴ Bacharela em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo–IESA. Pós-Graduada no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo–IESA. Mestre em Direito pelo programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões–URI. Professora do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo–IESA, no Curso de Direito. Mediadora Judicial em capacitação pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul–NUPEMEC. E-mail: anapaulapause@gmail.com.

¹⁵ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA/CNEC. E-mail: fabiischmitt@gmail.com

Referente ao termo, Clovis Gorczewski (2009, p. 20) afirma que é um novo nome para o que anteriormente era chamado de *The rights of man* (direitos do homem), mencionando que

trata-se de uma forma abreviada e genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, que por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar. Eles apresentam as condições mínimas para uma vida digna.

Paulo Henrique Gonçalves Portela (2013, p. 805) salienta que os Direitos Humanos são conceituados como aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie.

Os Direitos Humanos, então, titulam-se direitos inerentes a todos os cidadãos, essenciais para obterem uma vida digna, os quais, também, tendem a serem transformados com o decorrer do tempo, tendo em vista o contexto histórico, político e social de cada época. Além disso, conforme Clóvis Gorczewski (2009), a expressão ‘Direitos Humanos’ está estreitamente vinculada a outras expressões bem conhecidas, como ‘direitos naturais’, ‘direitos morais’, ‘direitos fundamentais’, ‘direitos públicos subjetivos’, ‘liberdades públicas’ e outras.

Em relação ao seu contexto histórico, os Direitos Humanos foram divididos em gerações que são definidas por suas características em comum, bem como relativas ao período histórico marcante. Para alguns doutrinadores, existem cinco gerações, outrora, para outros, há o entendimento de que algumas delas ainda não estariam bem definidas ou retomariam a uma das três primeiras. Entretanto, as gerações são de grande relevância para a parte histórica desses direitos, o que faz de grande valia serem estudadas.

Weis (1999, p. 38-44) apud Portela (2013, p. 815) ensina que a doutrina divide os Direitos Humanos em “gerações”, em vista das etapas históricas de sua afirmação e das características comuns entre os diversos tipos de direitos que cada uma dessas categorias procura abranger.

Em relação à primeira geração, Daniele Martins apud Carlos Boucault (1999, p. 260), fala-se na afirmação dos direitos do indivíduo em face do Estado, de modo que é necessário haver uma abstenção da atuação do Estado para o pleno exercício desses direitos.

Os direitos de primeira geração

afirmam-se a partir das ideias iluministas e liberais em voga dos séculos XVIII e XIX e dos movimentos políticos e sociais da época, como a Independência Norte-Americana, a Revolução Francesa e a descolonização da América Latina. Tais direitos têm como titulares os indivíduos, são oponíveis perante o Estado, que deve restringir sua intervenção na vida social para assegurá-los, e têm aplicabilidade imediata. Incluem os direitos à vida, à liberdade (de expressão, de reunião, de ir e vir etc), à segurança, à propriedade, os direitos políticos, etc. (PORTELA, 2013, p. 815).

Os direitos da segunda geração surgiram na metade do século XIX, dominando o século XX, sendo que

sua ênfase está nos direitos econômicos, sociais, culturais, nos quais existe como que uma dívida da sociedade para com o indivíduo. Esses direitos só podem ser Desfrutados com o auxílio do Estado, portanto se lhe impõe o dever de propiciar as necessárias condições justas e favoráveis; a proteção contra o desemprego, a assistência contra invalidez, o direito de sindicalização, o direito à educação e cultura, à saúde, à seguridade social, a ter um nível adequado de vida. São direitos que exigem do Estado uma participação, uma ação. Embora aqui os direitos não são mais considerados individualmente, mas em seu caráter social que tem como objetivo assegurar à sociedade melhores condições de vida, o titular desses direitos continua sendo o homem em sua individualidade (GORCZEWSKI, 2009, p. 133-134).

Daniele Comin Martins apud Carlos Eduardo de Abreu Boucault (1999, p. 262) conclui que nesta geração,

[...] diferentemente da primeira geração de direitos que determinou a abstenção do Estado para o livre exercício dos direitos do cidadão, o que se pleiteava era a presença efetiva do Estado para assegurar os direitos, exigindo uma atuação do Poder Estatal.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, há uma maior preocupação, atingindo toda população mundial, como uma índole universal, sendo, conforme destacado por Clovis Gorcevski (2009, p. 136), o princípio da fraternidade, preconizado pela Revolução Francesa, fundamentou os direitos da terceira geração, o que também Paulo Bonavides apud Paulo Henrique Gonçalves Portela (2013, p. 816) evidencia:

A terceira geração dos Direitos Humanos inclui os chamados “direitos de fraternidade”, de caráter difuso, que não se dirigem especificamente a um indivíduo ou a um grupo social, mas ao próprio gênero humano como um todo, estando voltados ainda a promover a superação das diferenças entre os povos.

A quarta geração de Direitos Humanos defendida por Paulo Bonavides apud Paulo Henrique Gonçalves Portela (2013), foi adequada ao período de globalização e à formação de um mundo marcado por fronteiras nacionais mais permeáveis, havendo maior limitação da soberania nacional e pelo fortalecimento de uma “sociedade civil

internacional”, incluindo uma maior globalização na política e nos Direitos Humanos, incluindo também, o direito à informação, à democracia e ao pluralismo.

No tocante à quinta geração, esta é defendida por Paulo Bonavides apud Paulo Henrique Gonçalves Portela (2013, p. 17),

[...] cujo único direito é a paz, entendida como fundamento da “alforria espiritual, moral e social dos povos, das civilizações e das culturas” e da forma de governar a sociedade “de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política”.

Clovis Gorczewski (2009, p. 145) ressalta que para ele e Perez-Luño, Cortina, Pinilla, Fernández-Largo e alguns outros haveria apenas três gerações bem definidas, enquanto que a quarta geração ao falar dos avanços científicos estaria relacionada com os direitos de primeira geração, enquanto que, ainda, a quinta geração é algo absolutamente indefinido.

Então, apesar de haver a divisão em gerações, existem diversas controvérsias em relação ao assunto, incluindo a forma como são separadas, pois conforme retratado por Paulo Henrique Gonçalves Portela (2013, p. 817)

a divisão dos Direitos Humanos em gerações é criticada por diversos motivos. Primeiramente, porque o surgimento desses direitos não necessariamente se deu em caráter sucessivo na história, mas sim de maneira concomitante, quando não em ordem diversa. [...] A existência de características comuns nas gerações dos Direitos Humanos merece críticas. De fato, certos direitos civis e políticos podem requerer aplicação progressiva, como aqueles voltados a assegurar o bem-estar dos presos no Brasil atual. Por outro lado, direitos econômicos como a liberdade sindical são imediatamente aplicáveis, exigindo apenas que o Estado e o setor privado se abstenham de violá-la.

A partir disso, é perceptível que a classificação de dos Direitos Humanos em gêneros faz com que sejam independentes uns dos outros, ferindo segundo retratado por Carlos Weis apud Paulo Henrique Gonçalves Portela, a indivisibilidade e a interdependência desses direitos, fazendo com que tenha uma visão fragmentada e hierárquica dos Direitos Humanos, não de forma una. Não obstante, a divisão existe e, independentemente de haver controvérsias sobre a quantidade de gerações, os marcos históricos que representam cada uma delas se complementam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse sentido, percebe-se que a classificação dos Direitos Humanos em gêneros faz com que sejam independentes uns dos outros, ferindo segundo retratado por Carlos

Weis apud Paulo Henrique Gonçalves Portela, a indivisibilidade e a interdependência desses direitos, fazendo com que tenha uma visão fragmentada e hierárquica dos Direitos Humanos, não de forma una. Não obstante, a divisão existe e, independentemente de haver controvérsias sobre a quantidade de gerações, os marcos históricos que representam cada uma delas se complementam.

REFERÊNCIAS

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; Nadia de Arajo (Orgs.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

MARTINS, Daniele Comin. **Direitos Humanos: historicidade e contemporaneidade**. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; Nadia de Arajo (Orgs.). **Os Direitos Humanos e o Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 262.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos contemporâneos**. In: PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 38-44.

A GARANTIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ATRAVÉS DO ACESSO AO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL SAÚDE

Ana Paula de Oliveira Pause¹⁶
Fabíola Schmitt¹⁷

RESUMO: O presente artigo versa sobre a garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana através do acesso ao direito fundamental social saúde que é assegurado pela Constituição Federal em seu art. 6º e art. 196, visando a elucidar que a mesma depende de um bom trabalho desenvolvido pelo Estado, o qual tem o condão de proporcionar que seja efetivada e garantida a todos cidadãos. O método de abordagem foi o método dedutivo. No que diz respeito à técnica de pesquisa constou do instrumental bibliográfico e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana - Direitos Fundamentais - Direito à Saúde.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os direitos sociais estabelecidos no art. 6º da CF/88 são garantias essenciais a todos os cidadãos os quais carecem de auxílio para que sejam efetivados, pois nem sempre, o Sistema Único de Saúde - SUS, possui o condão de assegurá-los, fazendo com que a população recorra ao Estado através do Poder Judiciário. O dever de garantir tais direitos, principalmente no que tange à saúde, é responsabilidade do Estado, conforme é evidenciado no art. 196 da CF/88. Assim, objetiva-se elucidar acerca dessa responsabilidade em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O direito à saúde é um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal. Em decorrência disso, possuímos inúmeras dificuldades em identificarmos a implementação deste em nossa sociedade. Ter direito a este direito fundamental significa assegurar o direito à vida até o direito à morte.

Luigi Ferrajoli nos ensina que o direito fundamental é um direito universal e indivisível, quando explica o seguinte:

¹⁶ Bacharela em Direito pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo–IESA. Pós-Graduada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual Civil pelo Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo–IESA. Mestre em Direito pelo programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões–URI. Professora do Instituto Cenecista de Ensino Superior de Santo Ângelo–IESA, no Curso de Direito. Mediadora Judicial em capacitação pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul–NUPEMEC. E-mail: anapaulapause@gmail.com.

¹⁷ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA/CNEC.

Se um diritto fondamentale è rivendicato da taluni, allora Esso é rivendicato per tutti. È sulla base di questa solidarietà, conseguente all'indivisibilità dei diritti fondamentali, Che se sviluppano l' amor próprio, cioè Il senso della própria identità di persona e di cittadine, insieme, Il reconoscimentodegli altri como uguali¹⁸.

Diante disso, o estudo passa a ser elaborado inicialmente pelos conceitos do princípio da dignidade da pessoa humana, enfocando o previsto na Constituição Federal de 1988, a partir de leituras doutrinárias. Logo após passamos a analisar o contexto histórico e social do reconhecimento do direito à saúde em nível mundial e na Constituição Federal de 1988. E, por fim, demonstrar que o não acesso de todos os cidadãos à saúde, de forma integral, estaria atentando ao princípio da dignidade da pessoa humana, em razão da universalidade garantida ao acesso à saúde.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) resume objetivamente o conceito de saúde, quando diz ser “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. Através dessa conceituação passamos a perceber o quão importante são as políticas públicas que devem ser desenvolvidas na preservação de nosso meio ambiente.

Quanto ao conceito de dignidade, entende-se como a qualidade moral que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida.

Tais conceitos vêm ainda embasados solidamente nas obras de ALEXY, onde este afirma que “Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares”.

Assim, antes de falarmos sobre o direito social saúde, devemos transcrever aqui as primeiras manifestações no mundo sobre o assunto desse estudo, que foi a respeito de proteção social, em 1601, na Inglaterra, onde VIANNA relata que, com a criação da lei Poor Relief Act (Ato de Alívio/Auxílio aos Pobres), de caráter assistencial, foi instituída a contribuição obrigatória para fins sociais. O Estado limitava-se a prestar benefícios assistenciais, oferecendo pensões pecuniárias e locais de moradia à população carente.

No século XVIII, mais precisamente em 1789, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surgiu a noção de Seguridade Social como uma forma de proteção social.

Vianna esclarece ainda que, os países europeus, motivados pela iniciativa inglesa criaram, gradativamente, sistemas protecionistas que garantiam, mediante contribuição, o direito ao indivíduo vítima de alguma incapacidade para o trabalho, decorrente de doença, invalidez ou velhice, como também pensão por morte, para

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris. Teoria Del diritto e della democrazia. Teoria della democrazia. v. 2. Editori Laterza: Roma-Bari, 2007, p. 64 “Se um direito fundamental é reivindicado para alguns, então esse é reivindicado para todos. E com base nesta solidariedade, conseguente a universalidade e a indivisibilidade dos direitos fundamentais, que se desenvolvem através do amor próprio, isto é o sentido da própria identidade dos cidadãos, junto ao reconhecimento dos outros como iguais”. **Tradução livre.**

percepção de renda. Além disso, observa-se, contudo, que a prestação social existia somente para os contribuintes do sistema, não existindo, até então, nenhuma forma de proteção garantida pelo Estado a todos os indivíduos, objetivo da verdadeira Seguridade Social.

Dentre outras manifestações mundiais a respeito dos primeiros indícios de proteção à saúde, uma das principais, presente no ordenamento jurídico, foi no ano de 1948, onde surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, destacando, principalmente em seus artigos 22, 25 e 28, o direito à segurança social de toda pessoa como membro da sociedade, respeitando sua dignidade, bem como a segurança de um padrão de vida para si e sua família, o que significa direito à saúde bem como ao seu bem-estar onde vivem e, a realização de todos esses direitos estipulados.

Finalmente em 1988, no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal, a Carta Magna, em seu primeiro artigo, consolidou como um dos princípios constitucionais fundamentais do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, onde as necessidades para melhor conviver em sociedade, passaram a serem garantidas como um direito de todos e, dever do Estado.

A vida é o bem primordial de qualquer pessoa, seu primeiro valor moral. Juntamente com a vida nasce a dignidade, e por este motivo é devido a invocação da mesma para proteger e garantir a saúde.

Em razão disso, foi o grande momento de estruturação da proteção social brasileira, que, com a promulgação da nova Constituição, vieram estabelecidos no artigo 6º, os direitos sociais, sendo eles: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e, assistência aos desamparados.

Igualmente importante trazermos à lume, outros dois artigos da Carta Magna de relevância para o assunto em apreço, onde está definido que a saúde é direito de todos e dever do Estado, bem como que são de relevância as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, sendo que sua execução deve ser feita diretamente ou através de terceiros, como também por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Portanto, tudo isso veio corroborado, com o que define a Constituição Federal, em seus artigos 198 à 200, onde esses atentam para que as ações e serviços públicos de saúde integrem uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – participação da comunidade (...). Observa-se também que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada e, a competência do sistema único de saúde.

Em razão disso, observamos que, a saúde deve ser ofertada pelo Estado, o que não condiz apenas com o tratamento a um corpo doente, mas também, com a oferta de

melhores condições de vida para que as pessoas não fiquem doentes, ou seja, proporcionando um meio ambiente equilibrado.

Em razão das considerações trazidas a lume, e, quanto ao problema estabelecido no trabalho que procuramos resolver, existem ou não limites para a postulação do direito à saúde, pois, os aspectos mercadológicos presentes na implementação do acesso ao direito social a saúde não seriam um retrocesso social, já que essa garantia vem estabelecida constitucionalmente?

Em entrevista ao Jornal Zero Hora, Nelson Jobim, ex-ministro e deputado constituinte, declarou quanto aos direitos sociais, que:

ZH – A Constituição assegurou efetivamente direitos fundamentais? Jobim – Vamos separar as coisas. Você tem os chamados direitos civis e políticos. Todos eles foram assegurados. Depois, tem os direitos econômicos e sociais. Aqui, você tem um problema. Direitos civis e direitos políticos se satisfazem pelo MERO EXERCÍCIO. O direito de votar, o direito de ir e vir, etc... Os direitos econômicos e sociais se satisfazem através de uma prestação. Ou seja, alguém tem de pagar. E aí vem um problema básico que é a incapacidade orçamentária do Estado de atender aquilo. Isso depende do desenvolvimento do país. É ele que pode assegurar a satisfação desse direito. Agora, você tem uma coisa certa: o direito se mantém. O problema para sua satisfação é que são direitos relativos.

Em razão do que foi declarado, podemos observar que o acréscimo exorbitante de demandas judiciais com intuito de fornecimento de medicamentos por parte dos Entes Federados demonstra a ineficiência do Poder Executivo na implementação de políticas de saúde pública, havendo assim, flagrante desrespeito a Carta Magna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o Estado é o órgão jurisdicional que faz com que os direitos sociais sejam efetivados, principalmente no que diz respeito ao direito à saúde. Em face de que tal direito seja garantido muitos recorrem ao ente público para postular a aquisição de medicamentos, exames ou até mesmo cirurgias pelo fato de não possuírem condições financeiras. Assim, o Poder Judiciário, a partir das ações judiciais, realiza o trabalho que deveria ser exercido pelo Poder Executivo, o qual deixa a desejar no que tange à implementação de políticas de saúde pública, ofendendo a Constituição. Em que pese o ente possuir demasiados gastos, não se pode deixar de valorizar o indivíduo protegido pela Carta Magna obedecendo os preceitos, principalmente, o da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Vade Mecum Saraiva 2014**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.pitangui.uepg.br/nep/documentos/Declaracao - Direitos Humanos.pdf](http://www.pitangui.uepg.br/nep/documentos/Declaracao_-_Direitos_Humanos.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2010.

Conceito de Saúde segundo a OMS. Disponível em: <<http://www.alternativamedicina.com/medicina-tropical/conceito-saude>>. Acesso em: 31/03/2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia Iuris. Teoria Del Diritto e della Democrazia. Teoria Della Democrazia**. v. 2. Editori Laterza: Roma-Bari, 2007.

SANTOS, Klécio. **Jobim e a Constituinte**. Zero Hora. Porto Alegre, 5 out. 2013.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência Social, Custeio e Benefícios**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

O ACESSO À JUSTIÇA, O ESTADO E A BUSCA POR UMA SOCIEDADE MAIS IGUALITÁRIA¹⁹

Andiara Marques dos Santos²⁰

Rejane Fátima Araújo²¹

Janete Rosa Martins²²

RESUMO: O presente trabalho tem por tema principal o acesso à justiça e o papel do Estado diante de tal prerrogativa. Apesar de ambos buscarem a concretização da igualdade material, o Estado, muitas vezes, não corresponde as demandas da população de maneira efetiva, diante de tal fato ocorre a transferência dessa competência à Jurisdição. A metodologia utilizada abrange, prioritariamente, o método de análise dedutivo, no que se refere a técnica da pesquisa foi utilizada documentação indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Estado – Justiça - Sociedade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A concepção de acesso à justiça passou por significativas mudanças ao longo do tempo. “Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 9), através dessa ideia, cultivada durante os séculos XVIII e XIX, pode-se inferir que o Estado não possuía o dever, formalmente instituído, de propiciar a materialização desse direito no âmbito fático, visto 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, 1998, p. 9).

Com o advento do Estado Democrático de Direito, esse assumiu um papel diferenciado na busca pela efetivação dos direitos conquistados e positivados constitucionalmente. A inércia do Estado foi substituída pelo papel de transformador da sociedade, ou seja, o Estado foi chamado a se manifestar para garantir que esses direitos saíssem do formalismo e se estabelecessem materialmente em nossa sociedade ficando ao alcance de todos os cidadãos, independentemente de classe social ou de diferenças culturais e econômicas. Entretanto, o alcance ao acesso à justiça - pela população como um todo – é um ideal que enfrenta fortes dificuldades em sua concretização.

¹⁹ Tema desenvolvido para apresentação na III Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos – URI, Campus Santo Ângelo.

²⁰ Graduanda do Curso de Direito, 4º semestre, da Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo(RS) - Brasil. E-mail: andiaramarquesdossantos@yahoo.com.br.

²¹ Graduanda do Curso de Direito, 9º semestre, da Universidade Regional e Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo (RS) – Brasil. E-mail: rejanearaujo1976@hotmail.com.

²² Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS, Mestre em Direito pela UNISC e professora da graduação e pós-graduação da URI – Santo Ângelo/RS, pesquisadora em Mediação. E-mail: janete@urisan.tche.br.

Sendo assim, a presente pesquisa busca analisar os problemas que giram ao entorno do efetivo acesso à justiça, os principais entraves que impedem a total efetividade do mesmo, o papel do Estado diante desses e os principais reflexos para a sociedade. A metodologia utilizada abrange, prioritariamente, o método de análise dedutivo; o método do procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere a técnica da pesquisa, foi utilizada documentação indireta.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

“Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de ‘efetividade’ é, por si só, algo vago” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.15).

O alcance a efetiva proteção do manto do Poder Judiciário, embora seja um direito positivado, ainda é objeto de cobiça. Diversos mecanismos foram criados ao longo dos anos para facilitar o acesso à justiça como, por exemplo, a assistência judiciária gratuita que visa garantir esse acesso àqueles cidadãos que não possuem condições financeiras de arcar com os custos e os honorários advocatícios de um processo, entretanto, ainda há uma enorme distância entre a população e o manto do Poder Judiciário. As dificuldades de acesso à justiça mostram-se mais nítidas diante dos cidadãos com menores recursos financeiros. Como afirma Boaventura de Sousa Santos:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem, e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades econômicas. (SANTOS, 2013, p. 208).

O acesso à informação surge como uma importante aliada na busca pela efetividade do acesso à justiça. Interfere em questões sociais e culturais, entretanto, pessoas com condições financeiras menos favorecidas acabam por encontrar maiores dificuldades em obtê-las, “[...] os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta [...]” (SANTOS, 2013, p.208). Isso acaba por afastar os cidadãos da justiça, o que poderá acarretar danos irreparáveis, visto que “o direito não protege os que dormem”, e a não percepção de um direito ou a percepção tardia do mesmo poderá resultar em um prazo prescricional ou decadencial esgotado e a transformação de um direito, num primeiro momento possível, em algo inalcançável. A informação contribui para o que Cappelletti e Garth denominam de “igualdade de armas” ao afirmarem que o alcance de uma efetividade perfeita se pautaria nessa igualdade, e que as diferenças adversas às questões jurídicas seriam afastadas para que apenas os méritos jurídicos de ambas as partes fossem analisados, entretanto, concluíram que essa perfeição seria utópica (1998, p. 15), a partir do momento que ambas as partes possuem consciência de seus direitos e deveres estabelece-se uma maior igualdade entre as mesmas.

O caput do Art. 5º da Constituição Federal de 1988 contém o denominado Princípio da Isonomia ao afirmar que “Todos são iguais perante a lei”. O presente artigo introduz a ideia de uma igualdade formal sendo destinada ao Estado a incumbência de transformá-la numa igualdade material, ou seja, propiciar reais condições de igualdade, transpassando os limites teóricos e atingindo o cotidiano da população. Todavia:

[...] a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado-Providência transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores (SANTOS, 2013, p. 205).

O Estado, entretanto, passa por uma profunda crise, o que acarreta a transferência de sua responsabilidade para a Jurisdição, visto que a população busca uma segunda via para alcançar os direitos previstos pela legislação vigente devido, dentre outras causas, a demora das respostas do Estado diante das demandas, como demonstra Fabiana Spengler:

Com relação à crise do Estado [...] parte de um cenário de supremacia absoluta da lei, cuja explicação histórica se dá na formação do Estado da modernidade baseado no Direito legislado, critério único e exclusivo para valoração do comportamento social do homem. A ruptura ocorre justamente em virtude da desregulação estatal, da lentidão em dar respostas a demandas cada vez mais rápidas [...] (SPENGLER, 2010, p. 38).

As diferenças estão presentes em nossa sociedade e não há como fechar os olhos diante delas, a análise da coletividade, do papel do Estado e do acesso à justiça deve levar em consideração o fato de que “Não conhecemos nenhuma sociedade na qual os homens, mulheres e crianças tenham as mesmas prerrogativas e gozem dos mesmos provimentos. Não conhecemos sequer uma em que todos os homens tenham o mesmo status” (SPENGLER, 2010, p. 268). A função de minimizar essas diferenças através do alcance da igualdade material é destinada ao Estado. O acesso à justiça, enquanto direito fundamental, necessita, para sua efetividade, do auxílio do Estado por meio de políticas públicas que, antes de tudo, conscientizem a população de seus direitos para que possam, por si só, buscar o alcance dos mesmos, desmistificando, através de informações, os tabus culturais criados ao longo dos anos que afastam pessoas menos privilegiadas financeiramente da justiça devido, dentre outras causas, às custas processuais elevadas²³ e a morosidade processual²⁴.

²³ A assistência Judiciária Gratuita e as Defensorias Públicas apresentam-se como alternativas a questão em pauta, visto que proporcionam às partes maior equidade, garantindo aqueles que não possuem condições de arcar com as custas a possibilidade de acesso sem a forte influência das mesmas.

²⁴ A morosidade processual é um problema que poderia ser, em grande parte, amenizado através do cultivo à cultura de tratamentos alternativos de conflitos como a mediação, a conciliação e a arbitragem, que seriam responsáveis, em grande parte, por um possível desafogo do Judiciário através de um

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, para que haja um Estado Democrático de Direito onde vigorem leis de uma Constituição Federal rígida, que pressupõem estar ao alcance de todos, faz-se imprescindível que os cidadãos tenham acesso à justiça em pé de igualdade. Garantir-se-á a satisfação dos direitos fundamentais através, num primeiro momento, da atuação do Estado, que deverá propiciar meios para que se estabeleça a igualdade material. Entretanto, quando o Estado não corresponde da maneira desejada as demandas da população ocorre uma transferência dessa responsabilidade para a Jurisdição, já que o efetivo acesso à justiça, que num primeiro momento necessitaria de uma “igualdade de armas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p.15), num segundo momento transforma-se na possibilidade de alcançar uma maior igualdade entre as partes.

A falta de informação ou a má informação acaba por constituir um forte entrave ao acesso à justiça, independentemente de classe social, conhecer um direito significa ser capaz de distingui-lo em meio a tantos acontecimentos diários que passam despercebidos aos olhos da população. Diante disso, faz-se de suma importância a divulgação verdadeira sobre o acesso à justiça, e, principalmente, sobre os meios para acessá-la. Um cidadão bem informado é capaz de resolver com equilíbrio e serenidade um conflito, mediando o problema quando necessário, busca-se assim a solução mais pacífica para o litígio.

Deve-se disseminar a ideia de que “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, 1998, p.12), ou seja, o acesso à justiça pode ser considerado a ponte entre o cidadão e o seu direito, entre a igualdade formal e a tão sonhada igualdade material, entre a população e uma sociedade mais justa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

procedimento mais célere e que sem dúvida, pelo fato de cultivar princípios como o da solidariedade, traria resultados positivos a sociedade como um todo, visto que esses meios buscam o tratamento do conflito e não apenas sua resolução.

O DIREITO HINDU SOB À LUZ DO DIREITO CONSTITUCIONAL INDIANO NA CONTEMPORANEIDADE

André Roberto Nunes Bertaso²⁵

RESUMO: Nascido de tradição secular, o Hinduísmo é classificado como uma das mais antigas religiões, e seus seguidores, os hindus, cultivam várias crenças e filosofias de vida de diferentes culturas. As regras do direito hindu estão expostas em obras de cunho religioso que regulam o comportamento dos indivíduos. Já o Direito Indiano é a lei estatal, estabelecido pelo sistema *Common Law*. A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar que existe dois sistemas jurídicos na Índia, sendo que algumas parcelas da sociedade, não obedecem ao Direito Constitucional Indiano, haja vista sua diversidade de classes, credos e culturas existente desde os primórdios até hoje em seu território. Assim, observa-se que, no decorrer dos anos, o sistema jurídico constitucional indiano de abrangência nacional, na prática, não atingiu todos os habitantes, pois em muitas comunidades, o direito hindu ainda prevalece, por sua origem e força de tradição. Conclui-se ainda, uma instabilidade na aplicabilidade dos direitos humanos previstos no ordenamento constitucional, pelo governo e pela sociedade. A presente pesquisa foi realizada através de pesquisas bibliográficas e da aplicação do método dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Hinduísmo - Direito Hindu - Direito Constitucional Indiano.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A presente pesquisa tem por objetivo analisar de forma superficial o Hinduísmo, desde o seu surgimento no território indiano, por ser uma religião de grande tradição e por ser esse a base do direito hindu, bem como, o direito constitucional indiano, na medida em que grande parcela da sociedade não o reconhece.

Da mesma forma, abordaremos as principais classes da sociedade que sobrevivem desde a antiguidade – mais precisamente, “as castas sociais”, por serem uns dos principais motivos do direito hindu prevalecer sobre o direito constitucional indiano na atualidade, mesmo que o sistema jurídico hindu tenha evoluído com o advento da modernidade.

Uma breve análise sobre a presença dos direitos humanos na Constituição da República Indiana de 1950, também legitima-se esse trabalho de pesquisa, apontando alguns pontos positivos e negativos sobre a sua efetividade no meio indiano.

METODOLOGIA

²⁵ Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo. Aluno Ouvinte da disciplina Estado, Constituição e Diferenças, vinculada à linha de pesquisa Direito e Multiculturalismo, ministrado pelo Prof. Doutor Osmar Veronese, no Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito na mesma Universidade.

O método de abordagem a ser aplicado será o método dedutivo. O método de procedimento utilizado será o monográfico. A pesquisa será eminentemente bibliográfica.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Por volta de 2000 anos a.C., os povos drávidas foram uns dos primeiros habitantes da Índia, e acreditavam em um único Deus. Estavam localizados às margens do Rio Indo, região hoje entre o país do Paquistão e parte da Índia. Posteriormente esse povo foi escravizado pelos arianos, oriundos da Ásia Central, que tinham como idioma o *Sântrico*. Dentre esses povos, segundo a Arqueologia, eram os Mongóis, que trouxeram quatro escrituras - os *Vedas*. A partir desse momento é que nasce o Hinduísmo, propriamente dito. Mais tarde, meados do século X d.c, uma pequena população de origem Islâmica invade algumas regiões, e aos poucos, alguns hindus acabam convertendo-se a essa religião. Com o enfraquecimento do império mongol, por volta do século VIII d.c, a Inglaterra assume o controle do território da Índia, mais tarde na metade do século XX d.c, a Índia consegue sua independência política. Com isso surge a proclamação da República Democrática Soberana Socialista Secular da Índia. (ALVES, 2014).

O Hinduísmo é uma das religiões mais antigas do mundo, expandindo-se ao longo de milhares de anos em toda a Índia, é uma união de várias tradições étnicas, crenças e filosofia de vida. Seus seguidores devem acreditar nos textos sagrados - *vedas*, confiar nos Deuses e na existência de encarnações. Baseia-se principalmente no conceito de *Dharma*, o Deus da justiça: diz que o indivíduo tem que se portar de forma correta na vida, traduzindo-se, portanto, em dever moral de um indivíduo dentro de sua posição social. (MACEDO, 2015).

Por ser de cunho religioso, o direito hindu é altamente conservador. É o direito da comunidade hinduísta, voltada exclusivamente para a sua comunidade étnica-religiosa, e trata-se de uma comunidade religiosa muito extensa, com quase todos os admiradores vivendo na Índia. O direito hindu baseia-se principalmente em seu *Deus maior*, que é o *Dharma*, o qual possui três fontes, quais seja: os *Vedas*, a *tradição* e o *costume*. Em seguida aparecem o *Artha*, que é a ciência da política e o *Khama*, a ciência do prazer. (ALVES, 2014).

Os arianos formaram um sistema de castas presente até hoje na Índia, e consiste em grupos de pessoas e famílias que se diferenciam um pelos outros, seja por religião, ocupação, território e ainda, o nascimento. Os castas originários são quatro, os *Brâmanes*, a dos sacerdotes; os *Xatrias*, dos guerreiros; os *Sudras*, dos trabalhadores; e os *Párias* ou *Dalits (intocáveis)*, dos marginalizados. Cada indivíduo é diferente na sociedade a partir da casta a qual ele pertence, e não prevê os direitos e deveres iguais para todos, pelo contrário, os direitos e os deveres são diferentes. (SAMPAIO, 2007).

As questões jurídicas e legislativas no direito da Comunidade Hinduísta, são regulamentadas pelo princípio do *Artha* e não pelo princípio do *Dharma*. Cada aldeia tem seu governante e sua parte privilegiada que manda em todos. Esse governante

(Príncipe) é auxiliado por um grupo de homens que compõem uma assembleia. Eles é quem tomam as decisões de cada caso jurídico ocorrido naquela aldeia (comunidade - casta). Na hora de julgar, o governante pode se afastar do princípio maior que é o princípio do *Dharma*. (DAVID, 2002, p. 440-441).

O Direito Indiano é constituído sobretudo por leis da República Indiana, teoricamente aplicado a todos os habitantes do território, ou seja, em muitos domínios e castas, os direitos das comunidades religiosas prevalecem. Com o tempo, tende-se a substituir o direito hindu pelo direito estatal, isto é, pelo direito ocidental de resquícios do sistema jurídico da *Common Law*. Neste sentido, o atual direito indiano é, antes de mais nada, um sistema jurídico de origem estatal que supera as diversas etnias e comunidades religiosas que formam a Índia contemporânea, portanto um Direito laico de forma ampla e universal. (LEMOS, 2011).

Porém, no aspecto estrutural, o Direito Constitucional na Índia aparece um pouco diferenciado ao dos Estados Unidos. Nesse contexto,

Profundamente tolerante, mas tendo de fazer face a uma extrema pobreza, a Índia hesita entre a via do liberalismo e a do socialismo e procura conciliar estas duas tendências. [...] Ela procurou especialmente dar uma certa moderação ao princípio da “igualdade das leis”, reconhecendo a necessidade de consentir na existência de um estatuto especial de certas classes desfavorecidas de cidadão ou em favor de certas casta ou tribos: cerca de 40% incluía-se nestas categorias. (DAVID, 2002, p. 465)

Em relação à organização judiciária na Índia, o “Supremo Federal tem por função essencial zelar pelo cumprimento da Constituição”. Tal órgão tem a competência de se pronunciar “sobre a validade das leis da União ou dos Estados quando a constitucionalidade destas leis é contestada”. Como também, “pode ser chamado a pronunciar-se, por outro lado, nos casos em que é alegada a violação de um ‘direito fundamental’ garantido pela Constituição”. (DAVID, 2002, p. 466).

Hoje, o sistema de casta foi extinta por lei no fim da década de 1940, após a Índia tornar-se independente (considerado ilegal pela Constituição de 1950), mas mesmo assim, mantêm sua força e já registra mais de 3.000 classes e subclasses nos meios sociais indianos. No entanto, a abolição formal, obviamente não significou o fim do sistema de castas na Índia. (SAMPAIO, 2007).

Com a Proclamação da Constituição de 1950, houve alguns significativos avanços no campo da “educação” e do “emprego” para as castas inferiores – “os intocáveis”, pois anteriormente o privilégio de estudo era apenas para os “brâmanes” – castas de cima da hierarquia social indiana. O governo vem criando cotas para castas inferiores em escolas, universidades públicas e empresas privadas. Ademais, com o advento do processo da industrialização e com a Modernidade, surgiram novos empregos, e com isso, os “intocáveis” começam a trabalhar. Quanto mais adentrarmos ao interior da Índia, quanto mais “camponesa” for a comunidade, as castas são mais predominantes. Já

nos grandes centros urbanos isso já tem mudado e o sistema da *Common Law* tem atingido as pessoas, as quais tem seguido tal sistema jurídico oficial, dando surgimento ao fenômeno da “nova classe média indiana”. (SAMPAIO, 2007).

No entanto, mesmo havendo algumas mudanças positivas com a chegada da Constituição de 1950, ainda existem grandes problemas em decorrência de discriminação por parte do governo e dos membros de castas superiores em razão de seus fortes valores religiosos e culturais. Nesse sentido,

Na área dos Direitos Humanos seus defensores enfrentam enormes obstáculos em trabalhos de inúmeros aspectos em todas as estruturas dos direitos e da cidadania. No ano 2000, em Madhya Pradesh 280 mulheres – que estavam entre outras dezenas de pessoas que protestavam pacificamente – foram severamente agredidas pela Polícia indiana e retiradas com humilhação do local de protesto. O protesto tinha como pauta a construção da Represa Maheshiwar, que acarretaria o deslocamento de moradias dessas pessoas participantes. Sem se contabilizar os maus-tratos sofridos pelos dalits – torturados, aprisionados e humilhados com falsas acusações – que têm de enfrentar uma sociedade discriminatória. E, ainda, o fato marcante da morte do defensor dos Direitos Humanos, Jalil Andrabi, no Estado da Kashemira, morto pela Polícia indiana por espancamento com repercussão, em 1999, na Mídia internacional. Essa repercussão foi a mola-mestra devido à intervenção de observadores protetores da Democracia Plena de Direito, uma vez o processo de defensoria estar sendo adiado por motivos fúteis; tanto das autoridades quanto dos interessados de casta superior. (NETO, 2009, p. 108).

Assim, observa-se que, no decorrer dos anos, o sistema jurídico constitucional indiano de abrangência nacional, na prática, não atingiu todos os habitantes, pois em muitas comunidades, o direito hindu ainda prevalece, por sua origem, e força de credo e tradição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a Índia apresenta dois sistemas, o Hindu, que é o sistema jurídico extraoficial e o *Common Law*, que é o sistema jurídico oficial. As regras do direito hindu são de cunho religioso que regulam o comportamento dos indivíduos e cerca de 80% da população na Índia segue o sistema Hinduísta, que ainda prevê a obediência, à tradição e aos sistemas de castas. No entanto, mesmo com o advento do sistema da *Common Law*, a abolição formal prevista em lei, ainda não significou o fim do sistema de castas na Índia. A promulgação da Constituição indiana repudia o sistema de castas, e proíbe toda e qualquer forma de discriminação fundada sob tal pretexto.

Conclui-se, que apesar de tais mudanças, ainda há uma instabilidade na aplicabilidade dos direitos humanos previstos no ordenamento constitucional, pelo governo e pela sociedade, por mais que o próprio Supremo Federal cumpra com seu

papel de zelar por violações à direitos fundamentais garantidos pela Constituição Indiana.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ricardo Luiz. **O Direito Hindu e o Direito Indiano**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5488/o-direito-hindu-e-o-direito-indiano>>. Acesso em: 15 out. 2015.

MACEDO, Daniel. **Introdução ao Direito Hindu e Direito Constitucional Indiano - Sob a ótica da hermenêutica comparada e do neoconstitucionalismo brasileiro**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/38590/introducao-ao-direito-hindu-e-direito-constitucional-indiano>>. Acesso em: 15 out. 2015.

SAMPAIO, Juliana dos S. de A. **Modernidade, Economia Capitalista e o Sistema de Castas na Índia**. Disponível em: <https://chacombolachas.wordpress.com/2007/12/04/teste/>. Acesso em 21 out. 2015.

LEMOS, Otávio. **O Direito Indiano**. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2964320>>. Acesso em: 23 out. 2015.

NETO. Antonio Augusto Machado de Campos. **O Hinduísmo, O Direito Hindu, O Direito Indiano**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Disponível em: www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67850/70458. Acesso em: 25 out. 2015.

DAVID, René. **Grandes Sistemas do Direito Contemporâneos**. Martins Fontes: São Paulo, 2002.

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO TRIBUNAL DO JÚRI

*Jean Carlos Voges²⁶
Ana Paula Mendonça²⁷*

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo fazer uma análise acerca das peculiaridades causada pela influência da mídia com relação as sentenças do Tribunal do Júri. Sendo assim, se busca entender a razão pela qual isso ocorre, uma vez que, discorre sobre a divulgação e/ou promoção de reportagens divulgados pelos meios de comunicação sensacionalista dos atos criminosos contra a vida, fazendo com que muitas vezes a sociedade acabe por formar uma opinião da forma que a história foi vendida. Diante disto, busca-se pesquisar sobre a Influência da mídia no Tribunal de Júri, a fim de buscar um entendimento, no que tange o desenvolvimento, assim como também, a expansão dos meios de comunicação, a fim de destacar o exagero da influência negativa da atuação da mídia, salientando e exemplificando a cobertura de crimes dolosos contra a vida, que tiveram ampla repercussão nacional a ponto de criar uma situação de comoção e manifestação geral da sociedade, a qual acaba por violar princípios e normas penais até direitos fundamentais do cidadão. O método de abordagem do presente estudo será o hipotético dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta.

PALAVRAS-CHAVE: Influência – Mídia - Tribunal do Júri - Crimes dolosos contra a vida.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em pleno século XXI, nota-se que o desenvolvimento e a expansão da comunicação da população perderam o controle, fazendo com que temas como julgamento perante o rito do Tribunal do Júri acabe por chamar a atenção da mídia sensacionalista, através da divulgação de informações, o que dentre outros aspectos lança para sociedade que muitas vezes é carente de cultura, uma opinião formada a qual está muitas omite informações para que seja única e suspostamente "verdadeira" e nesse sentido questiona-se:

De que forma e em quais situações justifica-se essa influência exercida pelos meios de comunicação o qual é abordada e de que modo a mesma afeta o ordenamento jurídico brasileiro em especial dentro do âmbito criminal, de modo que afete os jurados leigos que são sorteados para integrar o Tribunal do Júri.

²⁶ Acadêmico do decimo semestre do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: jeancarlosvoges@hotmail.com

²⁷ Acadêmica do oitavo semestre do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisadora. E-mail: camilapcastro94@gmail.com

METODOLOGIA

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta. A coleta de dado para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

No tocante da influencia exercida pela mídia no tribunal do Júri, será, apresentado a repercussão da exposição dos fatos supostamente criminosos que os meios de comunicação em massa exerce perante a construção da realidade, resultando em matérias sensacionalistas, sem os devidos cuidados com relação à harmonização o qual deveria ser respeitada no embate entre a verdade e o sensacionalismo.

Eis, que chegamos a uma era em que as notícias se espalham muito rapidamente, onde "o caráter comercial da informação é preponderante no que se refere aos veículos de comunicação brasileiros." E quando o assunto abordado são crimes "o senso comum jornalístico é preponderante ao definir a forma de abordagem do fato" (BUDÓ, 2006, p. 08).

Neste sentido, os meios de comunicação em massa multiplicam e popularizam a cada dia mais os meios midiáticos "como a internet, informações sobre os mais diversos assuntos chegam aos indivíduos a todo muito e deforma constante", o que se pode dizer que sociedade é influenciada através da mídia, "o que demonstra que os veículos midiáticos são capazes de formar e transformar a consciência coletiva. (MENDONÇA. 2013, p. 372).

Sendo assim, Arianne Câmara Nery ressalva que "o juízo coletivo adotado e exteriorizado no mesmo direcionamento por um grupo de pessoas com expressiva representatividade popular sobre algo de interesse geral" vem a ser o conceito que deve ser utilizada para definir o termo opinião pública (NERY. 2010, p.23).

Essa questão, apresenta "em meio ao processo evolutivo da sociedade e do Direito Penal, os meios de comunicação de massa revelam-se sucedâneos dos antigos pelourinhos". "A criminalidade, seus protagonistas e as sanções a eles infligidas passaram a ser objeto de criminalidade". Conseqüentemente, nota-se que o "apelo emocional impingido as reportagens carrega o risco de deturpação dos fatos expostos" (CÂMARA, 2011, p.02).

Outrassim, verifica-se que diante a referida constatação, tem-se entendimento de que:

a questão da popularização de diversos programas com tendência criminologia pelos órgãos de mídia acarreta efeitos

nefastos frente á concretização de um julgamento 'imparcial/justo' aos supostos acusados pela pratica de um crime doloso contra a vida, uma vez que tais crimes são de competência do Tribunal do Júri" (OLIVEIRA, 2014, p. 42).

Por hora, a Constituição Brasileira promulgada em 1988, mais conhecida como Constituição Cidadã, versa no inciso LIII, do artigo 5º que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente"(BRASIL.1988).

Essa questão aponta que as reportagens promovidas pela mídia despertam furor o qual os meios de comunicação em massa da ênfase ao condão o qual deve ditar o trâmite e modificar o resultado de um processo penal. Muito embora, "essa manipulação de informação pelos veículos midiáticos vem se mostrando bastante comum principalmente nos assuntos relacionados ao direito penal". Eis que, esse "discurso criminal se dá graças aos altos índices de criminalidade e ocorrência de crime no país e outros tantos elementos que permitem concluir no sentido de descrença no sistema penal brasileiro" (MENDONÇA. 2013, p. 375).

Porém, cumpre-se destacar que "as informações veiculadas pelos meios de comunicação nem sempre são verdadeiras, podendo ser definidas como parciais, pois retratam a forma pela qual o jornalista que a escreve enxerga determinada situação ou fato". Onde nem sempre é apresentada a real versão do fato ocorrido, utilizando de informações falsas ou até mesmo "ocultando informações precisas e veiculando somente o que retrata a forma de pensar de determinado veículo de imprensa (LEITE. 2011 p.10).

E nesse entendimento que segundo Carla Gomes de Mello, que é apontado que o "veículo midiático sensacionalista faz da emoção o principal foco da matéria, esquecendo-se do conteúdo da notícia a ser repassada, se é que ela existe" (MELLO. 2010, p.111).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao finalizar pode-se dizer que, tem-se hoje um grande avanço nas comunicação através da mídia, tudo quase de forma instantânea, o seu direito de liberdade de expressão é garantido Constitucionalmente, tudo se transmite rápido e sistemático, em uma crescente evolução. No entanto muitas vezes, passa a ser tendenciosa em suas transmissões, o que acaba por interferir no poder de pensar do cidadão, atacando principalmente, pessoas desinformadas, que tem a mídia como seu principal informativo diário.

Muitas vezes, os veículos de informação que eram para informar, buscam de meios desconhecidos para a divulgação de matérias que deveriam ser sigilosas, para desfrutarem de lucros.

Sendo assim usam da emoção tendenciando o foco da matéria, fato que tornou-se algo diária em questão de matéria penal, fazendo com que o tribunal do júri,

tendencie a decisão antes mesmos das provas apresentadas durante o julgamento, pois os jurados já partem de um (pré)conceito do que lhe sera apresentado no tribunal, o que ataca de certa forma o direitos garantidos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Juliana de Azevedo Santa Rosa. Sistema penal e mídia: breves linhas sobre uma relação conflituosa . **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3083, 10 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20616>>. Acesso em: 8 nov. 2015.

OLVEIA, César Antônio da Silva de. A influência da mídia no Tribunal do Júri à luz dos princípios e garantias constitucionais que regem o Processo Penal Brasileiro. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/28520>>. Acesso em: 8 nov. 2015

(IM)POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DA ADOÇÃO X DIREITO FUNDAMENTAL À FAMÍLIA²⁸

Camila Eliza Simon²⁹

Luthianne Perin Ferreira Lunardi³⁰

RESUMO: A adoção caracteriza-se como uma ação judicial, a fim de criar laços de parentesco civil (pais/filhos) sendo independente de acontecimento natural de reprodução. Esse acontecimento deve ser realizado com a finalidade de o adotado possuir segurança e proteção providas de uma família. No entanto, a possibilidade, ainda que remota, de reversão da adoção põe em risco a segurança atribuída a nova família constituída. Pretende-se desenvolver o assunto abordando a importância do processo de adoção, garantindo ao adotado a segurança de uma nova família observando o princípio da irrevogabilidade. A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Irrevogabilidade – Adoção - Direito fundamental à família – Segurança.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A adoção é um instituto muito antigo em termos jurídicos, já existindo nos tempos da Roma antiga. Tal instituto passou por algumas transformações, sendo atualmente regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. A adoção tem por finalidade instituir um vínculo jurídico entre pessoas que não tem relação sanguínea, dando origem a um parentesco civil entre adotante e adotado (DINIZ, 2001, p. 360). Nesse mesmo sentido, a adoção é garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ao afirmar que é uma medida irrevogável. Dessa forma, promove maior segurança ao adotado em sua nova etapa de vida. Além de promover a segurança e a dignidade da criança e do adolescente adotado, o ECA (Lei 8.069/90) visa gerar o bem estar dos laços afetivos entre adotante e adotado em seu estágio de convivência.

A adoção vai constituir uma nova unidade familiar, tendo proteção do Estado, tendo sua proteção garantida como um dos direitos fundamentais trazidos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226.

Assim, busca-se estudar o processo de adoção, bem como sua evolução histórica, e a importância atribuída ao instituto, como sustentáculo para uma nova

²⁸ Resumo vinculado ao Grupo de Pesquisas *CNPq Tutela dos Direitos e sua Efetividade* da URI, Campus Santo Ângelo.

²⁹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada ao Alto Uruguai e Missões (URI) – Santo Ângelo – camila7812@hotmail.com

³⁰ Orientadora da pesquisa, professora do Curso de Direito da URI – Campus de Santo Ângelo, Mestre, Advogada – advluthianne@hotmail.com

unidade familiar. Contrapondo a ideia, tem-se a possibilidade, ainda que não tão comum, de reversibilidade da adoção, o que contraria o princípio do próprio instituto, qual seja, princípio da irreversibilidade do mesmo, ferindo também o direito fundamental à família. Nesse ponto, como exemplo, tem-se os casos de devolução de crianças adotivas para sua família de origem afetando o direito fundamental à família e causando traumas tanto para os adotantes quanto aos adotados. Sendo assim, o presente trabalho visa analisar a possibilidade de reversão da adoção e discutir acerca das consequências da devolução da criança à família biológica.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi, quanto ao método de abordagem, o dedutivo; quanto ao método de procedimento, o monográfico; e as técnicas de pesquisa utilizadas foram as de forma direta e indireta, bibliográfica e jurisprudencial.

ANÁLISE E DISCUSSÕES

A adoção é um instituto que remonta a origens históricas longínquas. Na Roma antiga era usada para perpetuar o clã familiar, principalmente para dar continuidade ao culto religioso da família. A adoção era muito importante, sendo um vínculo tão importante ou mais do que o vínculo sanguíneo.

Tão antigo quanto ou até mais do que a adoção, é o instituto da família. Quanto a esta, é sobremodo difícil obter uma definição concisa, entretanto uma noção é apresentada por Lisboa: “Família é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado, pode ser formada a partir de diversas espécies de entidades ou unidades rubricadas como ‘familiares’” [LISBOA, 2013, pg.36].

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 226, a proteção à família, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 19, concede a toda criança e adolescente o direito de ser educado e criado por uma família, sendo ela biológica ou substituta. Além disso, o Código Civil de 2002 também visa garantir os direitos dos filhos, sem distinção, conforme artigo 1596, bem como o poder familiar, no artigo 1.634, dentre outros.

Mesmo que o vínculo sanguíneo seja importante e forte, existem alguns casos em que ele é rompido. Conforme Nabinger, pode haver três possibilidades de romper a criança de sua família biológica: “quando a filiação é desconhecida; quando os pais consentem a adoção ou quando os pais são destituídos do poder familiar” (Nabinger, 2010). Após ocorrer um desses processos a criança pode ser encaminhada à adoção. Se por sentença, a adoção for concedida, esse ato se tornará irrevogável, não podendo sob nenhuma causa ser devolvida à família de origem.

O que, porém, vem ocasionando sérios problemas no Brasil é a adoção sem a observância dos requisitos essenciais para o ato, como é o caso da chamada “adoção à brasileira”. No Brasil, é comum mães darem seus filhos para algum casal específico ter a guarda inicialmente e esse casal acabar registrando a criança como se fosse sua.

Ainda, existem casais que furam a fila de adoção para tentar burlar a legislação excessivamente burocrática brasileira e adotar crianças com maior rapidez. Nesses casos, ainda não aconteceu a destituição do poder familiar da família biológica, trazendo instabilidade ao processo de adoção ou ao vínculo constituído possibilitando sua reversão (TJPR, AP Cível nº 161.291-5, de Curitiba. Rel.Juiz Ceonv. Espedito Reis do Amaral. AC nº 3943, J. 05/04/2005).

No entanto, o que deve se ter em mente é que as crianças e adolescentes são seres em desenvolvimento, ou seja, ainda não tem o discernimento para entender a complexidade da adoção, criando vínculos com os pais adotivos que não conseguem ser quebrados com um simples ato jurídico. Segundo o autor Moacir César Pena Junior:

Crianças e adolescentes são pessoas em pleno desenvolvimento e que, além de direitos fundamentais inerentes a toda pessoa humana, são detentoras de direitos especiais próprios dessa fase da vida (JUNIOR, Moacir César Pena, 2008, p. 37).

Ou seja, a criança e o adolescente estão em desenvolvimento físico e psicológico e a reversão da adoção pode os afetar psicologicamente e emocionalmente, ocasionando em traumas e angústias. Além disso, as crianças que estão na fila de espera para serem adotadas, na maioria das vezes, estão passando por essa situação devido à violência doméstica, pais que são dependentes químicos, abuso sexual, orfandade ou convívio permanente nas ruas. Por estes motivos é que é imprescindível a observância do regular processo de adoção, segundo o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A perda e a suspensão do poder familiar serão decretados judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art.22. (BRASIL, 1990).

O artigo 22 do ECA, declara ser dever dos pais sustentar, garantir a segurança e educar seus filhos, além também de cumprir o que o poder judicial determina. Dessa forma, se houve destituição do pátrio poder familiar ou abandono, certamente, os filhos acabam tendo seu desenvolvimento emocional, psicológico e social afetado de forma irremediável. Em vista disso, a adoção é um meio de garantir uma nova forma de vida e com isso, deve se tornar um ato irrevogável.

Após a adoção ser procedida legalmente, com o consentimento dos pais do adotando e ainda, o consentimento do adotado maior de 12 anos, segundo o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988). Esse princípio da intangibilidade corresponde a uma garantia fundamental à família e garante a segurança à criança em seu desenvolvimento no novo meio familiar.

Ainda, deve ser observado o princípio da família, ressaltando-se as palavras de Monteiro:

Citam-se as palavras de Mário Bigotte Chorão, em trabalho apresentado no Congresso Internacional de Direito de Família, promovido pelo Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, em 1991: [...] ‘o princípio da família’, segundo o qual convém procurar assegurar, para o bem do ser nascente e de toda a sociedade, que a geração e o desenvolvimento da vida humana ocorram no âmbito familiar. (MONTEIRO, 1997, p. 77).

Assim, a família garante o desenvolvimento físico, psicológico, social e espiritual de seus filhos, havidos ou não do matrimônio, que segundo o artigo 20 do ECA, “terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Dessa forma, a família substituta, tanto quanto a biológica, tem o dever de conceder o mesmo afeto e promover todos os direitos e deveres da família, segundo consta no artigo 227 da Constituição Federal:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, há uma conflitade entre a possibilidade de reversão da adoção e o direito fundamental à família. O filho adotivo tão sonhado e planejado não deve ser mais retirado do convívio da família adotiva, pois a criança ou adolescente também formam novas experiências morais e emocionais que serão afetados ao retirá-las de seu novo meio familiar. Nem mesmo com a morte dos adotantes poderá haver a devolução de crianças aos pais biológicos, conforme o artigo 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim como no Brasil, o direito francês, segundo Chaves: “proíbe qualquer reconhecimento posterior à adoção, uma vez que, ao homologá-la decidiu o tribunal que o adotado deixava de pertencer à sua família de sangue” (CHAVES, p. 994, p.770). Dessa forma, está exposto o princípio da irrevogabilidade da adoção que atualmente se assemelha com o artigo 39, § 1º do ECA:

A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art.25 desta Lei. (BRASIL, 1990).

Convém lembrar, que conforme Lisboa aborda: “Reconhece-se a importância da filiação para a própria relação do casal, prestando-se muitas vezes o fortalecimento de laços que unem os cônjuges ou conviventes” (LISBOA, 2013, p.36). Dessa forma, a

nova família do adotado também se fortalece com a adoção, tendo presente laços afetivos, a convivência digna e a solidariedade da família. Ou seja, como o autor Pena Jr. aborda:

É o afeto que define a entidade familiar não um afeto qualquer. Se fosse qualquer afeto, uma simples amizade seria família, ainda que em convívio. O conceito de família seria entendido como inadmissível elasticidade. O que identifica a família é um afeto especial. Com ele se constitui a diferença específica que define a entidade familiar. (PENA JUNIOR, 2008, p. 23).

Assim, seguindo-se o processo de adoção com seu regular trâmite, não há possibilidade de reversão da adoção, pois se houvesse afetaria o direito à família, bem como prejudicando os direitos das crianças e adolescentes envolvidos, dos pais e afetaria a segurança da adoção, a liberdade de construir uma nova família, a imagem dos pais adotivos e principalmente afetaria a dignidade do direito adquirido. Além também de ocasionar nas crianças e adolescentes traumas psicológicos e angústias por ter que passar de família em família como se fosse um objeto, e provocar nelas lembranças de maus-tratos e das negligências que sofreram antes do processo adotivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o exposto, a reversão da adoção pode afetar o direito fundamental à família adotiva, bem como os demais direitos inerentes às crianças e adolescentes envolvidos, prejudicando a segurança do processo de adoção. Aliado a esse assunto, está o princípio da irrevogabilidade da adoção conforme prevê o Estatuto da Criança e do Adolescente, além da observância do direito adquirido e a dignidade da família. Nesse aspecto, a adoção deve ser analisada como um ato jurídico intangível, a fim de garantir os direitos essenciais como a segurança da criança no novo meio social, para alcançar seu desenvolvimento moral, psíquico, intelectual, físico, religioso e social.

Nesse sentido, é muito importante que seja observado todo o procedimento da adoção para evitar que ocorra a devolução de crianças aos pais biológicos que, conseqüentemente, acabaria colocando em risco o desenvolvimento da criança e propiciando traumas emocionais.

O direito fundamental à família adotiva deve ser preservado, assim como promover sua dignidade em virtude dos cuidados e dos deveres que essa possui com o adotado. Dessa forma, a sociedade e os Poderes do Estado (legislativo, executivo e judiciário) devem garantir à família adotiva e ao adotado tratamentos de respeitabilidade, a fim de garantir seus direitos essenciais previstos pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31/outubro/2015.

BRASIL Lei nº 8.069 de 13 de Julho de 1990. Planalto governo Brasileiro, **Estatuto da Criança e do Adolescente**, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm, Acesso em 31/10/15.

CHAVES, Antônio. **Adoção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5. Direito de Família. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

JUNIOR, Moacir César Pena. **Direito das Pessoas e das Famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTEIRO, Sônia Maria. **Aspectos Novos Da Adoção**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NABINGER, Sylvia (org.). **Adoção**: o encontro de duas histórias. Santo Ângelo: FURI, 2010.

O ATUAL RECRUTAMENTO E CAPACITAÇÃO DOS CONCILIADORES E A BUSCA PELA PACIFICAÇÃO SOCIAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Camila Stangherlin³¹

RESUMO: A seleção e capacitação de conciliadores sofreu visíveis alterações nos últimos anos, porém, o exercício de tal função requer a adoção de uma postura que privilegie a pacificação do conflito, e não apenas a realização de um acordo. O presente estudo objetivou destacar os principais pontos atinentes ao recrutamento e qualificação dos conciliadores atuantes nos juzizados especiais, bem como sua função como pacificador social. Foi realizado estudo bibliográfico através de doutrinadores da área.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliador - Juzizados Especiais Cíveis - Pacificação Social.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A sociedade brasileira é caracterizada por seu perfil beligerante, levando à apreciação do poder judiciário, desde as mais simples até as mais complexas contendas do cotidiano. Todavia, por mais abrangente que seja a sentença judicial proferida no curso de um processo, esta não tem o condão de tratar o conflito e restabelecer um vínculo rompido, ainda que este seja apenas no plano superficial, como nas relações onde não se verifica afetividade. Nesta compreensão, a conciliação realizada nos juzizados especiais cíveis apresenta-se como mecanismo alternativo ao tradicional processo jurídico, em que os próprios jurisdicionados têm a possibilidade de solucionar seus conflitos, por meio do auxílio de um terceiro facilitador, o conciliador.

Desde a instauração dos juzizados especiais cíveis até os dias atuais, a forma de recrutamento deste importante auxiliar da justiça sofreu algumas alterações, eis que, inicialmente, se dava por meio de indicação do juiz titular da comarca onde o juzizado estava inserido, e, hodiernamente, há um processo seletivo a que os candidatos ao papel de conciliador são submetidos. De outra banda, após aprovação, há a disponibilização de um curso de capacitação e preparação para o exercício da atividade, ofertado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, requerendo frequência mínima para que o candidato encontre-se apto à prática da função.

Em que pese às modificações verificadas quanto a forma de recrutamento de conciliadores atuantes nos juzizados especiais, bem como a inserção de exigência do curso de capacitação, em consonância com os preceitos do Conselho Nacional de Justiça e a Resolução nº 125/2010, percebe-se que ainda há fatores determinantes a

³¹ Procuradora Jurídica do Município de Porto Lucena, RS. Docente na instituição de educação profissional SENAC – Santa Rosa, RS (Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial). Conciliadora Voluntária no JEC da comarca de Porto Xavier-RS. Especialista em Direito Processual Civil – A Práxis Jurídica Após Reformas pela UNINTER – Santa Maria, RS. Mestre em Direito pela URI – Campus de Santo Ângelo/RS. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq *Tutela dos Direitos e sua Efetividade*. E-mail: camilastangherlin@hotmail.com

serem observados por aqueles que conduzem a audiência conciliatória, de tal maneira que se alcance o acordo almejado pela lei nº 9.099/95, e se propicie a harmonização das partes, até então com interesses opostos. Assim, questiona-se: a atual forma de recrutamento e formação dos conciliadores atuantes nos juizados especiais cíveis é suficientemente capaz de proporcionar às partes litigantes uma oportunidade tangível de pacificação das relações sociais? A pesquisa em tela vale-se de técnicas bibliográficas e artigos científicos condizentes ao tema, com método de abordagem dedutivo, e método de procedimento monográfico.

Desse modo, o estudo em tela pretende examinar a atual forma de recrutamento de conciliadores para a atuação nos juizados especiais cíveis, e como é realizada a preparação desses auxiliares da justiça. Ainda, serão apresentadas as linhas primordiais que necessitam ser seguidas para que seja possível, além do estabelecimento de um acordo, a retomada da relação entre os envolvidos, para que se proporcione um convívio harmonioso em sociedade.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Frente às crises vivenciadas no poder judiciário, que abrangem, sobretudo, o excesso de demandas, os métodos alternativos para o tratamento de conflitos passaram a ganhar espaço de destaque no âmbito judicial (e extrajudicial). Não obstante a lei que instituiu os juizados especiais já possuir cerca de vinte anos de vigência, a conciliação realizada no procedimento sumaríssimo encontra-se em voga, vez que o aprimoramento do microsistema e do método autocompositivo é caminho edificante para a construção de uma cultura pacifista. Ademais, como propõe SPENGLER:

[...] é preciso buscar estratégias consensuadas de tratamento das demandas, não operando somente com a lógica do terceiro estranho às partes (juiz), mas buscando a instituição de outra cultura que trabalhe com a concepção de fomento à reconstituição autonomizada do litígio. (2009, p. 65)

Sob esta ótica, direcionar um olhar especial àqueles que comandam o primeiro encontro entre os conflitantes a fim de operar o aprimoramento da audiência, e consequentemente, o resultado do ato, tem sido o objetivo dos órgãos responsáveis pelo sistema judiciário brasileiro. Significativas mudanças foram alcançadas com as inovações normativas, na seara federal e estadual, que abarcam os requisitos necessários aos postulantes ao exercício da função de conciliador cível.

Conforme determina a legislação vigente, os conciliadores (assim como os juízes leigos) são denominados como auxiliares da justiça, eis que não são servidores públicos, tampouco exercentes de cargo comissionado, estando situados na categoria de agentes públicos. Por longo tempo, os conciliadores atuantes nos Juizados Especiais Cíveis foram designados para a função através de mera indicação do juiz titular da comarca, obedecendo tão somente ao disposto no art. 7º da Lei nº 9.099/95. Contudo, após a edição da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010, novos contornos passaram a delinear os métodos alternativos de solução de conflitos no

âmbito dos tribunais de justiça dos estados, como a conciliação e a mediação, e, assim, a conciliação realizada no contexto dos juizados especiais, percebeu os reflexos oriundos de tais variações.

No Rio Grande do Sul, seguindo as instruções advindas da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (Provimento N° 7), o Conselho da Magistratura gaúcho, por meio da Resolução n° 905/2012 e Resolução n° 919/2012, regulamentou, dentre outros assuntos, a forma de recrutamento dos conciliadores, cíveis e criminais, no sistema de juizados especiais. Dessa maneira, a partir do ano de 2012, no Rio Grande do Sul, a função de conciliador cível fora regulamentada sob duas formas, voluntária ou remunerada, esta última requerendo prévia aprovação do candidato ao processo seletivo.

O primeiro processo seletivo para preenchimento das vagas criadas nas comarcas do estado fora realizado de maneira unificada ainda no decorrer do ano de 2012, tornando-se válido por 2 (dois) anos, sendo que em meados de junho do corrente ano (2015) verificou-se a expiração do prazo³². Atualmente, em razão deste primeiro processo seletivo unificado não se encontrar mais em validade, é autorizada às comarcas a realização de processo seletivo local para preenchimento das vagas existentes, com a elaboração e aplicação de prova escrita sob os cuidados do juiz titular da comarca.

Sob tais aspectos, após a primeira seleção unificada do estado, no ano de 2012, o curso de capacitação ofertado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para os aprovados naquele momento ocorreu em parceria com a Escola Superior da Magistratura – Ajuris, em modalidade presencial para os atuantes na jurisdição da capital do estado, e em modalidade EaD (educação à distância) para aqueles que atuariam nas comarcas do interior.

Hodiernamente, como as seleções ocorrem em âmbito local, para atender às necessidades de cada comarca, o curso destinado à preparação dos conciliadores estreados ocorre na modalidade EaD, de forma, gratuita, com aulas gravadas previamente, e acessadas pelo aluno via *internet*, no ambiente virtual de aprendizagem, paralelo à iniciação das atividades inerentes à conciliação, vislumbrando-se assim, o aprendizado com performance mais teorizada, em detrimento de uma preparação mais humanitária e instrução prática.

No entanto, em que pese a atual seleção e capacitação proporcionada pelo tribunal de justiça do estado, denota-se, ainda, que a postura pessoal de cada conciliador é determinante para o bom desempenho da função. As habilidades inerentes a cada personalidade contribuem veementemente para o estabelecimento de relações de confiança, apropriadas e decisivas para a realização de um acordo, principal anseio dos juizados especiais cíveis. Neste sentido, é o entendimento DEMARCHI a respeito da figura do conciliador:

³² Apenas ao que se refere à seleção para a função de juiz leigo no processo seletivo unificado de 2012 teve seu prazo de validade prorrogado por mais dois anos, pela Resolução N° 1093/2015-COMAG. Houve o encerramento do processo seletivo para as funções de Conciliador Cível e Conciliador Criminal.

A fim de realizar seu trabalho, o conciliador deve estimular as partes a falarem sobre o conflito, provocando a escuta recíproca e a identificação das posições e interesses das partes. A retomada da comunicação permite o esclarecimento mútuo das partes acerca do conflito, de seus anseios e perspectivas, assim como a percepção de pontos comuns que podem auxiliar na obtenção do acordo. (2007, p. 50)

Contudo, por mais que se consiga delimitar as nuances essenciais que incorporam o perfil de um insigne conciliador, e, ainda que um curso preparatório seja, atualmente, disponibilizado aos ingressantes auxiliares da justiça, percebe-se que o real aprendizado ocorre, sobretudo, no exercício contínuo da função, aliado às especificidades que estruturam a compostura de cada indivíduo predisposto a conciliar. Nas palavras de FIGUEIRA JÚNIOR, “não basta o saber jurídico – a isso devemos acrescentar o requisito da tendência conciliatória como perfil marcante da personalidade do conciliador” (2006, p. 104).

De tal sorte, é cognoscível que conciliar requer mais que aprimoramento teórico. É constante aprendizado sobre a personalidade humana, a fim de estabelecer o diálogo e amenizar a animosidade preestabelecida. Portanto, “esses sujeitos de processo não são figuras meramente decorativas do ato processual e não se limitam apenas à homologação do acordo a ser firmado – devem ter participação manifesta em todas as tratativas.” (FIGUEIRA JÚNIOR, 2006, p. 212). Ainda, devem buscar a instauração da paz nos relacionamentos, mesmo que estes sejam meramente perfunctórios, desprovidos de afetivo, uma vez que a instituição de uma sociedade pautada pelo diálogo e entendimento só será possível por intermédio de ações cotidianas que fortaleçam as soluções consensuais para os conflitos de interesses, eis que estes sempre existirão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca pela prestação de uma justiça qualitativa tem ensejado profundas alterações legislativas, sobretudo ao que tange os métodos não adversariais de solução de conflitos. A conciliação realizada nos juizados especiais cíveis, igualmente, recepcionou as modificações efetuadas pelos órgãos de fiscalização e aprimoramento do sistema judicial, sobretudo ao que concerne ao recrutamento e capacitação de conciliadores. Se, antigamente, o recrutamento era por meio de indicação, hoje, enquanto atividade remunerada, se dá exclusivamente por processo seletivo, requerendo, ainda, a formação em curso preparatório, com frequência mínima, para o exercício da função.

A exigência de processo seletivo e posterior curso de formação constituem grande avanço em prol de um serviço de qualidade, e que fomente o consenso e autonomia dos envolvidos. Entrementes, devem-se aplicar, além dos aprendizados teóricos, as percepções de um pacificador, que, por vezes, encontram-se na vocação inerente a cada pessoa. É bem verdade que não há uma fórmula a ser seguida para que o resultado seja positivo em uma audiência conciliatória, contudo, a sequência de determinados modos e práticas pode facilitar a resolução de um litígio. Conquistar a

confiança das partes e estabelecer um ambiente de diálogo e respeito mútuos não é uma tarefa simples, mas também não é algo quimérico.

Para que a conciliação seja profícua e atenda aos seus objetivos, compreendendo o entabulamento de um acordo, e para que este seja fielmente cumprido, e não resulte em posterior execução, as partes precisam estar cientes do significado da conciliação, e comprometidas com o seu andamento, o que apenas acontecerá no momento em que o conciliador tem domínio da situação, e a confiança dos envolvidos na lide. Neste desiderato, a conciliação realizada no procedimento sumaríssimo, como método alternativo de tratamento de conflitos, por intermédio de um conciliador hábil, será fonte perene de pacificação de conflitos de ordem social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 set. 2014

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em :<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 02 out. 2014.

CONSELHO DA MAGISTRATURA - COMAG. Resolução nº Disponível em: 905/2012.
http://www.faugsgsconcursos.ufrgs.br/TJRSPS0112/RES%209051%20_2_.pdf. Acesso em: 29 out. 2015.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano Neto (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na prestação jurisdicional.** São Paulo: Editora Atlas, 2007

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GAGLIETTE, Mauro; COSTA, Thaise Nara Graziottin; CASAGRANDE, Aline. (Org.). **O Novo no Direito.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise da jurisdição e a necessidade de superação da cultura jurídica atual: uma análise necessária. In: SPENGLER, Fabiana Marion; BRANDÃO, Paulo de Tarso (Org.). **Os (des) caminhos da Jurisdição.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

OS DESAFIOS DA SOCIEDADE GLOBAL: AFIRMAR O MEIO AMBIENTE NO PARÂMETRO DOS DIREITOS HUMANOS - NECESSIDADE DE UMA MUDANÇA DE PARADIGMA

*Carina Deolinda da Silva Lopes³³
Arlan Lopes da Veiga³⁴*

RESUMO: A fundamental importância dada ao meio ambiente, que nos tempos modernos e por que não, dizer, pós-modernos, chamam a atenção para a sua estrutura base de toda a vida terrestre. Os Direitos Humanos devem ater-se também as questões ambientais, tão ligadas com os pontos do meio ambiente, pois base de toda a estrutura da espécie humana e da referida declaração. A Constituição Federal também deve dar ênfase a formas de concretização de um direito fundamental pautado na preservação da vida, pautado na preservação do meio ambiente. O tema é de tal gama que pouco importa as diferenças culturais que possam afastar as nações, pois quando o assunto é a temática aqui exposta, a união é praticamente maciça. Tanto nos Direitos Humanos quanto nos direitos fundamentais a formação da proteção ao meio ambiente equilibrado é dado como uma determinação de respeito e preservação da vida, base de toda a estrutura da Declaração e dos Direitos Fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos - Meio ambiente - Sociedade global.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O meio ambiente tem figurado dentro da perspectiva da sociedade global, com certa e considerável importância, assim como os Direitos Humanos ao buscar exatamente a preservação da vida encaixa-se na ideia de que é necessária maior proteção ao meio ambiente, tendo em vista a própria sobrevivência e preservação do ser humano, a mudança de pensamento e paradigmas com relação a este, sendo direito fundamental base para toda a preservação da espécie humana.

O meio ambiente tem figurado dentro da perspectiva da sociedade global, com certa e considerável importância, diante de tais aspectos e da importância da conservação e sustentabilidade do meio, vê-se que o Direito e seus fundamentos, mesmo que constitucionais, já não abarcam efetivamente a garantia de preservação. Assim a sociedade global, com tantos avanços e o Direito com seus parâmetros podem garantir de forma efetiva a concretização da proteção ao meio ambiente como direito humano e de sobrevivência global?

³³ Advogada, mestranda pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI) campus Santo Ângelo, pós-graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL), pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) campus Santa Maria, Bacharel em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) campus Santa Maria, colunista do Jornal Integração Regional. Aluna especial do doutorado em linguística da UFSM, E-mail: lopesdeo@hotmail.com.

³⁴ Discente do 8º semestre do curso de Direito da IESA – Santo Ângelo. E-mail: arlanlv@hotmail.com.

O presente estudo possui como objetivos evidenciar a importância do estudo sobre o meio ambiente, visando às necessidades jurídicas a serem editadas sob tal questão, diante da necessidade de observância do cumprimento de garantir proteção ao meio como direito fundamental e humano. Observar a noção de meio ambiente, como um conjunto integrado de ações e sujeitos, tendo em vista a importância de garantir eficácia de sua efetivação como direito global e humano, bem como analisar formas de aplicação e eficácia de decisões e entendimentos legais a respeito da garantia de preservação e sustentabilidade do meio ambiente como direito global da humanidade e estudar o contexto das decisões e da legislação ambiental em si, para descobrir se há eficácia na concretização dos ditames legais, bem como se existe a concretização da efetiva tutela de cumprimento de proteção e defesa do meio tanto local quanto global.

Ainda entre os objetivos busca-se comparar estudos a respeito das formas de proteção de diferentes partes da globalidade, com a proteção dada dentro do espaço local, a fim de perceber e comparar as formas de garantia de efetividade da noção de proteção e manutenção do meio ambiente como direito fundamental à humanidade.

Perspectivas futuras do meio ambiente e a crise ecológica avanços a serem praticados com ênfase na proteção à vida: a alfabetização ecológica

A crise ecológica não se dá apenas em detrimento dos problemas ambientais, mas também da necessidade de novas formas de enxergar o mundo, mais especificamente o meio ambiente. (JUNGES, p. 55).

Há necessidade de uma mudança cultural que vise à superação da visão reducionista e alcance um enfoque mais global do conceito de natureza, ou seja, trata-se de passar de um reducionismo científico-metodológico que fragmenta a natureza, para um modelo de visão sistêmica que compreenda as inter-relações que existem no ambiente.

A industrialização melhorou a vida do ser humano, mas na mesma proporção, ou até mesmo em proporção maior, provocou efeitos devastadores que ameaçam esta mesma classe beneficiada.

Menciona, sobre o assunto o autor José Roque Junges:

A civilização industrial provocou a acentuação do dualismo ser humano e natureza, a exploração dos recursos naturais para o desenvolvimento de tecnologias com impacto sobre o ambiente, o uso e a exploração de novas fontes de energia, o aumento exponencial da população, o aumento da complexidade dos sistemas sociais pelo surgimento de classes sociais e pelo desaparecimento de modos alternativos de vida devido à massificação cultural. Tudo isso levou a um dissídio crescente entre a sociedade humana e o meio ambiente, a divisões e discriminações na sociedade humana. (JUNGES, p. 56.).

Desta forma a ecologia surge para responder a esta necessidade de uma cultura sistêmica do ambiente, sendo que a fragmentação da natureza decorre justamente da divisão de classes sociais, orientadas pela produção econômica.

O ambiente ficou em segundo plano com o crescente desenvolvimento da tecnologia e também pelo ideal de progresso. O aumento da população originou um aumento também na procura de bens extraídos da natureza e de um incremento da tecnologia, destruindo o equilíbrio natural e a adaptação do homem ao meio.

Os seres humanos passaram a ver a natureza e o ambiente por dois momentos, através da revolução científica que levou a uma visão reducionista da realidade e sob o estímulo da pesquisa na ecologia propondo uma visão integral da realidade natural e social.

Um Novo Paradigma ecológico

Como visto há uma necessidade cada vez maior de que haja uma mudança de políticas públicas, de pensamento social e de ação social, tendo em vista que para ocorrer o primeiro passo em direção a esta concretização todos os seres ocupantes do meio ambiente tem que entender que não são os únicos e que todos dependem daquele espaço para a sobrevivência.

José Roque Junges, leciona a respeito:

Assim, estamos diante da emergência de um novo paradigma de percepção e compreensão da realidade, inspirado pela ecologia que pretende superar a visão limitada e estreita da racionalidade instrumental moderna. É necessário assumir uma racionalidade dialógica, bioempática e holística para acercar-se da realidade natural e social, para dessa maneira fazer frente aos desafios ambientais. (JUNGES p. 55.)

Este paradigma ecológico tende a uma compreensão das inter-relações do ambiente e não com a soma de entidades individuais, tentando incluir a consciência de interdependência e interligação com os seres vivos e com os ecossistemas e a biosfera.

O ser humano é parte integrante do elo do processo de vida, ele está inserido dentro do ambiente, como qualquer ser vivente, mas diferentemente deste outros seres, o ser humano desenvolveu um confronto cultural com o seu quadro vital o que acarretou o enfraquecimento da sua relação de dependência com o ambiente biótico.

Pela cultura, o ser humano, cria um gerenciamento do ambiente, conferindo a este identidade própria em harmonia com o ecossistema natural ou comprometendo dramaticamente o seu funcionamento. (JUNGES, p. 59).

Assim, como vasta importância que tem o meio ambiente, é impossível em poucas laudas analisar e demonstrar este importante assunto que evidencia o caráter fundamental que este possui com relação à vida humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se observar e mostrar questões importantes do meio ambiente e direito ambiental, classificando o direito dentro da terceira geração de direitos. Também salientou-se a questão dos Direitos Humanos no âmbito da necessidade de preservação da vida e do meio ambiente.

E por fim, demonstrou-se a questão da preservação e proteção do meio ambiente como direito fundamental tanto dentro da Constituição Federal brasileira, quanto para o mundo.

A proteção aos Direitos Humanos é fundamental para a sobrevivência de todo o globo e da espécie humana, desta forma a preocupação com a preservação e efetivação deste direito como direito fundamental ao meio ambiente saudável é relevante, diga-se até mesmo que na mesma proporção do próprio conceito de direito a vida.

O direito ao meio ambiente tem caráter de Direitos Humanos e fundamental, pertencendo a cada indivíduo e somando-se ao coletivo, ao globo na imensidão e na proporção da própria vida humana.

A conscientização sobre a crise ecológica e a dimensão que esta ainda pode tomar, a questão da educação ecológica, da efetividade das formas de proteção e tutela jurisdicional no sentido de que o sujeito do meio deve procurar formas sustentáveis de exploração e de vivência, é uma proposta lançada neste pré-projeto.

Todas estas questões tendem a buscar uma reflexão sobre os verdadeiros contornos a que chegaram as explorações do meio e as mudanças necessárias que deverão ocorrer para que as gerações presentes e futuras possam ter direito à vida, e em suma a busca pelo estudo das formas de efetivação da proteção e sustentabilidade do meio, pelo contorno do Direito.

Já dizia Capra:

O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas. Pode também ser denominado visão ecológica, se o termo “ecológica” for empregado num sentido muito mais amplo e mais profundo que o usual. A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos).” (CAPRA, 2006. P. 25).

Como dito inicialmente, as leis são apenas leis, cabe a nós dar vida a elas, em favor das nossas vidas, dando-lhes movimento, cor e perfume, na busca constante pelo melhoramento e proteção ao meio, base de nossa existência.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4. Ed. Rio de Janeiro: campus, 1995.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida** – Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. 6ª ed. São Paulo: Cultrix, 2001.

CUNHA, Fagundes, J.S. **Os direitos humanos e o direito da integração**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 756, p. 85- 100, out. 1998.

FACIN, Andréia Minussi. **Meio ambiente e direitos humanos** . Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3463>>. Acesso em: 01 out. 2008.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.
OLIVEIRA JUNIOR, José A. de. **Teoria Jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução dos fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos**. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. (org.). **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

Estado Laico e Pluralidade Religiosa no Brasil Contemporâneo: Entre (In) Tolerância, Sofismas e Ambiguidades.

Celso Gabatz³⁵

Janete Rosa Martins³⁶

RESUMO: Em um contexto laico e democrático, no qual se deveria reconhecer a pluralidade religiosa e primar pelo respeito às escolhas individuais, não obstante, faz-se necessário observar as recorrentes imersões das religiões (destacadamente cristãs) na esfera pública através da interação e do respaldo político. Sob a perspectiva da laicidade, observa-se a necessidade de um ambiente que seja, de fato, plural e democrático, e, sob a perspectiva religiosa, o indutor da autonomia crítica para que cidadãos e cidadãs possam, efetivamente, consolidar valores que promovam a igualdade, justiça, solidariedade, liberdade de expressão, convicção ou crença, a superação dos preconceitos e discriminações, os direitos humanos e a tolerância. A metodologia utilizada neste trabalho abrange o modo de análise dedutivo; o método de procedimento envolve a abordagem analítica; a técnica da pesquisa é respaldada pela utilização bibliográfica com documentação direta e indireta num horizonte transdisciplinar, de modo a possibilitar a elucidação das complexidades temporais do fenômeno religioso, bem como verificar as diferentes feições assumidas pela liberdade religiosa em face do desenvolvimento da noção de laicidade, diversidade e intolerância.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Laico - Pluralidade Religiosa - Intolerância.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A propalada neutralidade do Estado, enquanto empenho em reduzir a influência social das religiões ou o desconhecimento dos seus valores presentes no seio da sociedade não passa, na verdade, de um sofisma. Ao excluir estes elementos constitutivos do tecido social, o Estado assume uma posição ideológica, nada neutra, de alcance metafísico, de abolição da perspectiva da transcendência e de absolutização da razão científica. A exclusão da contribuição do universo religioso no debate público, longe de favorecer soluções objetivas, solidárias ou intrínsecas à dimensão humanizadora, representa, na verdade, uma perda do elemento simbólico, próprio da religião e fundamental para a compreensão integral da realidade humana.

³⁵ Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Mestre em História Regional pelo Programa de Pós-Graduação em História da Universidade de Passo Fundo (UPF). Pós-Graduado em Ciência da Religião (FETREMIS). Graduado em Sociologia pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Graduado em Teologia pelas Faculdades EST. Graduado em Filosofia pelo Centro Universitário Claretiano (CEUCLAR). Contato: gabatz@uol.com.br

³⁶ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professora titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Contato: janete@urisan.tche.br

Não existe razão pura, pairando sobre os condicionamentos históricos. Por sua própria natureza, ela se enraíza no solo moral e religioso das diversas tradições culturais. A afirmação do relativismo moral equivale a uma tomada de posição, que se contrapõe à valorização da razão e de seus ditames. Esta perda de parâmetros éticos, que ameaça a integridade da pessoa humana e abala os fundamentos da vida social, tem preocupado representantes da filosofia jurídica contemporânea como, por exemplo, Jürgen Habermas que resume a sua posição da seguinte maneira:

Cidadãos secularizados, na medida em que atuam no seu papel específico de cidadãos do Estado, não deveriam desqualificar por princípio o potencial de verdade das imagens religiosas do mundo, nem contestar o direito dos concidadãos crentes de prestar contribuições em linguagem religiosa às discussões públicas (HABERMAS, 2005, p. 118).

No contexto da sociedade moderna secularizada, a antiga oposição entre poderes temporais e espirituais tornou-se obsoleta. A querela a respeito do conceito de secularização, nos últimos anos, revelou, ao mesmo tempo, sua ambiguidade e seu caráter irrecusável. Não é possível eliminar a dimensão religiosa não só da vida privada, mas também do âmbito público.

As crenças propriamente religiosas são sempre comuns a uma coletividade determinada, que declara aderir a elas e praticar os ritos que lhe são solidários. Tais crenças não são apenas admitidas, a título individual, por todos os membros dessa coletividade, mas são próprias do grupo e fazem a sua unidade. Os indivíduos que compõem essa coletividade sentem-se comum. Uma sociedade cujos membros estão unidos por se representarem da mesma maneira o mundo sagrado e por traduzirem essa representação comum em práticas idênticas, é a isso que chamamos uma igreja (DURKHEIM, 1996, p. 28).

De acordo com Niklas Luhmann (2007) o homem social é religioso na sua essência, não podendo nenhuma ordem constitucional, política ou ideológica, ser capaz de retirar a religiosidade da sociedade. A transcendência cristã não se restringe a aspectos formais e a conteúdos vagos, antes abriga as intuições morais mais profundas, que a reflexão filosófica moderna relegou à esfera privada.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A consagração da liberdade religiosa como um direito civil básico relacionada à liberdade de expressão, no mundo ocidental, é associada à obra de John Locke (1664), para quem o “problema da intolerância” resultava da confusão entre os domínios civil e religioso. Em seu livro *Carta a respeito da tolerância*, de 1689, Locke estabeleceu as bases para o princípio da laicidade do Estado ao indagar “até onde se estende o dever de tolerância, e o que se exige de cada um por este dever”? (1664, p. 17), e que “pessoa alguma tem o direito de prejudicar de qualquer maneira a outrem nos seus direitos civis por ser de outra igreja ou religião” (1664, p. 18). Deste modo, propôs que a força política do Estado somente deveria intervir no funcionamento ou regulamentar os cultos quando estes se revelassem atentatórios ao direito das pessoas ou ao funcionamento da sociedade.

De acordo com Jónatas Machado (2013) a liberdade religiosa situa-se no discurso jurídico-constitucional tendo como premissa e valor de igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos, procurando apresentar um conceito de religião e de liberdade religiosa dotado de um grau de inclusão compatível com aquele valor que afaste dos domínios das opções de fé e da vivência religiosa qualquer forma de coerção e discriminação jurídica ou social.

O exercício da liberdade religiosa individual e coletiva supõe a proteção do exercício da liberdade de associação religiosa em sentido amplo, incluindo a constituição de pessoas coletivas de natureza e finalidade religiosa dotadas dos necessários direitos de autodefinição doutrinal e autodeterminação moral e autogoverno institucional [...]. O Estado tem que ser garantidor de igual dignidade e liberdade de todos os cidadãos e grupos de cidadãos, religiosos ou não (MACHADO, 2013, p. 146).

Discutir a laicidade do Estado no Brasil passa por alguns assuntos como a questão da presença dos símbolos religiosos nos espaços públicos, a presença do ensino religioso nas escolas públicas e a influência política de alguns grupos religiosos nas instâncias deliberativas do poder. Elsa Galdino (2006) afirma que o Brasil estabeleceu uma concepção hierárquica e desigual a respeito da construção de um espaço público laico que permitiu a constituição de uma arena pública, na qual as regras de acesso aos bens disponibilizados pelo Estado não são gerenciadas de forma universalista e igualitária para todos os credos.

Diversos estudos como, por exemplo, Montero e Almeida (2000); Steil (2001) e Matos (1997) descortinam situações de intolerância em que as religiões, sobretudo aquelas ligadas ao contexto afro descendente, foram perseguidas de forma mais incisiva. Terreiros de candomblé, umbanda, macumba, rodas de tambores, benzeduras e curandeirismo eram atacados inclusive sob a acusação de charlatanismo, taxados como um problema de saúde pública e, por conseguinte, criminalizadas. Ainda que com a proclamação da República tenha sido proposta uma agenda que propunha a distinção entre as esferas civis e religiosas, numa separação entre Estado e Igreja, a liberdade e a tolerância religiosa como valores fundadores, a mesma não deixou de estar impregnada das discussões religiosas, preocupando-se durante muito tempo em regular os direitos e os espaços das religiões. Apesar do movimento de laicização do Estado brasileiro, “em nenhum momento ou lugar, as religiões deixaram de ser uma ‘questão de Estado’” (MONTERO e ALMEIDA, 2000, p. 326).

Gilberto Freyre (1998) teria sido o criador do conceito de ‘democracia racial’ que, entretantes, explicaria o principal impedimento da construção de uma consciência racial por parte dos negros em território brasileiro. Darcy Ribeiro (1995) debruçou-se sobre a formação do povo brasileiro. Sustentou que a definição para esta questão não era a demarcação territorial, mas um conjunto de características fundamentadas na miscigenação enquanto fruto de um processo violento que gerava uma necessidade de afirmação da identidade de forma contínua. Florestan Fernandes (2006), por sua vez, reiterou que “o brasileiro teria preconceito de ter preconceitos”. A chamada “democracia racial” brasileira há muito foi desconstruída, ao menos no plano teórico, não obstante ainda permanecer no

imaginário a ideia de que o Brasil não é um país racista, a despeito de inúmeros estudos como, por exemplo, de Octávio Ianni (1978); Ronaldo Vainfas (1986) e Roberto DaMatta (1986) dizerem o contrário. A ideia de uma “democracia de tolerância religiosa” é também uma quimera largamente difundida no pensamento comum, como se o fato de não ter havido conflitos bélicos com pretensões religiosas recentes, significasse, por si só, um ambiente de entendimento, cordialidade e tolerância.

A tolerância é o alicerce dos direitos humanos, do pluralismo, da democracia e do Estado de Direito. Implica em toda e qualquer rejeição de princípios que estejam alinhados com o dogmatismo e o absolutismo. É com base na tolerância que é possível fortalecer as normas enunciadas nos instrumentos relativos aos direitos humanos (PNDH-3, 2010). É importante destacar que a tolerância necessita ser fomentada pelo conhecimento, pela abertura dialogal, pela liberdade de pensamento, de consciência e de crença. Representa a harmonia nas diferenças. Não se consolida apenas enquanto um dever suscitado pelas premissas éticas, mas representa uma necessidade política e jurídica (FISCHMANN, 2008).

Segundo levantamento do Disque 100, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, as denúncias de intolerância religiosa cresceram mais de 600% de 2011 a 2012 (INTOLERÂNCIA RELIGIOSA, 2013). A ONG Safernet Brasil recebeu de 2006 a 2012, quase 300.000 denúncias anônimas de páginas e perfis em redes sociais com teor de intolerância religiosa, direcionadas, principalmente contra as religiões de matriz africana (INTOLERÂNCIA RELIGIOSA, 2013). As identidades conservadoras articulam-se no lastro de algumas premissas de restauração de um movimento mítico original, quer seja, a “cristandade”, a “sociedade”, as “comunidades autênticas” ou a “igreja fiel ou heroica” (BEATY, 2014). Também faz alusão à emergência de ditaduras totalitárias que levariam à perseguição e martírio dos cristãos, dos “homens e mulheres de bem”. Daqueles e daquelas que “sentem-se chamados” a defender a “verdadeira família” (MALAFAIA, 2012). Uma defesa intransigente com rescaldos de belicosidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, nota-se que, por trás de uma aparente tolerância e respeito à diversidade, ocultam-se uma série de preconceitos e a adoção de práticas discriminatórias, especialmente, em relação às tradições de matriz africana e indígena. Mesmo com a separação oficial entre a Igreja e o Estado há mais de um século, é possível perceber que ainda são os valores cristãos que informam várias decisões do Estado nas suas diversas esferas. Por conta do caráter alienante de uma laicidade forjada na desconfiança e marginalização para com o fator religioso, o Estado brasileiro terá de reconhecer efetivamente o papel fundamental da Religião na busca de soluções para os problemas éticos que perpassam a vida social. Caso contrário, a perda da vivência da alteridade sob todas as suas formas e a ênfase unilateral na perspectiva imanente para a compreensão da existência individual e comunitária levará à ruptura definitiva dos laços sociais no mais absoluto e funesto individualismo. Certamente as relações entre Religião e Estado ainda estão bem longe daquilo que preconiza a Constituição, mas é engajando-se no debate público que as diferentes confissões aprenderão a renunciar a qualquer imposição

dogmática em relação ao conjunto da sociedade e assim prestar sua contribuição decisiva para o desenvolvimento ético e político do país.

REFERÊNCIAS

BEATY, David M. **A Essência do Estado de Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 de Julho 2015.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DURKHEIM, Émile. **As Formas Elementares da Vida Religiosa**. São Paulo, Paulinas, 1996.

FERNANDES, Florestan. **A Revolução Burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica**. São Paulo: Globo, 2006.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

FISCHMANN, Roseli. **Estado Laico**. São Paulo: Memorial da América Latina, 2008.

GALDINO, Elza. **Estado sem Deus**. A Obrigação da Laicidade na Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates**. Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a. Main, 2005.

IANNI, Octávio. **Escravidão e Racismo**. São Paulo: HUCITEC, 1978.

Intolerância Religiosa. <http://www.safernet.org.br/site/noticias/intoler%C3%A2ncia-religiosa-%C3%A9-crime-%C3%B3dio-fere-dignidade>. Acesso em 02 de Julho 2015.

LOCKE, John. **Carta a Respeito da Tolerância**. São Paulo: Ibrasa, 1964.

LUHMANN, Niklas. **La Religión de la Sociedad**. Madrid: Trotta, 2007.

MACHADO, Jónatas E. M. **Estado Constitucional e Neutralidade Religiosa**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2013.

MALAFAIA, Silas. **Minhas Experiências de Vida**. Rio de Janeiro: Editora Central Gospel, 2012.

MATOS, Henrique Cristiano José. **Introdução à História da Igreja**. Belo Horizonte: O Lutador, 1997.

MONTERO, P. & ALMEIDA, R. “O Campo Religioso Brasileiro no Limiar do Século: problemas e perspectivas” In: RATTNER, H. (org.). **Brasil no limiar do século XXI**. São Paulo: Edusp, 2000.

Programa Nacional de Direitos Humanos (**PNDH-3**) / Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República - Brasília: SEDH/PR, 2010.

RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro**. A Formação e o Sentido do Brasil. São Paulo: Cia das Letras, 1995.

STEIL, Carlos Alberto. Pluralismo, Modernidade e Tradição: Transformações no Campo Religioso. **Ciencias Sociales Y Religión**, Porto Alegre, año 3, n. 3, out. 2001, p. 115-129.

VAINFAS, Ronaldo. **Ideologia e Escravidão**: os letrados e a sociedade escravista no Brasil colonial. Petrópolis: Vozes, 1986.

A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA COMO MEIO MAIS ADEQUADO AO EFETIVO TRATAMENTO DE CONFLITOS DE FORMA CONSENSUAL E SATISFATÓRIO ÀS PARTES: UMA CRÍTICA À INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NOS CONTORNOS DA LEI 13.140/2015 E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015)

*Charlene Dewes Dornelles³⁷
Charlise Paula Colet Gimenez³⁸*

RESUMO: A mediação comunitária apresenta-se como meio mais adequado ao efetivo tratamento de conflitos de forma consensual e satisfatório às partes, possibilitando aos envolvidos uma verdadeira autocomposição responsável. Assim, o presente trabalho tem como objetivo analisar de que forma a sociedade e o poder público enfrentam o conflito, verificar como a mediação foi introduzida no sistema judicial, com enfoque na Lei 13.140/2015 e no Novo Código de Processo Civil e, apresentar a mediação comunitária forma mais adequada, consensuada e dialogada à efetiva resolução de conflitos de forma participativa e cooperativa. Para a realização do trabalho, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito - Mediação Comunitária - Autocomposição.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Frente à crise da justiça instalada no Poder Judiciário, pois ineficazes os procedimentos tradicionais de responder aos conflitos dadas as novas demandas da sociedade, surge a mediação como forma complementar de resolução consensuada de conflitos. Institucionalizada, pois, pela Lei 13.140/2015 e pelo Novo Código de Processo Civil, o modelo de mediação judicial rompe a autocomposição responsável, distanciando-se do ideal emancipatório da mediação comunitária.

Assim, apresenta-se a mediação comunitária, a partir de uma crítica à institucionalização da mediação, como a forma mais adequada frente às novas demandas da sociedade, pois possibilita às partes efetiva participação, concreto empoderamento nas decisões tomadas, uma real conscientização de si, do outro e do

³⁷ Graduada pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo. Advogada. Monitora no Núcleo de Prática Jurídica da URI, Campus de Santo Ângelo. Mediadora em capacitação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Email: chaydornelles@gmail.com.

³⁸ Doutoranda em Direito e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Estágio de Prática Jurídica e Direito Penal pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo/RS - Brasil). Membro do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq. Bolsista CAPES. Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br

próprio conflito, permitindo, dessa forma, eficácia na resolução do conflito, atingindo o objetivo da pacificação social.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O conflito, para Spengler, não pode ser considerado apenas na dissonância de posições e interesses entre os indivíduos. Afirmar a autora que são os desejos contraditórios dos indivíduos o estopim para o conflito, o que ocasiona, muitas vezes (considerando que podem não ser manifestados), a sobreposição dos desejos de um ao outro, resultando assim em um indivíduo que ganha e outro que perde (SPENGLER, 2012, p. 109). Pode-se dizer, nesse contexto, que são os desejos do indivíduo que o impulsionam a objetivar sobrepor-se ao outro (aos desejos contraditórios do outro), numa busca de imprimir no outro os seus próprios desejos (ou o seu próprio sentido de justiça).

Assim, considerado o conflito inerente ao ser humano e às suas relações/interações com o outro (individual ou coletivamente), é que surge (surgiu) a intervenção do Estado-juiz, do terceiro interventor, que soluciona os problemas de forma justa e impõe aos envolvidos a solução mais adequada, por meio de uma sentença.

O Estado, nesse sentido, “enquanto detentor do monopólio da força legítima utiliza-se do poder Judiciário” (SPENGLER, 2012, p. 117), ou seja, é por meio do sistema Judiciário que o Estado (juiz) *oferece* à comunidade a mais adequada (porque normatizada e ritualizada) *solução* aos conflitos. Spengler afirma que “a legitimidade estatal de decidir os conflitos nasce, assim, do contrato social no qual os homens outorgaram a um terceiro o direito de fazer a guerra em busca da paz” (2012, p. 117).

Essa forte ingerência estatal na seara privada - nascida de uma incapacidade histórica -cultural dos indivíduos de resolverem seus próprios conflitos com base no diálogo - levou à instalação massificada de uma cultura da judicialização, da polarização, onde todo e qualquer conflito só pode ter um desfecho justo se imposto por um terceiro (o juiz). É ele próprio a figura da almejada *justiça*. Essa cultura da judicialização, também resultado de uma ritualização procedimental distanciadora (da própria justiça, e/ou de sua *figura*), resultou em milhares de pilhas de processos (indivíduos) que aguardam decisões, despachos, sentenças, ou algo que satisfaça, supostamente, seus desejos. É a crise da própria Justiça.

No contexto da instalada crise judicial, observa-se “que, não há, em muitas ocasiões, uma interação entre o sistema jurídico e a situação social do país” (MORAIS; SILVEIRA, 1999, p. 68). Nessa seara, considerando a ineficiência dos procedimentos existentes frente aos novos e diferentes tipos de demandas, Spengler afirma a necessidade de se “identificar outras formas de tratamento de conflitos, propondo um modelo assentado numa perspectiva voltada para o consenso” (2012, p. 202).

Nesse cenário, diante da necessidade deste reconhecimento por parte do Estado/sociedade, da não exclusividade da jurisdição como única forma de dirimir os conflitos é que surge também a mediação.

Nas palavras de Warat, “a mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal” (1999, p. 5). Assim, compreende-se que a mediação é a quebra da regulamentação estatal impositiva/coercitiva, configurando-se em uma possibilidade de as próprias pessoas autocomporem a resposta mais adequada e eficaz aos seus próprios litígios.

Como tratamento complementar de conflitos, Spengler e Moraes inferem que a mediação é

um modo de construção e de gestão de vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhes reconhecem as partes que a escolheram ou reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re)estabelecer a comunicação” (2008, p. 133).

Distanciando-se a mediação, portanto, de ter como objetivo único o resultado acordo, estando voltada a um viés muito mais intersubjetivo das relações, pode ser considerada como um “procedimento democrático, porque rompe, dissolve os marcos de referência da certeza determinados pelo conjunto normativo” (SPENGLER, 2010, p. 215). Busca a mediação administrar o conflito de forma positiva, como um meio de transformação do próprio indivíduo, do olhar que tem sobre o outro e de suas relações, despolarizando, assim, o próprio conflito.

Imbuída nestas premissas está a mediação comunitária. Para Spengler, a mediação comunitária se apresenta como

instrumento de paz e política democrática”, tudo isso porque inicialmente oferece: primeiro, “a possibilidade do acesso à Justiça; segundo, a resolução dos conflitos por meio do diálogo e da compreensão mútua;” além disso, num terceiro momento, “a prevenção dos conflitos, na medida em que as partes se tornam responsáveis por suas decisões, e ainda, porque são decisões discutidas e acordadas com base na solidariedade;” ademais, “quando soluciona os conflitos com base no diálogo, transforma-os e possibilita novos vínculos entre as pessoas; conscientiza-as sobre seus direitos e acerca de como buscar esses direitos”; e por fim, inclui socialmente os excluídos quando possibilita que indivíduos pobres atuem como mediadores ou como partes, oferecendo a estes oportunidade de discussão e solução de seus conflitos (2012, p. 239).

Nesse sentido de ser a mediação transformadora das relações sociais, emancipatória e objetivando uma autocomposição responsável, é que se recebe com certo receio a mediação na forma como trazida pelo Novo Código de Processo Civil (NCPC) e pela Lei 13.140/2015.

Uma abordagem mais completa desta perspectiva exige estudos e análises mais aprofundados. Para tanto, exemplificativamente, aqui se abordará especificamente dois pontos. O primeiro com relação ao artigo 165, parágrafos 2º e 3º do NCPC e, o segundo no que diz respeito ao artigo 25 da Lei 13.140/ 2015.

Dispõe o artigo 165, parágrafos 2º e 3º do NCPC:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Destarte, o que se denota é uma tentativa do legislador de distinguir os procedimentos da mediação e da conciliação. Todavia, entende-se que a mediação não pode ser utilizada apenas atendo-se ao critério específico e objetivo da existência de vínculo anterior entre as partes envolvidas, pois apresenta-se como procedimento mais complexo, que exige uma maior compreensão e reflexão acerca da viabilidade de aplicação em cada caso concreto, até porque, da forma como apresentada, poderá ocorrer, na prática, uma distorção quando do encaminhamento aos procedimentos, o que, por óbvio, frustrará o objetivo da autocomposição eficaz e satisfativa por meio da reconstrução do diálogo.

Tratando acerca da temática, Pinho infere que “é imprescindível que exista uma forma de triagem e filtragem no início do processo conflituoso. Essa triagem deve ser feita de forma conjunta por todos os operadores do Direito, dos advogados aos juízes” (2010, p. 279). E continua o autor afirmando que “é necessário decompor os elementos psicológicos e jurídicos e examinar qual deles prepondera naquele caso específico, a fim de que se possa utilizar o “remédio” adequado” (2010, p. 279).

Já em relação ao artigo 25 da Lei 13.140/2015, o qual exara que “na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei”³⁹, entende-se que às partes não será permitido escolher

³⁹ Importante destacar que o próprio NCPC traz disposição contrária em relação à aceitação dos mediadores pelas partes, dispondo em seu artigo 168 que as partes poderão escolher de comum acordo o conciliador, o mediador, ou a câmara privada de conciliação ou mediação. Certamente tal questão necessitará de interpretação jurisdicional quando da entrada em vigor do NCPC.

livremente o terceiro neutro que as auxiliará na solução do conflito (e é o que de fato vem ocorrendo na prática). Isto, nessa compreensão, contraria o princípio da autonomia das partes e da voluntariedade (entendido como livre aceitação das partes em participarem do processo mediativo), norteadores da mediação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concorda-se, assim, com a assertiva feita por Bertaso e Cacenote, quando inferem que “não estamos convictos das possibilidades de as estruturas formais estatais poderem mediar, uma vez que na mediação o acordo é resultado, não sendo possível fazê-lo, construí-lo, decretá-lo” (2012, p. 8).

Não se está querendo afirmar que a mediação judicial é totalmente ineficaz ou não é importante. Longe disso; é, na verdade, um grande avanço, já que trouxe a possibilidade de formas complementares de resolução de conflitos às tradicionais. Se infere, no entanto, para forma como trazida pelo NCPC e pela Lei 13.140/2015, pois desvirtuada do ideal emancipatório e a autocomposição responsável, notadamente encontrados na mediação comunitária.

REFERÊNCIAS

BERTASO, João Martins; CACENOTE, Ana Paula. Mediação: aspectos culturais nas relações familiares. In: BERTASO, João Martins; LOCATELLI, Liliana (Orgs.). **Diálogo e entendimento: Direito e Multiculturalismo & Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflitos**. v. 4. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2012.

BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 7 nov. 2015.

BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 7. nov. 2015.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SILVEIRA, Anarita Araújo. Outras Formas de Dizer o Direito. In: WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do Acordo: a mediação no direito**. Argentina: Almed, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). **Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária**. Ijuí: Unijuí, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e alteridade: a necessidade de “inovações comunicativas” para lidar com a atual (des)ordem conflitiva. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Orgs.). **Justiça Restaurativa e Mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Unijuí, 2010.

WARAT, Luis Alberto. **Em Nome do Acordo: a mediação no direito**. Argentina: Almed, 1999.

A IMPORTÂNCIA DA SEGURANÇA AMBIENTAL PARA AS FUTURAS GERAÇÕES

*Cyro Alexander de Azevedo Martiniano⁴⁰
Ygor Felipe Távora da Silva⁴¹*

RESUMO: O objetivo do trabalho é evidenciar a importância da segurança ambiental, como instrumento de manutenção das condições ambientais para as futuras gerações. No desenvolvimento desta pesquisa utilizou-se, como metodologia, o estudo bibliográfico de teses, livros, revistas, bem como a legislação pertinente à matéria. O resultado esperado reside em consolidarmos os Princípios Ambientais da Prevenção e Precaução como fundamentos jurídicos da segurança ambiental das gerações presentes e futuras.

PALAVRAS-CHAVE: Futuras Gerações – Prevenção – Precaução.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Às vezes aquilo que parece óbvio para alguns esconde um significado mais profundo do que se pode imaginar. É assim que encontramos hoje a problemática do tema referente à conceituação de gerações futuras. À primeira vista parece de somenos importância a definição de critérios que expliquem os limites intergeracionais, porém, em termos científicos, o intérprete do Direito não pode se acomodar e permanecer lastreado apenas superficialmente nos institutos jurídicos. Mesmo que não se alcance a pacificação do debate, o importante é suscitá-lo como forma de despertar na comunidade jurídica o interesse em resolver o assunto.

Entendendo quem são as gerações atuais, as passadas e as futuras, a questão a ser discutida será a necessidade de garantir o meio ambiente equilibrado com vistas para o por vir. Não há outra solução senão a efetivação do conceito de segurança ambiental. O objetivo do trabalho é evidenciar a importância da segurança jurídica em termos ambientais, instrumento de manutenção do meio natural ecologicamente equilibrado.

Dessa forma justifica-se a pesquisa, pois quanto mais desenvolvermos um conceito sólido de gerações, mais concretizaremos o bem jurídico ambiental e efetivaremos o direito fundamental traduzido no caput do artigo 225 da CF/1988,

⁴⁰ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Especialista em Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera/Uniderp. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: cyro_martiniano@yahoo.com.br

⁴¹ Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Bacharel em Administração pela Universidade Federal do Amazonas. Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro de Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Mestre em Gestão de Áreas Protegidas da Amazônia pelo Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia - INPA. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: ygor.tavora.s@gmail.com.br

segundo o qual 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.

No desenvolvimento desta pesquisa utilizou-se, como metodologia, o estudo bibliográfico de teses, dissertações, livros doutrinários, revistas jurídicas, bem como a legislação pertinente à matéria, exemplificando-as para uma melhor compreensão da relação estreita entre segurança jurídica e futuras gerações.

ANÁLISE E DISCUSSÃO.

Após a Declaração Universal dos direitos do homem ao final da Segunda Guerra Mundial, somente em 1972 observa-se o interesse internacional no sentido de se adotar medidas em benefício da humanidade do nosso planeta. Fortemente influenciado pelo fenômeno da inversão térmica que provocou a morte de centenas de pessoas em Londres, a convenção que se reuniu no ano de 1972 em Estocolmo, Suécia, reconheceu que a preservação do meio ambiente é essencial para a qualidade de vida da sociedade. Nesta oportunidade, foi proferida a Declaração do Meio Ambiente, que destacou 26 princípios que passaram a influenciar as relações internas e internacionais de vários países. No princípio 6 dessa declaração observa-se a preocupação solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

O governo brasileiro, sensível à questão ambiental, sancionou em 31/08/1981 a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981). Entretanto em nenhum artigo dessa lei houve alusão à necessidade de se resguardar o meio ambiente como direito das gerações futuras. Melhor entender que o legislador cochilou, pois a garantia desse direito fundamental está intrinsecamente ligado à existência das gerações posteriores. Ou seja, não há como tratarmos de política ambiental sem conectarmos o anseio protecionista com as gerações vindouras.

Em 1988 promulgou-se a nova constituição da República Federativa do Brasil, quando o constituinte originário finalmente erigiu a defesa do meio ambiente à condição do direito fundamental do povo brasileiro. A influência da Convenção de Estocolmo foi marcante e a sua essência foi praticamente toda contemplada através do artigo 225 da Carta Política. Ênfase deve ser dada para o caput desse artigo, cuja parte final retrata o dever de o Poder Público e da coletividade em defender e preservar o meio ambiente para “as presentes e futuras gerações”.

No dicionário de língua portuguesa encontra-se o conceito etimológico da palavra gerações como “o ato de gerar ou ser gerado, linhagem, ascendência, genealogia”. E logo em seguida associa a ideia de tempo com cada grau de filiação, arrematando que cada século comporta cerca de três gerações.

Na tentativa de encontrar o conceito de gerações futuras em outra ciência, foi possível identificarmos alguns ensaios sociológicos sobre o tema, notadamente em termos de conflitos geracionais. Alda Brito da Motta (2010) em seu artigo A Atualidade

do Conceito de Gerações na Pesquisa sobre o Envelhecimento, tópico 2, retrata a instabilidade teórica do conceito das gerações. A autora aborda com bastante clareza que ora o tema é debatido, ora é esquecido e conclui que:

A geração, em um sentido amplo, representa a posição e atuação do indivíduo em seu grupo de idade e/ou de socialização no tempo. Daí o sentido dinâmico ou instável e plural que essa condição, de saída, representa. Mas o que a muitos parece insegurança de meios ou demasiada brevidade de realização e, portanto, aparente inexpressividade existencial, mas também epistemológica - mudança de idade de cada indivíduo a cada ano, assim como a gestação de uma nova geração a cada nova pulsação da vida social - em verdade significa o fazer-se estrutural de uma dimensão da vida social, que é, contraditoriamente, tecida com afetividade e relações de poder. Ao mesmo tempo complexamente entretecida com outros sistemas de relações, expressões das dimensões de gênero e classe social. Essa mudança, das idades e gerações, em suas posições e também conflitos no tempo, perturba os estudiosos que se detêm sobre o assunto.

A proposta de Dempsey (2012) é inovadora e ousada, pois rompe com o modelo tradicional do processo decisório, cujo foco está nos efeitos que serão produzidos no presente. De forma concisa a sugestão para o problema está calcado nos mecanismos de “encaixe” e “desencaixe” dos indivíduos no meio social. Três fatores são fundamentais para definir o encaixe no presente, quais sejam: a participação na vida política e as capacidades de produção e consumo. Vai mais além quando esclarece que os elementos precisam existir de forma simultânea. Ou seja, a geração presente é aquela que participa ativa ou potencialmente da vida política; tem vigor para continuar produzindo, seja no aspecto econômico ou em outros campos como a moral, o intelectual, o social etc.

Além disso, mister a possibilidade de se manter apto para o consumo daquilo que foi produzido. Com essa fronteira conceitual, aqueles que não se inserirem nesse modelo ou já fazem parte do passado ou são/serão as gerações futuras. Não é sem propósito que se redigiu “são” ou “serão”, pois, baseado no modelo do autor, as gerações futuras já existem além daqueles não nascidos, que também se enquadram no conceito de geração futura. Então as gerações passadas, presentes, e futuras coexistem e assim fica superada a ideia antiquada de separar gerações pelos eventos nascimento e morte.

As gerações presentes não têm o direito de extinguir os ecossistemas essenciais à vida na Terra sob o pretexto de satisfazer suas necessidades. Não foi por outro motivo que a Carta Política, no caput do artigo 225, expressamente salvaguardou o direito das gerações futuras. Tampouco é possível quantificar o que deve ser preservado ou recuperado para garantir a qualidade de vida das próximas gerações.

No artigo III da Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU temos estampado que *toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*”. Segurança é uma palavra que usamos tão frequentemente no nosso dia a dia que parece desnecessário perguntar o que significa.

Se paramos para pensar, é difícil defini-la, conquanto seja ela muito importante para nossa sobrevivência e bem-estar. Entretanto podemos garantir que a sensação de segurança provoca tranquilidade.

Tradicionalmente, o termo segurança é entendido como a guarda do território e a proteção das fronteiras, pessoas e instituições de um Estado. A segurança nacional foi tema dominante no período após a Segunda Guerra Mundial. Já em 1946, o Conselho de Segurança da ONU foi criado a fim de garantir a paz e a segurança entre os países e evitar outro conflito mundial.

Cada indivíduo abriga uma noção particular de se sentir seguro ou não. O fato é que projetamos esse sentimento para os eventos futuros. Sem a segurança não há possibilidade de investirmos prospectivamente, pois teríamos de lutar continuamente para mantermos o “*status quo*”. Por exemplo, é preciso segurança financeira para planejarmos as aquisições materiais futuras. Em um ambiente inflacionário, sem segurança de estabilidade dos preços, pensamos em comprar hoje, pois amanhã o valor monetário pode não ser suficiente para comprarmos o que necessitamos. Outra situação é a sensação de insegurança pública das cidades, a qual impede as pessoas de andarem pelas vias tranquilamente. As pessoas que vivem cotidianamente o estresse da violência não têm perspectivas outras senão se protegerem das ameaças imediatas.

Um ambiente seguro inspira o ser humano a projetar seus planos para o futuro, haja vista sentir que existe uma relativa estabilidade do conjunto de fatos vindouros. A noção de razoável previsibilidade encoraja as pessoas a se lançarem em planos mais audaciosos e até mesmo mais arriscados. Há uma tendência de sairmos da nossa zona de conforto, pois, se algo der errado, temos para onde voltar. Porém a ausência de segurança conduz-nos à retração e introspecção como formas de nos defendermos de um ambiente sombrio e desconhecido, defendendo apenas as conquistas imediatas.

Não há como negar que o princípio da segurança jurídica é de importância ímpar para estabelecer estabilidade às relações do particular para com o Estado e entre particulares, encontrando sua razão de ser para que a justiça se concretize, e assim atingir os fins do Direito. Atribui-se aos indivíduos a garantia imprescindível ao desenvolvimento das relações entre si e com o Poder Público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a exposição anterior resta-nos concluir que a definição dos espaços que caracterizam cada geração é fundamental para esclarecimento dos sujeitos de direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Superando a questão temporal, o professor Dempsey Jr. (2012) propôs um modelo científico bastante consistente para entendermos que as gerações presentes estão ativas politicamente na sociedade, nas quais se inserem do ponto de vista da produção e consumo. A aplicação desses critérios de forma simultânea é o marco de distinção entre as gerações atuais, as anteriores e as futuras.

Fugindo da clássica orientação de grupos estanques e separados pelo tempo (nascimento e morte), a teoria conduz-nos a reconhecer que as gerações coexistem e

assim podem arguir seus direitos sem sofrerem limitações no campo processual que tentem desqualificá-las como pessoas inexistentes.

É uma fórmula bastante útil para confrontar as gerações e resolver a tensão existente entre elas. O conflito intergeracional é inegável e o Direito precisa ter doutrina e jurisprudência aptas para dirimir as lides que se apresentem. Que as gerações futuras têm direito a sucederem às atuais em termos de meio ambiente capaz de suprir suas necessidades, todos concordam. Então não é absurda a ideia de termos um classe especial do Direito afeta à sucessão ambiental das coletividades.

Aliando o conceito de gerações futuras à segurança jurídico-ambiental é imprescindível a formação de políticas públicas eficazes para a conservação dos recursos disponíveis, a fim de manter o ecossistema equilibrado e propício à manutenção das condições ambientais que assegurem a existência humana na Terra.

Por fim podemos aduzir que dois princípios do Direito sustentam sobremaneira a segurança ambiental, a saber: a Prevenção e a Precaução aplicadas às atividades potencialmente poluidoras. Esses princípios denotam a essência do bem jurídico segurança em matéria ambiental. Não seria possível garantirmos um mínimo de ambiente natural equilibrado sem tais preceitos, que carregam forte carga valorativa de preservação da própria espécie humana, umbilicalmente ligada a existência do espaço natural.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Congresso Nacional, Brasília/Distrito Federal, 1.988.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

EUA. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Relatório do Desenvolvimento Humano. 1994

MOTTA, Alda Britto da. **Revista Sociedade e Estado**. Volume 25 nº 2. Brasília. 2010.

JÚNIOR, Dempsey Pereira Ramos. **Meio Ambiente e Conceito Jurídico de Futuras Gerações**. Curitiba. Editora Juruá. 2012.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Direito Administrativo e Constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba**. São Paulo: Malheiros, 1997. v. 2.



RIBEIRO, Wagner Costa. **Desenvolvimento Sustentável e Segurança Ambiental Global**. Revista Bibliográfica de Geografia e Ciências Sociais. Universidade de Barcelona. Pág. 273, 2001.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo. Editora Saraiva. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo. 10ª edição. Editora Malheiros. 2013.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUÉCIA. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo. Junho de 1972.

O FENÔMENO DO BULLYING COMO UMA DAS FACES DA VIOLÊNCIA ESCOLAR E SUAS REPERCUSSÕES À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988⁴²

*Daniele Stochero Strapazon*⁴³

*João Martins Bertaso*⁴⁴

RESUMO: A pesquisa tem por objetivo analisar a violência escolar do bullying, relacionando com os direitos fundamentais presentes na legislação constitucional e infraconstitucional, bem como verificar possíveis alternativas para diminuir ou cessar esta violência. Pretende conceituar o bullying, compreender as ações dessa violência, relacionar a violência do bullying e os direitos humanos e a Constituição Federal de 1988. Analisar alternativas que minimizem ou cessem esta violência no âmbito escolar. A metodologia utilizada é hipotético dedutivo, monográfico, documentação indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Violência – Bullying - Dignidade da Pessoa Humana.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A problematização da presente pesquisa tenta buscar a resposta para a seguinte pergunta: Em que medida o Bullying repercute sobre as pessoas e/ou grupos escolares que são alvos dessas práticas culturais depreciativas, e como a legislação em vigor poderá desencorajar tais atitudes? Resposta inicial para a presente questão é de que essa violência ocorre devido a não aceitação do diferente e a vulnerabilidade da vítima, gerando consequências graves como homicídio e ou suicídio inclusive. A maioria das pessoas, em especial professores e juristas não dão à devida importância para o qual requer este ato violento, tratando apenas como se isso fosse uma brincadeira. Em relação à legislação em vigor, nada traz específico para o bullying, o que se apresenta é uma analogia na área Civil, responsabilidade civil, e até mesmo no âmbito penal, injúria, e políticas públicas nas escolas de mediação dessa violência, como uma mesa redonda onde a vítima e agressor dialogam e resolvem o conflito com a mediação de um professor, e até mesmo com os pais junto nesse círculo restaurativo das relações escolares, avalia-se melhor primeiro ter essas práticas de mediação nas escolas e após se insuficiente partir para as sanções no âmbito jurídico.

A metodologia utilizada é reflexivo dedutivo, monográfico, documentação indireta, sendo feitas em artigos, revistas, doutrinas, livros, legislação e jurisprudência.

⁴² Monografia de Conclusão de Curso de Graduação.

⁴³ Graduada em Direito pela URI campus de Santo Ângelo, E-mail: dani.strapazon@hotmail.com.

⁴⁴ Orientador, Doutor em Direito. Professor dos cursos de graduação e do Mestrado em Direito na URI campus de Santo Ângelo, E-mail: jomabe@terra.com.br

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Primeiramente passamos a um conceito desse fenômeno, o bullying, violência que atinge várias escolas públicas ou privadas, assim temos o seguinte:

No Brasil, é utilizada para qualificar comportamentos violentos no âmbito escolar, tanto de meninos quanto de meninas. Dentre esses comportamentos podemos destacar as agressões, os assédios e as ações desrespeitosas, todos realizados de maneira recorrente e intencional por parte dos agressores.

(...)

Bully: indivíduo valentão, tirano, mandão, brigão. Já a expressão bullying corresponde a um conjunto de atitudes de violência física e/ou psicológica, de caráter intencional e repetitivo, praticado por um bully (agressor) contra uma ou mais vítimas que se encontram impossibilitadas de se defender (SILVA, 2010, p. 21).

O Bullying se diferencia das demais violências no âmbito escolar, e ou da simples brincadeira, pois ele é demonstrado através de ações deliberadas e repetitivas. Além do mais, a vítima não se sente bem com isso, e sim se sente ofendida, dentre outras consequências, contudo, é uma violência camuflada difícil de ser percebida pelos pais e professores (FANTE E PEDRA, 2008, p.37). Nessa linha:

O bullying é uma forma de violência que resulta em sérios prejuízos, não apenas ao ambiente escolar, mas a toda a sociedade, pelas atitudes de seus membros. As relações desestruturadas por meio de condutas abusivas e intimidatórias incidem na formação dos valores e do caráter, o que refletirá na vida do indivíduo, no campo pessoal, familiar e social (FANTE E PEDRA, 2008, p.37).

O bullying escolar é um tipo de violência que se apresenta de diversas formas; direta, que são agressões físicas e verbais, ou indireta, disseminando rumores desagradáveis sobre a vítima para as demais pessoas (FANTE, 2005, p.50).

Com relação os personagens do bullying escolar, temos os agressores, as vítimas, e os espectadores, estes apresentam certas características e formas de agir diante de tal agressividade. Assim:

As vítimas, ou alvos, do bullying são os prejudicados que sofrem as consequências do comportamento agressivo das outras pessoas. (...) as vítimas de modo geral, possuem algumas características em comum, como, por exemplo: aspecto físico mais frágil, timidez, ter poucos amigos, ser pouco sociável, ser quieto e encabulado. Ao sofrer os efeitos do bullying, elas passam a piorar seu desempenho escolar, recusando-se a ir para a escola.(...)

Os autores, ou agressores, são pessoas que, comumente, manifestam pouca empatia. Frequentemente pertencem a famílias desestruturadas, nas quais há pouco

relacionamento afetivo entre seus membros, não havendo quase cuidado e preocupação sobre os comportamentos problemáticos do filho (...) possuem algumas características em comum, (...) impulsividade, falta de controle de sentimentos de intolerância, baixa resistência a frustração e ideia de superioridade perante outros. O desempenho escolar dos agressores pode ser normal, ou até mesmo estar acima da média, mas, conforme pesquisas, tende a piorar ao longo dos anos. Admite-se que os que praticam bullying tem grande probabilidade de se tornarem adultos com comportamentos anti-sociais e/ou violentos visto que essas atitudes de falta de respeito e violência tendem a se consolidar, transformando-se em esquemas mentais e ações de intimidação sistemática contra aqueles que são mais fracos.

Já os espectadores, ou testemunhas, são pessoas que não sofrem nem praticam o bullying, mas convivem em um ambiente onde esta prática se faz presente. Normalmente calam-se, com medo de se tornarem as próximas vítimas. Apesar de não sofrerem as agressões diretamente, muitos deles podem sentir-se incomodados com o que vêem e inseguros sobre o que fazer. Alguns reagem negativamente diante do bullying, por querer que sua escola seja um ambiente seguro, solidário e sem temores. Tudo isso pode influenciar de forma prejudicial a capacidade de progredir acadêmica e socialmente (GUARESCHI, et al, 2008, p.54-55).

O bullying está ligado a criminalidade, haja vista que os agressores tem forte propensão a praticas delinquentes, pois na época de escola suas agressões nunca tiveram algum limite. Assim, é nessa perspectiva que o direito por meio de políticas públicas deve atuar para cessar essa prática e evitar futuros delinquentes e assegurar os princípios escolares elencados em nossa Carta Magna de 1988 (FANTE, 2005, p.81).

As consequências mais comuns que as vítimas apresentam são sentimentos de baixa auto-estima, ansiedade e depressão, bem como “:a vítima pode desenvolver transtornos mentais e psicopatologias graves e, em casos extremos, tentativa ou consumação do suicídio, assim como o homicídio do(s) agressor(s)”. Assim podemos analisar que há consequências graves para vítima, agressor e sociedade, ocasionando mais danos ainda e ferindo a vida digna de cada um (GUARESCHI, 2008, p.63)

Percebe-se que o bullying fere o principio da dignidade da pessoa humana elencada no art. 1º, III, da CF/88, pois a vítima dessa violência tem ferida sua dignidade com agressões constantes que ferem a mesma psicologicamente ou fisicamente também.

Dessa forma, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente aborda e seu art. 18: “É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”, assim deve a escola, professores, pais, proteger a criança e adolescente das praticas do bullying. O ECA protege tais atos, contudo não há políticas públicas para se ter efetividade.

Na área jurídica o bullying possui punição, também no Código Civil, e na área penal, Código Penal brasileiro, essa temática surgiu muito quieta nos tribunais, porém, conforme se debate tal temática essa abrange proporções cada vez maiores,

demonstrando que as condutas são punidas bem como os responsáveis por sua prática (CALHAU, 2011, p.15).

Na esfera civil o bullying é punido pela responsabilidade civil, esta é composta por três elementos; "conduta (positiva ou negativa), dano e nexos de causalidade", (GAGLIANO E FILHO, 2014, p.53).

Dessa forma, como o bullying é uma conduta danosa a outrem, a vítima, gera o dever de indenizar embasado nos artigos mencionados acima, sendo ainda que "os pais não poderão alegar que os filhos praticavam atos de bullying, gerando dano contra terceiro e nada sabiam, pois há o dever de supervisionar os filhos", pois estes devem orientar seus filhos para que não sejam agressores de bullying, tampouco sejam vítimas dessa violência (CALHAU, 2011, p.16).

Outro ponto que podemos considerar nessa violência são os crimes, como injúria, tipificada no art. 140 do Código Penal Brasileiro, pelas alcunhas jocosas destinadas as vítimas.

As vítimas de injúria tem ofendida sua dignidade, podendo o crime ocorrer na forma verbal, por escrito, gestual ou outro meio simbólico. Assim, o bullying pode ser tipificado como tal delito, pois também fere a dignidade da pessoa humana com a prática dessas agressões (GONÇALVES, 2013, p.257-260).

Como não há nada na legislação que trate sobre essas violências, para trabalhar e cessar com tal prática deve ser essa por meio de políticas públicas implementadas nas escolas. Dessa forma devemos trabalhar com os alunos, pais, professores e a sociedade, fazendo a conscientização desta violência, tratar sobre o tema, e trazer mudanças para a realidade escolar. Na obra de FANTE, a autora apresenta o programa "Educar para a Paz" (FANTE, 2005, p.94):

Etapa A- Conhecimento da realidade Escolar

Primeiro passo: conscientização e compromisso: Reflexões sobre as diversas formas de violência escolar; Escolha da comissão e do coordenador do programa; Escolha do tutor; Segundo passo: investigação da realidade escolar; Investigação (observação, anotações e aplicação de instrumentos); Divulgação dos indicadores e confecção de material explicativo; Jornada sobre violência e apresentação do diagnóstico escolar.

Etapa B-Modificação da realidade escolar

Primeiro passo: adoção de estratégias de intervenção e prevenção: Estratégias gerais; medidas de supervisão e observação: os alunos solidários; serviço de denúncia; encontros semanais para avaliação.

Estratégias individuais: -redação: "Minha vida escolar" e "Minha vida familiar"

entrevista pessoal e em grupo com vítimas e agressores; Estratégias em sala de aula (estatuto contra o bullying; desenvolvimento das estratégias; projetos solidários; investigações semanais).

Estratégias familiares (encontros de pais e tutores; orientações sobre convivência familiar; grupo de pais solidários)

Segundo passo: novo diagnóstico da realidade escolar: Investigação da nova realidade escolar; Apresentação do diagnóstico à comunidade educativa; Revisão e manutenção do programa (FANTE, 2005, p.95-96).

São programas assim que são necessários para uma convivência escolar e resolução dos conflitos existentes nessa, primeiramente uma abordagem dentro da escola, sobre o assunto e a resolução do mesmo, após se não resolvida tentar algo na esfera jurídica da questão, e muitos certamente se resolverão pelo diálogo proposto entre as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao findar o desenvolvimento, tentou-se responder a pergunta problema que embasou o presente trabalho, assim, verificou-se a cultura da paz e como essa poderia auxiliar na resolução do bullying, pois não adianta apenas punir o ato, mas educar este, mostrando o porque é errado, como não é apenas uma “brincadeira” e o quanto a vítima sofre com isso, além de tentar entender o porque da agressão, pois muitas vezes o agressor tem um problema no seio familiar traz pra escola em forma de agressão, o que as vezes na realidade é uma forma deste chamar atenção.

Assim, conclui-se as praticas do bullying trazem grande sofrimento principalmente a vítima, o que a leva à consequências gravíssimas como as praticas de homicídio e ou suicídio, e para a possível solução deste problema ou amenização deve se ter politicas públicas que implementem a mediação na escola para a resolução de conflitos, a conversa entre os envolvidos na violência do bullying, agressor, vítima, telespectadores, os pais, para que haja uma conversa cada um expondo seu lado para no final chegar em um consenso e resolver o problema da agressão. Ainda, neste ponto destaca-se a presença fundamental dos pais presentes na escola como também da comunidade para a resolução dentro e fora da escola, pois apenas uma sentença judicial não ira resolver o problema, haja vista que os indivíduos voltaram a ser colegas e conviver no ambiente escolar e em sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal do Brasil de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 de abr. 2015.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 09 de nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 25 de abr. 2015.

CALHAU, Lélío Braga. **Bullyuig:** o que você precisa saber: identificação, prevenção e repressão. 3 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

FANTE, Cleo. **Fenômeno Bullying:** como prevenir a violência nas escolas e educar para paz. 2 ed rev. e ampl. Campinas, SP : Verus Editora, 2005.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado:** parte especial. 3 ed.- São Paulo: Saraiva, 2013.

GUARESCHI, Pedrinho A. (coord). et al. **Bullying:** mais sério do que se imagina. 2 ed. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

SILVA, Ana Beatriz B. **Bullying:** mentes perigosas nas escolas. Rio de Janeiro: Objetivo, 2010.

TATUM e HERBERT. In: FANTE, Cleo. PEDRA, José Augusto. **Bullying Escolar:** perguntas e respostas. Porto Alegre: Artmed, 2008.

MATERNIDADE DE SUBSTITUIÇÃO: ANÁLISE SOB A PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Diego Lemos Maciel⁴⁵

Taciana Marconatto Damo Cervi⁴⁶

RESUMO: O estudo tem como objetivo discutir a maternidade de substituição, enquanto técnica de reprodução humana medicamente assistida, e a necessidade de uma legislação específica. As técnicas de reprodução humana medicamente assistida são oportunas quando da esterilidade, falta de capacidade para gestar, em situações de disfunções dos órgãos reprodutores e diante dos riscos de gestação em idade avançada. Especialmente no que toca aos casais homoafetivos masculinos, a técnica apresenta importância destacada. O trabalho busca também, averiguar as disposições legais estrangeiras e sua contribuição para uma legislação específica brasileira. No Brasil, a temática é orientada pelas resoluções do Conselho Federal de Medicina, as quais determinam que só é permitida esta técnica desde que exista um problema que impeça a gravidez e que não vise fins lucrativos e comercial, ainda, as mães temporárias devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau, observando a idade limite de 50 anos. Por fim, a pesquisa aborda necessidade de uma legislação específica para tratar o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

PALAVRAS – CHAVE: Maternidade de Substituição - Princípios Bioéticos – Regulação.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A reprodução humana assistida é um dos temas mais discutidos durante o século XXI. O avanço da tecnologia tem oportunizado diversas conquistas para o desenvolvimento da humanidade, como por exemplo, a maternidade para mulheres que possuem uma disfunção dos órgãos reprodutores ou que já tenham alcançado uma idade avançada, o que poderia resultar em risco de vida para a mãe e/ou para o feto, ou ainda, a possibilidade de casais homossexuais gerarem uma vida a partir de técnicas laboratoriais.

O aprimoramento da técnica de reprodução humana também permite que os futuros pais alterem as características genéticas de seus filhos, como por exemplo, a escolha do sexo, alterar a cor dos olhos entre outras características que atendam suas preferências (BRAUNER, 2003). Tais escolhas são vedadas pelo Conselho Federal de Medicina de acordo com a Resolução nº2013/2013.

⁴⁵ Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo. MONITOR NA DISCIPLINA DE BIODIREITO. E-mail: diegolm@santoangelo.uri.br

⁴⁶ Doutoranda em Direito pela UFRGS. Mestre em Direito pela UCS – Caxias do Sul/RS. Professora universitária, membro do Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos na URI Santo Ângelo. E-mail: taciana@santoangelo.uri.br

De acordo com Scarparo esta técnica pode ser definida como “conjunto de técnicas que têm como fim provocar a gestação mediante a substituição ou facilitação do “processo que leva o óvulo a entrar em contato com o espermatozóide, resultando um ser humano sem cópula carnal” (1991, p. 242).

Na atualidade, existem diversos métodos de reprodução humana assistida, entre eles, os mais utilizados e que recebem maior destaque, estão a inseminação artificial que se caracteriza com a introdução do material genético produzido pelo homem no corpo da mulher, e a fertilização *in vitro*, momento em que ocorre a fecundação do óvulo em laboratório e o embrião é introduzido no corpo da mulher. O material genético utilizado na fertilização pode ser tanto de alguém da família, neste caso caracteriza-se como fertilização homóloga, como de um terceiro, denominado fertilização heteróloga (DINIZ, 2014).

No que concerne à técnica de fertilização *in vitro*, é possível recorrer à implantação do embrião no corpo de uma mulher que gestará a criança para, a partir do parto, entregar aos autores do projeto parental, os pais por pretensão. Esta mulher não pretende ser mãe da criança mas sim, apenas oferecer os meios para que possa nascer.

A pesquisa analisa a técnica de reprodução humana medicamente assistida sob a proteção dos princípios bioéticos, abordando sucintamente o tema no direito comparado a fim de contribuir para a regulamentação desta técnica no ordenamento jurídico brasileiro. A investigação é orientada pelo método dedutivo com a pesquisa indireta relacionada a doutrinas e legislação.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A maternidade é um direito inerente à mulher, uma vez que somente ela tem o dom de gestar uma vida e o Estado deve garantir os métodos necessários para que seja alcançado o seu direito à reprodução sem riscos à sua saúde (CF/88, art. 226, §7).

Neste sentido, Brauner entende que:

embora seja a adoção uma experiência enriquecedora, devendo ser incentivada dia a dia, ela não representa o caminho escolhido por todos que não podem gerar naturalmente, pelo que deve ser dado reconhecimento aos métodos ofertados pela ciência moderna para tratar da infertilidade e da esterilidade, dado que a esterilidade não é aceita facilmente, razão pela qual mulheres estéreis se socorrem dos métodos de reprodução medicamente assistida, dentre as quais ganha relevância a gestação de substituição (2011, p. 57).

A falta da capacidade para gerar um filho pode acarretar graves problemas psicológicos ao casal, principalmente à mulher, uma vez que não podendo suprir suas expectativas em ser mãe acaba se frustrando e se sentindo inferior às outras. Diante disso, como método alternativo, recorrem à outra mulher, que não pretende ser mãe, para ceder seu corpo para gestar uma criança. Este método é conhecido como

“maternidade de substituição”, também conhecido em alguns países como “barriga de aluguel”.

Dias define maternidade de substituição como a:

gestação por conta de outrem, maternidade por substituição ou sub-rogação são expressões que nada mais significam do que a conhecida barriga de aluguel. [...] A gestação por substituição seria um negócio jurídico de comportamento, compreendendo para a “mãe de aluguel” obrigações de fazer e não fazer, culminando com a obrigação de dar, consistente na entrega do filho (2013, p.379).

Contudo, para a utilização destas técnicas é necessário que seja feita uma análise dos procedimentos que serão adotados, a fim de evitar que seus direitos sejam violados e garantir a dignidade humana da criança (BRAUNER, 2003).

Foi pensando nas possíveis violações que tais procedimentos acarretariam aos direitos fundamentais que surgiram os princípios bioéticos, os quais devem ser seguidos pelos cientistas tendo como base o fundamento da dignidade humana. Com a condenação dos profissionais da saúde que praticavam experimentos nos campos de concentração nazistas, em 1948, surge o Código de Nuremberg para estabelecer princípios éticos no uso de técnicas envolvendo seres humanos.

O Conselho Federal de Medicina estabelece, com o princípio da autonomia, que as pessoas envolvidas têm o direito de informação quanto aos riscos e benefícios decorrentes destes procedimentos, bem como, qual será a assistência oferecida pelo cientista que deve contar no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, instrumento que têm seus requisitos estabelecidos pela Resolução nº466/12 do Conselho Nacional de Saúde - CONEP.

Tendo em vista que o princípio da beneficência – não maleficência além de respeitar a autonomia da vontade do paciente, visa também utilizar somente procedimentos que tragam benefícios a ele, é necessária que seja colocado em pauta a responsabilidade dos profissionais da saúde ao utilizarem a técnica de reprodução humana assistida. Assim, Diniz considera que:

cabe incluir a esterilidade como sendo um problema de saúde reprodutiva e que, portanto, autoriza o recurso à medicina para solucioná-lo, não significando, entretanto, concluir que todas as possibilidades oferecidas pela medicina possam ser aceitas e utilizadas sem limitações pelo homem e pela mulher (DINIZ, 2003).

No Brasil, é permitida a reprodução assistida que não cause riscos à saúde da mãe e que não atinja a idade máxima de 50 anos. A mesma resolução permite o uso da técnica por casais homoafetivos e pessoas solteiras e, em caso de gravidez múltipla, é proibida a redução embrionária.

No que diz respeito ao número de embriões fecundados o Conselho Federal de Medicina dispõe:

Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos (RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013, 2013).

Outros países possuem percepções distintas quanto a maternidade de substituição. Na Espanha, por exemplo, entende-se que o corpo humano não pertence ao comércio jurídico, portanto é considerado nulo qualquer contrato de barriga de aluguel (CÓDIGO CIVIL ESPANHOL, 1889). França e Portugal também vedam, em leis específicas, a técnica da reprodução humana assistida (MARTINS, 2009).

Entretanto, nos EUA, a partir da década de 80, foi considerada lícita tal técnica desde que não fosse remunerada e que fosse concedida somente à casais com problemas de esterilidade. Atualmente, o estado da Califórnia permite o contrato oneroso (MARTINS, 2009).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil não possui legislação específica tratando a problemática. Nota-se que apenas as resoluções do Conselho Federal de Medicina orientam a prática, o que somado com a ausência de fiscalização e os interesses econômicos podem gerar insegurança jurídica para os envolvidos, especialmente para as crianças.

Os avanços de técnicas científicas resultam em inúmeros benefícios aos pacientes, entretanto é fundamental que seja dada uma maior atenção a esta temática. É necessária a criação de uma legislação que permita a observância dos princípios bioéticos e promova segurança jurídica para todos. Regular a questão significa permitir que as técnicas sejam aprimoradas e que os interesses da vida humana sejam privilegiados, seja ela intra ou extrauterina.

REFERÊNCIAS

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana: conquistas médicas e debate bioético**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Novas Tecnologias Reprodutivas e Projeto Parental**. Contribuição para o debate no Direito brasileiro. Disponível em <http://www.ufrgs.br/bioetica/repbrau.htm>. Acesso em 07/11/2015.

Código Civil Espanhol. Disponível em http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/cc.html. Acesso em 07/11/2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº2013/13. Disponível em http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf. Acesso em 07/11/2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v.3 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 9. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

Loi nº 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. Disponível em <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005616307&dateTexte=20080911>

MARTINS, Flávio Alves et al. Maternidade de substituição no ordenamento jurídico brasileiro e no direito comparado. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6607&revista_caderno=6. Acesso em 07/11/2015.

TESTAMENTO VITAL NO BRASIL: REFLEXÕES ACERCA DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Diego Trápaga Tonel⁴⁷
Taciana Marconatto Damo Cervi⁴⁸

RESUMO: Discussão recente na sociedade brasileira, a morte com dignidade está tomando um espaço cada vez maior no tocante a sua relação com os princípios constitucionais. A falta de legislação referente ao testamento vital acarreta insegurança jurídica na tomada de decisões e na efetivação clara da vontade do paciente. A análise de uma proposta de lei que regulamente a matéria é de extrema importância. O estudo é orientado pelo método dedutivo com a pesquisa indireta à doutrina e legislação.

PALAVRAS-CHAVE: Testamento Vital - Morte - Dignidade da Pessoa Humana.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No Brasil, desde a promulgação da Constituição Federal de 1998, busca-se a efetivação de vários princípios constitucionais. Um desses princípios, o da dignidade da pessoa humana, é de extrema valia no assunto abordado, uma vez que através dele, a morte com dignidade, de acordo com a autonomia de vontade do paciente, é concretizada.

O testamento vital, que apesar de válido, carece de dispositivos legais que o assegurem, a vontade do paciente pode ser respeitada por todos, pois gera efeito *erga omnes*, sendo este um documento feito para assegurar ao paciente o direito de morrer dignamente conforme os seus ideais.

Este artigo tem por finalidade discutir a necessidade da criação de uma lei específica que regulamente as diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico brasileiro, sanando a insegurança jurídica no que tange a matéria.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Ao longo dos anos, o direito evoluiu conjuntamente com a sociedade. Das várias constituições criadas, nenhuma delas se destacou tanto no sentido do direito à vida como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seu artigo 5º, a preocupação primária com a pessoa e o indivíduo portador de direitos e obrigações atinge o ápice. Neste dispositivo, verifica-se a importância dada ao Estado para a garantia dos direitos, devendo ele assegurar a todos a liberdade, a igualdade, os direitos

⁴⁷ Diego Trápaga Tonel, Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo. E-mail: diegotrapaga@hotmail.com

⁴⁸ Taciana Marconatto Damo Cervi, Professora do curso de Graduação em Direito da URI Santo Ângelo e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: taciaana@santoangelo.uri.br

de personalidade, o direito à vida, à autonomia de vontade e todos os demais elementos para a existência de uma vida digna (BRASIL, 1988).

De todos os princípios constitucionais, o mais importante para entender a matéria em estudo é o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que é por meio dele realizada a efetivação da vontade do paciente no tocante a morte digna. De acordo com Sarlet, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (SARLET, 2012).

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio do conhecido princípio da autonomia de vontade, autoriza a criação de contratos atípicos. O Código Civil, por meio de seu artigo 425, define que “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”, sendo assim, aquele que utilizar essa forma contratual pode escolher qual o conteúdo a ser tratado, mas tendo também o dever de apenas versar sobre conteúdo lícito, agindo de boa-fé (BRASIL, 2002).

Como qualquer pessoa pode definir os limites do que contratar, fica fácil analisar as diretivas antecipadas de vontade à luz do direito brasileiro, uma vez que, podendo definir a matéria objeto deste contrato durante a vida e, respeitando as características deste direito já vistas, pode-se, por analogia, também defini-la no tocante à morte.

De acordo com Maria Helena Diniz, “É direito do paciente a recusa de algum tratamento ou não aceitação de continuidade terapêutica nos casos incuráveis ou de sofrimento atroz ou, ainda, que possa trazer risco de vida” (DINIZ, 2012, p.144).

Na sociedade atual, devido à cultura que foi difundida ao longo das gerações, a morte ainda é considerada um tabu. Esse tabu abrange não só a sociedade civil em si, mas os próprios poderes da União, principalmente o Poder Judiciário, em tratar de assuntos deste tipo. Como menciona Habermas, “se percebe que grande parte da sociedade brasileira é pautada por valores religiosos, segundo os quais a vida é valor supremo e apenas Deus tem o direito de cessá-la.” (HABERMAS *apud* DADALTO, 2013, p.53).

Apesar de não existir dispositivo constitucional e, muito menos alguma legislação específica sobre o tema, tendo a pessoa vontade de exercer os direitos atinentes a sua liberdade, a sua vida e a sua dignidade, poderá ela escolher o rumo de sua vida e, sem dúvida alguma, o modo de morrer de forma mais digna possível frente ao seu próprio modo de pensar.

No âmbito brasileiro, a morte com dignidade através da ortotanásia já é aceita como lícita. Conforme Laura Scalldaferrri Pessoa, “A prática da ortotanásia significa a possibilidade de, sob autorização do paciente ou da família, suspender os cuidados médicos que prolongam a vida de enfermos em estado terminal” (PESSOA, 2013, 139).

Essa licitude nada mais é que a garantia dada a todos os cidadãos para que tomem as rédeas de sua própria vida, decidindo sobre a sua forma mais digna de enfrentar a morte. Portanto, o dever médico de proteção à vida deve ser limitado ao modo de pensar do paciente, não ultrapassando os limites de sua liberdade de escolha. Deve garantir apenas que, de todos os pacientes que optem pela ortotanásia em sua visão de morte digna, nenhum deva deixar “de receber hidratação, alimentação, medicamentos para o controle da dor, enfim, o conforto correspondente aos meios terapêuticos ordinários” (PESSOA, 2013, 140).

Esses cuidados com o paciente são chamados de tratamentos paliativos. Em resumo, esses cuidados são todos aqueles que visam ao paciente que sofre de uma doença grave ou terminal qualidade enquanto vivo até a morte, pois “inevitavelmente, cada vida humana chega ao seu final. Assegurar que essa passagem ocorra de forma digna, com cuidados e buscando-se o menor sofrimento possível, é missão daqueles que assistem aos enfermos portadores de doença [...]” (CFM *apud* DADALTO, 2013, p.47).

Portanto, tendo a pessoa liberdade de escolha, autonomia de vontade e estando em plena faculdade mental para exercer o seu direito de dignidade e, principalmente o de morrer dignamente, pode ela usar das diretivas antecipadas de saúde para concretizar o seu direito garantido não apenas por leis, mas por princípios sociais e constitucionais. Esse modo de exercer sua autonomia pode ocorrer de duas formas, sendo o testamento vital objeto de estudo deste artigo.

O testamento vital, também chamado de declaração prévia de vontade para o fim da vida

[...] é um documento de manifestação de vontades pelo qual uma pessoa capaz manifesta seus desejos sobre suspensão de tratamentos, a ser utilizado quando o outorgante estiver em estado terminal, em EVP ou com doença crônica incurável, impossibilitado de manifestar livre e conscientemente sua vontade (DADALTO, 2013, p.89).

Para Dadalto, este documento apresenta duas particularidades básicas. Como visto anteriormente, deve ser escrito por pessoa capaz, que tenha discernimento sobre o que esta realmente decidindo; e, ao contrário da outra modalidade de diretiva antecipada de vontade, só se efetiva nas situações de fim de vida, onde o paciente não possa manifestar claramente sua vontade (DADALTO, 2013, p.90).

Essa decisão tomada previamente vai produzir efeitos *erga omnes*, ou seja, todos os demais envolvidos devem respeitar o direito à vida do paciente e, conseqüentemente, o seu direito de morrer com dignidade. A doutrina, no entanto, apresenta alguns limites em relação a este documento, sendo “[...] eles, a objeção de consciência do médico, a proibição de disposições contrárias ao ordenamento jurídico, e disposições que sejam contraindicadas à patologia do paciente ou tratamento que já estejam superados pela Medicina” (DADALTO, 2013, p.92).

Esta declaração foi regulamentada pela Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina (CFM), onde mostra o processo de criação do testamento vital e suas características frente aos médicos (BRASIL, 2012).

Como a resolução do Conselho Federal de Medicina não exige muitas formalidades na realização do testamento vital, para ser considerado válido, “[...] ele deve ser digitado, impresso e assinado pelo testador sem quaisquer rasuras”. Para dar mais segurança jurídica a essa forma de declaração, o ideal seria que seguisse as formalidades dos demais contratos regidos pelo Código Civil, utilizando-se de testemunhas e também do registro em cartório (LIPPMANN, 2013, p.38).

Na visão de Dadalto, o fato de não existir lei que a regule cria dúvidas em relação a sua validade. Essas dúvidas são facilmente supridas pelos princípios do direito, sendo este documento é expressão pura da autonomia humana, da dignidade e da proibição de tratamento desumano (DADALTO, 2013, p.146).

Como afirma Dadalto, é necessária no Brasil, a elaboração de uma lei federal que regule as diretivas antecipadas de vontade, unificando todas as disposições pertinentes ao conteúdo, dando segurança jurídica e conseqüentemente, informação precisa sobre esse assunto de extrema importância nos dias atuais (DADALTO, 2013, p. 157).

Além de assegurar a efetivação dos princípios constitucionais inerentes do ser humano, “Propiciar ao cidadão o direito a elaborar uma declaração prévia de vontade para o fim da vida é reconhecer que há autonomia do sujeito, é garantir o direito de ser condutor de sua própria existência” (DADALTO, 2013, P. 165).

Portanto, apesar de válida, as diretivas antecipadas de vontade necessitam de dispositivos legais, pois como se nota, apresentam diversas particularidades e muito *preconceito* devido a insegurança causada pelo desconhecimento do assunto, inclusive pela classe médica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é de importância essencial a criação de uma lei específica que regule as diretivas antecipadas de vontade, unificando todas as características já existentes e sanando todas as dúvidas referentes à matéria.

Além disso, a positividade da matéria irá de certo modo impedir a judicialização da saúde no tocante às diretivas antecipadas de vontade, ajudando a diminuir o excesso de processos junto ao Poder Judiciário.

Em relação à sociedade brasileira, a publicação de uma lei referente à matéria *traduzirá* a evolução humana frente aos direitos inerentes a cada pessoa, principalmente o relacionado a parte principiológica constitucional no que tange a morte com dignidade. Essa lei, que ao mesmo tempo trará as diretivas antecipadas de vontade para a seara do direito positivo, aliada às políticas públicas do Estado para a difusão e promoção do testamento vital, permitirão aos cidadãos brasileiros segurança na tomada

de decisão. Além disso, contribuirão para a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática em que o respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia de vontade sejam efetivados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 de novembro de 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 de novembro de 2015.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.995/2012**. Disponível em: <<http://testamentovital.com.br/wp-content/uploads/2014/07/resolu%C3%A7ao-1995-CFM.pdf>>. Acesso em: 04 de agosto de 2015.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital: O Direito à dignidade**. São Paulo: MATRIX, 2013.

PESSOA, Laura Scaldaferrri. **Pensar o Final e Honrar a Vida: direito à morte digna**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

O DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL: ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR NOS DEZ ANOS DO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI)⁴⁹

*Edemir Braga Dias*⁵⁰

*Rosângela Angelin*⁵¹

RESUMO: Este trabalho pretende analisar o direito a educação e o Programa Universidade Para Todos (PROUNI) que, após dez anos de implantação, tornou-se uma política pública fundamental para a democratização do acesso à educação superior no Brasil, ofertando milhares bolsas de estudo parciais e integrais, para indivíduos oriundos de classes desfavorecidas economicamente. Para atingir o objetivo da pesquisa, utiliza-se o método de abordagem indutivo e método de procedimento monográfico e histórico utilizando a documentação indireta para a pesquisa.

PALAVRAS – CHAVE: Direito à Educação - Educação Superior - Programa Universidade Para Todos (PROUNI).

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A educação é reconhecida como um Direito Humano. Mas diante da falta de efetivação plena desse direito algumas ações são desenvolvidas na tentativa de democratizar o acesso ao ensino superior, por isso o Programa Universidade Para Todos foi criado. Mas quais os resultados quantitativos da política Pública PROUNI em dez anos de existência? A pesquisa realizada pretende demonstrar que o PROUNI é uma política pública fundamental para o acesso a educação superior, devido ao oferecimento de bolsas, integrais e parciais, em instituições de ensino superior privada, utilizando critérios de renda e étnicos, beneficiando, com isso, milhares de pessoas, que sem esse Programa não teriam condições de frequentar um curso superior, dessa forma realizando a democratização do acesso ao ensino superior no Brasil.

Para alcançar o objetivo proposto, o presente trabalho abordará a respeito do direito a educação no Brasil, e também será refletido sobre as contribuições que o PROUNI tem trazido para o acesso à educação superior e, os resultados alcançados até o momento. Para tanto, neste estudo utiliza-se como metodologia para responder a

⁴⁹ Texto desenvolvido a partir do Trabalho Monográfico no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) *Campus Santo Ângelo*.

⁵⁰ Graduando 10º semestre do curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, – campus Santo Ângelo. Integrante do projeto de pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPG-Direito, - Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. E-mail: ededias@ymail.com

⁵¹ Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito – Mestrado acima mencionado. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

pergunta condutora, o método de abordagem indutivo e método de procedimento monográfico e histórico utilizando a documentação indireta para a pesquisa

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A educação é reconhecida como um Direito Humano em diversos documentos internacionais, dentre eles, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que elencou a educação, em todos os níveis, como um direito de todas as pessoas, salientando que, o acesso à educação superior deve estar aberto a todos, em plena igualdade, em função do seu mérito. Neste mesmo caminho, a Constituição Federal de 1988, no artigo 6º, destaca a educação como direito social, juntamente com a saúde, trabalho, entre outros. Assim, a educação é um direito fundamental social, e a partir disso implicando os deveres do Estado brasileiro para sua efetivação.

A Constituição de 1988 significou a reconquista da cidadania sem medo. Nela, a educação ganhou lugar de altíssima relevância. O país inteiro despertou para essa causa comum. As emendas populares calçaram a ideia da educação como direito de todos (direito social) e, portanto, deveria ser universal, gratuita e democrática, comunitária e de elevado padrão de qualidade. Em síntese, transformadora da realidade (CARNEIRO, 2012, p. 28).

Também, a Constituição de 1988 reservou lugar ao direito a educação no capítulo que trata da Ordem Social. O Artigo 205 prevê que a educação é “[...] direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Tal previsão refere-se à educação em todos os níveis. Neste dispositivo destaca-se que a educação deve visar o desenvolvimento pleno da pessoa, formar cidadãos, além da qualificação para o trabalho.

Em seguida, encontra-se o dever do Estado em relação à educação superior: “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; [...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Isso atribui a responsabilidade do Estado frente a educação superior em todos os aspectos.

Conforme o censo da educação superior, realizado do ano de 2013, o último que tem dados disponíveis, o Brasil contava com 2.391 instituições de ensino superior, com um total de 7.305.977 matrículas no Brasil em 32.049 cursos, entre instituições públicas e privadas. Vale salientar o crescimento da educação superior, sendo que, nos últimos 10 anos as matrículas mais que dobraram, passando de 3.479.913 para 7.305.977 milhões de alunos (BRASIL. INEP).

Também, através do mesmo censo, constata-se que, a rede pública cresceu em torno de 76% nesse período. Entretanto, as Instituições de ensino superior privadas têm uma participação de 73,0% no total de matrículas de graduação. As universidades são

responsáveis por 53,4% das matrículas, enquanto as faculdades concentram 29,2%. Isso demonstra que a educação superior tem sido ampliada significativamente, se comparada a sua extensão ha alguns anos atrás, graças a ampliação das universidades privadas que respondem por uma grande parte da educação superior e, juntamente a isso, não se pode olvidar das políticas públicas do Estado, bem como a crescente presença do ensino público (BRASIL. MEC).

É possível dizer, que a elevação do acesso a educação superior no Brasil é devido, em grande parte, as ações afirmativas amplamente desenvolvidas, a partir do governo de Luiz Inácio Lula da Silva, iniciadas em 2003, visando garantir a efetivação do direito a educação. Isso porque, “O Estado tem buscado formas de promover esse direito, principalmente por meio da inclusão de camadas menos favorecidas e historicamente alijadas da tutela estatal no sistema educacional” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 677). A inclusão referida se dá especialmente por intermédio das políticas públicas que realizam o princípio da igualdade material no Estado Democrático de Direito, que é o que se sucede com o PROUNI.

O PROUNI é um programa do Ministério da Educação, que prevê a concessão de bolsas de estudo integrais e parciais em instituições privadas de educação superior, em cursos de graduação e sequenciais de formação específica, para alunos oriundos da escola pública ou bolsistas integrais de escola privada, para portadores de deficiência e professores da rede pública, como se vê:

- I - a estudante que tenha cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral;
- II - a estudante portador de deficiência, nos termos da lei;
- III - a professor da rede pública de ensino, para os cursos de licenciatura, normal superior e pedagogia, destinados à formação do magistério da educação básica, independentemente da renda a que se referem os §§ 1o e 2o do art. 1o desta Lei (BRASIL, Lei 11.096/2005).

Além de preencher os requisitos acima mencionados, quem pretende obter a bolsa estudo, deve se enquadrar na renda máxima para receber bolsa integral, que é de um salário mínimo e meio *per capita* mensal; e para as bolsas parciais, de 50 e 25%, a renda familiar mensal *per capita*, não pode exceder o valor de até três salários-mínimos. Além disso, para ambos os casos há o requisito de não ser portador de diploma de curso superior, conforme se extrai da leitura do artigo 1º, § 1º e § 2º da lei que instituiu o PROUNI e, sobretudo, outro critério é ser aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM)(BRASIL. Lei 11.096/2005).

Este Programa, neste ano completa dez anos, e tem sido uma das principais políticas públicas na área educação superior do Estado brasileiro, tendo alcançado um número expressivo de beneficiários e, assim cumprindo com o seu principal objetivo, que é a democratização do acesso ao ensino superior. Nesse sentido, é correto o pensamento de Mendes e Branco, ao expressarem que o PROUNI:

[...] é um ótimo exemplo de política pública de ação afirmativa que conseguiu atingir o objetivo de gerar altos índices de inclusão social, pois é uma iniciativa que visa aproveitar o potencial da iniciativa privada no setor educacional, direcionando-o à implementação de uma política pública de ampliação do acesso ao Ensino Superior, voltada a atender a classe média baixa, mas emergente, que cresce cada vez mais no Brasil (MENDES; BRANCO, 2014, p. 680).

Portanto, o Programa tem um público alvo, e conforme se extrai da cognição da Lei do PROUNI (Lei 11.096/2005), o acesso às bolsas não está somente relacionado a questões étnicas, mas principalmente, a condição socioeconômica dos estudantes. Assim, é possível perceber que trata-se uma política afirmativa que realmente pretende a inclusão social que leva em conta a o maior problema no acesso ao Ensino Superior: a condição econômica (MENDES; BRANCO, 2014).

Para compreender a enorme contribuição do PROUNI, em aspectos quantitativos, basta analisar o número de bolsas ofertadas: do ano de 2005 até o ano de 2015, foram concedidas 2.556.155 bolsas de estudo, no ano de 2005 que marca o início do Programa foram ofertadas 71.905 bolsas integrais, 40.370 parciais, totalizando 112.275 bolsas apenas no primeiro ano. Em 2006 o total de bolsas disponibilizadas foi de 138.668, em 2007 163.854. Já no ano de 2008 passou de duzentos mil bolsas, mantendo-se nesse patamar até o ano de 2014 quando atingiu o total de 306.726 bolsas, sendo superado esse número no ano de 2015. Somente no segundo semestre do ano de 2015, foram ofertadas 68.971 bolsas integrais e 47.033 bolsas parciais, totalizando 116.004 benefícios, enquanto no primeiro semestre foram 135.616 integrais e 77.497 parciais totalizando 213.113 bolsas. Deste modo, somente no ano de 2015, foram concedidas 329.117 bolsas de estudo, em todo o Brasil (BRASIL. PROUNI). Observando esses números pode-se concluir que um grande número de indivíduos foram beneficiados com bolsas de estudos oferecidas pelo PROUNI.

Assim “[...]o PROUNI é, salientemente, um programa de ações afirmativas, que se operacionaliza mediante concessão de bolsas a alunos de baixa renda e diminuto grau de patrimonialização” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012). Este programa através da desigualação visa efetivar a igualdade. Apesar da contradição aparente, nada mais é do que a pura concretização do princípio da igualdade material. A referida igualdade material é garantida, pelo programa, ao estabelecer o *discrímen* que diferencia para estabelecer parâmetros de igualdade (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2012). Sendo que a igualdade é um dos princípios da República Federativa do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, a partir do estudo realizado, é possível concluir, que a educação é responsabilidade do Estado, que deve promover o acesso a este direito e o PROUNI funciona como um dos meios para garantir o acesso à educação superior brasileira, pois, ao conceder bolsas de estudo a indivíduos que dela necessitam para estar em um curso superior, faz com que supere-se a inferioridade impregnada no decorrer da história, tanto para questões étnicas, quanto para questões de renda.

Através do PROUNI, de 2005 até 2015, foram disponibilizadas mais de 2.556.155 bolsas de estudo para pessoas oriundas das classes sociais que encaixem nos requisitos do Programa. Fazendo com que um número considerável de pessoas pudessem alcançar os estudos de nível superior. Pessoas essas, que, principalmente, devido a sua condição econômica não teriam oportunidade de ter acesso ao ensino superior.

Desta forma, este programa age como modificador de *status quo*, e projeta um futuro, onde haja a possibilidade de se ter mais oportunidades de mudança. Essa mudança, irá ocorrer a partir da possibilidade de alcançar o nível superior, visto que as classes sociais alijadas economicamente, raramente conseguem ter acesso a este nível de ensino, que dará novas oportunidades às pessoas oportunizando a mobilidade social juntamente com a diminuição do sistema elitista da educação com a democratização da educação superior.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 set. 2014.

BRASIL. INEP. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. Disponível em: <<http://portal.inep.gov.br/superior-censosuperior-sinopse>>. Acesso em: 03 set. 2014.

BRASIL. LEI nº 11.096, de 13 de janeiro de 2005. Institui o Programa Universidade para Todos - PROUNI, regula a atuação de entidades beneficentes [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/lei/L11096.htm>. Acesso em: 24 set. 2014.

BRASIL. MEC. Ministério da Educação e Cultura. Disponível em: <<http://www.mec.gov.br/>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

BRASIL. PROUNI. Ministério da Educação e Cultura. Disponível em: <<http://prouniportal.mec.gov.br/index.php>>. Acesso em: 03 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIn 3.330. 2012 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28PROUNI+E+CONSTITUCIONAL%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lqxs8x>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

CARNEIRO, Moaci Alves. **LDB fácil: leitura crítico-compreensiva**, artigo a artigo. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

O PENSAMENTO DE RIGOBERTA MENCHÚ, UM OLHAR DOS DIREITOS HUMANOS INDÍGENAS NA AMÉRICA.

*Ederson Nadir Pires Dornelles*⁵²

RESUMO: Esse resumo expõe o pensamento de Rigoberta Menchú, indígena guatemalteca defensora dos Direitos Humanos dos povos indígenas e prêmio Nobel da paz em 1992. Traz a luta desenvolvida pela autora para o reconhecimento dos indígenas como raça a ser respeitada, bem como no sonho de criação de uma legislação internacional que venha a perfilar criações de futuras Constituições onde os indígenas tenham seus direitos e autonomias respeitados.

PALAVRAS-CHAVE: Indígenas – Vitimização - Direitos Humanos - Legislação.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho, traz a visão e o pensamento de Rigoberta Menchú sobre a situação encontrada quanto aos direitos humanos dos indígenas tanto do seu país de origem (Guatemala), quanto dos demais povos índios das Américas. Expõe as experiências vivenciadas pela autora enquanto índia na Guatemala e as atrocidades vivenciadas por ela, sua família e sua tribo, por parte do governo do país e por milícias que acabaram por perseguir e matar milhares de indígenas, vitimados por uma intolerância racial existente no país frente aos povos originários.

Essas experiências vivenciadas pela autora, acabaram despertando uma consciência crítica com os detentores do poder e quanto a situação dos índios encontrada, o que fez com que Rigoberta passa-se a militar na proteção dos mesmos não só na Guatemala, mas em toda a América.

A autora dentro de sua luta pelo reconhecimento indígena, leva ao conhecimento internacional as perseguições e o genocídio existente não somente no passado, mas inclusive na atualidade em determinados países, onde a democracia e uma visão multicultural não se fazem presentes dentro de um contexto nacional. Números são trazidos com relação as mortes de indígenas, e com isso tem-se a total noção da seriedade desses acontecimentos. Segundo Rigoberta, essa consciência existente em determinados lugares deve ser combatida, a fim de dar reconhecimento e dignidade a esses índios.

Rigoberta Menchú expõe de que os índios já não tem mais nada a perder, pois já perderam muito, mas que futuramente esses indígenas passarão a ganhar. Leva-se uma mensagem aos políticos, mais precisamente aos integrantes dos Congressos, pois a eles é dada a responsabilidade das elaborações das leis, e para Rigoberta quando da

⁵² Mestrando em Direito do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada – URI.

elaboração de legislações que envolvam povos indígenas, esses devam ser ouvidos e consultados. A autora reintera a necessidade de aprovação da declaração sobre os direitos dos povos indígenas, pois ela daria luzes para a reforma constitucional em diversos países que incluiriam em suas constituições garantias fundamentais a esses povos, e essa declaração seria um instrumento que guiaria a nível internacional a elaboração dessas diversas legislações.

METODOLOGIA

Para a elaboração do trabalho foi adotada a metodologia de abordagem hipotético dedutivo, tendo como método de procedimento o monográfico, e a técnica de pesquisa a ser desenvolvida foi a documentação indireta.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Rigoberta Menchu, ativista dos direitos humanos guatemalteca, nasceu em Chimel, pequeno povoado localizado ao norte da Guatemala. Prêmio Nobel da Paz no ano de 1992 é originária de uma família de camponeses índios e pobres. Ainda adolescente foi envolvida em atividades de reformas sociais promovidas pela Igreja católica, e destacou-se no movimento de propriedade das mulheres. Seu trabalho de reforma despertou a oposição dos poderosos, especialmente depois que uma organização de guerrilha se estabeleceu na região onde localizava a aldeia em que a sua família vivia, e posteriormente de forma repressiva, acabou sendo acusada de integrar atividades subversivas ao governo do seu país. Seu pai, Vicente Menchú, devido a posicionamentos políticos a favor dos direitos humanos indígenas, foi preso e torturado e posteriormente após ser libertado, fez parte da fundação do Comitê da União de Camponeses (CUC), organização que a filha também se filiou em 1979, ano também, em que seu irmão foi covardemente preso, torturado e morto pelo exército guatemalteco. No ano seguinte, foi à vez do pai de Rigoberta Menchú ser vítima do governo, o mesmo foi assassinado quando forças de segurança acabaram atacando violentamente a embaixada espanhola, local onde ele e alguns outros camponeses estavam instalados em uma manifestação do movimento de camponeses indígenas. Pouco tempo depois, sua mãe também foi vitimada pela ação das tropas federais, quando foi presa, torturada e humilhada até a morte. (FUNDAÇÃO RIGOBERTA MENCHÚ, 2015).

Posteriormente, acabou figurando como organizadora proeminente de uma greve promovida pelo CUC no ano de 1980 onde reivindicava melhores condições para os trabalhadores de fazendas na costa do Oceano Pacífico. No dia 1º de maio de 1981, encabeçou grandes manifestações na capital de seu país (Guatemala), filiando-se posteriormente à radical Frente Popular 31 de janeiro, onde sua contribuição principal consistiu em educar a população índia de camponeses a resistir à opressão militar imposta pelo governo. Perseguida, escondeu-se no interior da Guatemala em 1981, onde posteriormente acabou fugindo para o país vizinho do México, feito esse que marcou o começo de uma nova fase na sua vida. No México, Rigoberta Menchú tornou-se organizadora internacional da resistência contra a opressão na Guatemala e a luta pelos direitos humanos dos índios camponeses. Foi uma das fundadoras da frente de oposição

comum ao governo guatemalteco, a Representação Unida da Oposição Guatemalteca, a RUOG no ano de 1982, posteriormente em 1983 contou a história de sua vida à escritora Elisabeth Burgos Debray, que acabou lançando em inglês, juntamente com Rigoberta o livro, I, Rigoberta, tornando-se um verdadeiro documento humano, que acabou atraindo a atenção internacional a respeito da causa dos camponeses indígenas na Guatemala. Após a publicação do livro tornou-se membra na coordenação nacional do Comitê da União de Camponeses (CUC) no ano de 1986, e posteriormente no ano seguinte, narrou um importante filme chamado: Quando as Montanhas Tremem, filme esse que tratou a respeito das lutas e sofrimentos dos descendentes dos índios Maias. Em pelo menos três ocasiões, Rigoberta voltou à Guatemala para lutar pela causa dos camponeses índios, mas devido às diversas ameaças de morte sofridas, acabou sendo forçada a voltar ao exílio. Rigoberta Menchú, tem se tornado extensamente conhecida como defensora da propriedade índia, como defensora dos direitos humanos indígenas e da reconciliação étnica-cultural, não só na Guatemala, mas em outros países latinos, e seu trabalho tem sido seguidamente reconhecido, inclusive ganhando vários prêmios internacionais. (BURGOS, 1993, p. 16-21).

Rigoberta Menchú desenvolve em suas diversas obras, um pensamento relacionado à proteção e o reconhecimento dos povos indígenas, primeiramente da Guatemala, e num segundo momento, dos indígenas das Américas Latina e Central. Esses povos segundo a autora são vitimados das mais diversas formas, e o seu reconhecimento como detentores de direitos tem encontrado dos mais variados obstáculos em todos os países a que pertencem. Em suas publicações, a autora trata do tema índio com conhecimento de causa, tendo em vista as suas terríveis experiências vividas na Guatemala e a perseguição sofrida por parte do governo daquele país. (MENCHÚ, 2015). A autora defende que a voz dos povos indígenas seja ouvida e denúncias sejam realizadas. Aos índios cabe o papel e a responsabilidade da construção de sociedades que assumam a sua diversidade étnica e cultural como fontes de virtudes e não como motivos de conflitos. (MENCHÚ, 2015).

Rigoberta Menchú expõe de que na América Latina denuncia-se o imperialismo norte americano, mas esquece-se de denunciar o colonialismo interno existente. Segundo a autora, a ordem do dia é a luta que irá acontecer do americano autóctone em recuperar o poder e o lugar que lhe corresponde por direito nas instâncias do Estado. A autora expõe que a Guatemala será futuramente, uma nação em que o poder será dividido entre a população existente no país, visto que os indígenas constituem a grande maioria da nação guatemalteca. A autora realiza um comparativo da Guatemala com a África do Sul, onde a minoria de brancos detém o poder sobre uma maioria negra, algo que não se concebe sob uma ótica democrática e popular, pois é esta a luta dos povos indígenas, que querem uma representação proporcional à população existente no país. Com esse pensamento, não se quer pregar uma guerra racista, mas sim garantir inúmeros direitos pertencentes a população índia deixados de lado pelos governantes brancos, que acabam por colocar os indígenas em uma situação desproporcional aos não índios, com segregação de direitos e tratamento racista diferenciado. A luta dos povos autóctones não somente na Guatemala, mas em todo o continente deve acontecer, principalmente contra o colonialismo interno existente, mas também contra o

colonialismo externo, que livrará definitivamente dos males e obstáculos que acometem essas populações. (BURGOS, 2015, p. 44).

Rigoberta Menchu descreve e leva ao conhecimento internacional do genocídio que ocorreu na Guatemala em relação aos índios daquele país, pois segundo ela, nada mais é da continuidade do genocídio ocorrido em toda a América Latina e América Central. Em seu país segundo a autora, o governo tem perseguido insistentemente diversas tribos indígenas, matando e torturando muitos de seus integrantes e conforme Rigoberta a “*palavra*” vem a ser a única arma existente contra tais atrocidades para poder comunicar-se e divulgar os fatos ocorridos em seu país.

O objetivo do que é divulgado e defendido pela autora mostra uma nova visão quanto ao índio, e é defendido pela mesma a modificação e a destruição da relação existente entre o indígena com os mestiços. Para Rigoberta há a necessidade de uma mudança cultural e o reconhecimento da cultura índia. Para Rigoberta, a aceitação desta alteridade é a parte do poder que corresponde ao indígena por direito. (FUNDAÇÃO RIGOBERTA MENCHÚ, 2015).

Em seu discurso realizado em Ottawa no Canadá em Março de 2001, Rigoberta Menchú lançou a declaração dos povos indígenas das Américas, onde expõe o sonho seu e de todos os que lutam pela causa indígena de uma nova relação entre os povos índios, as instituições e os governos, relação esta marcada pelo reconhecimento e o respeito, sem que haja torturas, mortes e genocídios. A autora refere à necessidade de haver o respeito ao conhecimento milenar e o saber único existente nos índios, e cita o nome de várias pessoas que junto com a mesma lutaram, se dedicaram e muitos dando a própria vida em busca da causa indígena. No seu discurso, chama a atenção ao genocídio que envolve esses povos na Guatemala, somente na última década, onde de um total de 200.000 mortos e desaparecidos mais de 83% foram índios, e chama a atenção que esses dados não trazem as mortes ocorridas nas décadas passadas, que segundo Rigoberta são números inimagináveis. Conforme expõe a autora, o mais impressionante é de que os responsáveis por essas inúmeras mortes continuam no poder, livres e sem qualquer possibilidade de julgamento, pois não existe tribunal nem lei que seja utilizada para isso, havendo uma completa impunidade, deixando com que a injustiça permaneça viva e latente. Os povos indígenas carregam consigo uma história de sofrimentos, dolorosa e sangrenta, e durante toda essa história esses povos tem passado pelas maiores provas de sobrevivência, vivendo em muitos lugares da terra permanentemente depreciados, demonstrando tremendas violações dos direitos humanos.

Rigoberta expõe que os povos indígenas sempre perderam muito, mas que futuramente esses povos passarão a ganhar, pois não há mais o que perder. Endereça uma mensagem aos políticos, principalmente aos integrantes dos congressos de inúmeros países, dizendo a eles que, os indígenas não são perigosos, e existe a necessidade desses índios exporem as suas necessidades, e quando forem feitas leis que envolvam esses índios, que eles prudentemente sejam realmente ouvidos durante a elaboração dessas leis. A autora diz que está no momento de aprovar a declaração sobre os direitos dos povos indígenas, pois ela daria luzes para a reforma constitucional em

diversos países que incluiriam em suas constituições garantias fundamentais a esses povos, e essa declaração seria um instrumento que guiaria a nível internacional a elaboração de diversas legislações. (BURGOS, 1993, p. 50).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Rigoberta Menchú, como se viu é uma líder que defende sobre todos os aspectos a elaboração de uma legislação internacional que gere parâmetros norteadores de proteção desses povos indígenas, pois somente com essa concretização é que se pode efetivamente se pensar em processo eficaz de proteção e respeito que os indígenas realmente merecem. Esse processo infelizmente é longo e depende de uma construção escalonada e de uma conscientização cultural amadurecida, baseada no respeito a esses povos originários que muito tem a ensinar a todos os demais povos, com os conhecimentos adquiridos durante milênios.

Nota-se a dura luta travada por Rigoberta, pois se tem impregnada em uma cultura essencialmente europeia, a senão a mesma, muito parecida visão do passado com relação aos índios, e a modificação dessa euro-cultura requer um amplo e incessante trabalho de luta contra uma maré que insiste em vir contra demonstrando toda a sua fúria e força. A ampla construção com relação aos direitos humanos e a cidadania, desenvolvida ao longo de anos, tem que alcançar os povos indígenas sem sombra de dúvida, pois carecem esses povos de proteção e o comprometimento por parte dos governantes quanto a sua condição de seres humanos.

REFERÊNCIAS

BURGOS, Elizabeth. **Meu nome é Rigoberta Menchú e assim nasceu minha consciência**. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

FUNDAÇÃO RIGOBERTA MENCHÚ. Disponível em:<<http://frmt.org/en/>>. Acesso em: agos. 2015.

MENCHÚ, Rigoberta. **Me Llamo Rigoberta Menchú y así me nació la conciencia**. Disponível em:<<http://books.google.com.br/books?>>. Acesso em 12 Agos. 2015.

EUTANÁSIA: É UM DIREITO MATAR OU MORRER POR MISERICÓRDIA?⁵³

*Emmanuelle de Araújo Malgarim⁵⁴
Gabriel Maçalai⁵⁵*

RESUMO: Pensar na dignidade humana tendo por pressuposto as ideologias do humanismo contemporâneo, se faz necessário pensar na vida e na morte humana com dignidade. Este trabalho trata, pelo método hipotético-dedutivo, se a eutanásia é um direito de matar ou morrer por misericórdia. Assim, se analisa questões pertinente a qualidade e da dignidade humana, bem como se deslinda o desenvolvimento histórico do uso da eutanásia, para, ao final, apontar que deve ser entendida como questão pessoal e íntima.

PALAVRAS-CHAVE: Eutanásia - Direito de matar - Direito de morrer.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A morte é dos muitos mistérios da existência humana. Ao pensa-la, inevitavelmente o ser humano fala da importância da vida, e logo, está envolto em alguma teoria filosófica/religiosa que o apreende, conduzindo seu raciocínio há algum conformismo intelectual.

No entanto, essa questão reveste-se de importância e de dificuldade quando a morte não é um processo natural, não naquele momento pelo menos. É caso da eutanásia, em que a família do enfermo ou o próprio doente quer ver antecipada sua partida, não para encontrar a concretude das teorias acerca da morte, mas para evitar sofrimentos, por alguns entendidos como desnecessários ao paciente.

Neste sentido, o presente estudo, através da utilização do método de abordagem hipotético-dedutivo, através de uma pesquisa exploratória qualitativa e bibliográfica com subsídios legais e doutrinários, busca tratar da eutanásia, tendo por base a dignidade humana, tanto na vida quanto na morte, buscando responder a questão seguinte: a prática da eutanásia é o exercício de um direito de matar ou de morrer por misericórdia?

⁵³ Pesquisa livre.

⁵⁴ Advogada, professora da Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) E-mail: malgarim@gmail.com.

⁵⁵ Bacharel em Teologia pelo Centro de Ensino Superior de Maringá (CESUMAR), Licenciado em Filosofia pela Faculdade Entre Rios do Piauí (FAERPI) e bacharelado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Campus Ijuí/RS (UNIJUÍ). Pós-graduando lato sensu (especialização) em Direito Eleitoral, Direito Tributário e Ciência da Religião pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI) e em Espaços Alternativos do Ensino e da Aprendizagem pelo Instituto Federal Farroupilha, Campus Santo Augusto (IFF). E-mail: gabrielmacalai@live.com

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Promover a morte antes do que seria de esperar, por motivo de compaixão e diante de um sofrimento penoso e insuportável, sempre foi motivo de reflexão por parte da sociedade. Essa discussão ganhou destaque quando a mídia divulgou amplamente o caso Theresa Marie (Terri) Schindler-Schiavo, de 41 anos, que teve uma parada cardíaca, em 1990. Ela permaneceu, pelo menos, cinco minutos sem fluxo sanguíneo cerebral. Desde então, devido à grande lesão cerebral, ficou em estado vegetativo, de acordo com as diferentes equipes médicas que a tem tratado. Após longa disputa familiar, judicial e política, teve retirada a sonda que a alimentava e hidratava, vindo a falecer em 31 de março de 2005 (GOLDIN, 2015).

A eutanásia definida, conforme o Novíssimo Aulete dicionário contemporâneo da Língua Portuguesa (GEIGER, 2011, p. 622), como o “ato de promover morte rápida e indolor a um doente incurável para pôr fim ao seu sofrimento [...] direito de se te a morte assim abreviada ou de se matar alguém por esta razão.” Pode ser interpretada de duas formas bem distintas: como homicídio ou como a maneira de morrer com dignidade. O termo eutanásia foi utilizado pela primeira vez em 1923, por Francis Bacon, na sua obra *Historia vitae et mortis*, no sentido de boa morte (GOLDIN, 2015).

A defesa da prática da eutanásia pode ser remontada a Platão (2015) lembrando a afirmação de Sócrates de que “o que vale não é viver, mas o viver bem”. Assim reinaria o princípio da qualidade de vida, uma vez que a vida sem qualidade não vale a pena se vivida. Neste sentido, então, o processo de secularização conduziu a Dessacralização da vida, delegando o governo da vida à autodeterminação do ser humano, responsabilizando-o pela qualidade da vida, ou seja, desfraldando a bandeira de que só vale viver uma vida de qualidade, justificando, assim, a eutanásia. (DINIZ, 2002, p. 324).

Todavia, contrapõe-se este argumento de forma incisiva com base na vida humana. Tal é bem estruturado por FRANÇA (1996, p. 247), ao defender-se, intransigentemente, a vida humana e se punir, incondicionalmente, qualquer forma de homicídio piedoso, cria-se um novo direito: o direito de defender a pessoa humana de si mesma. O direito sobre a vida não é um direito de propriedade. Há apenas uma probabilidade de disposição. Dispõe-se de uma prerrogativa na absoluta sobre a vida. DWORKIN (2003) elenca três questões morais e políticas sobre as implicações das decisões sobre morte são elas: autonomia, interesses fundamentais e santidade. A antonímia pode ser usada tanto para os que defendem a prática da eutanásia quanto para os que a condenam. Na defesa, as pessoas, cuja enfermidade provoca sofrimento, têm liberdade de decidir se desejam viver ou não, que tipo de vida pretendem levar, desde que a decisão seja racional. Adversos defendem que se legalizada a eutanásia, pessoas que na verdade pretendem viver poderiam ser mortas, infringindo a sua autonomia.

Como se verificou, a autonomia é o fundamento da dignidade da natureza humana, no sentido de legislar em causa própria sem prejuízo do outro. DWORKIN (2003, p. 315) define a autonomia como “o direito a tomar, por si próprios, decisões

importantes para a definição de suas vidas”. Contudo, afirma que “a concepção de autonomia centrada na integridade não pressupõe que as pessoas competentes tenham valores correspondentes, ou que sempre façam as melhores escolhas, ou que sempre levem vidas estruturadas e reflexivas” (FERNANDES, 2003, p. 35).

Quanto ao Direito à vida, este pressupõe um direito superior, fundamental, que deve ser expressado “como um direito subjetivo de liberdade, experimentando, diante da Jurisprudência – aqui entendida como Ciência do Direito -, uma significativa dilação interpretativa, devido ao seu forte teor principiológico” (JUNGES, 2000, p. 269).

O segundo elemento que implica sobre a decisão de morte são os interesses fundamentais, que na concepção de DWORKIN (2003), é, em que pese a impossibilidade de aplicação da eutanásia, o sentimento paternalista dos seres humanos, que mesmo sabendo de que a morte pudesse aliviar a dor de um ente querido, a sua perda é um mal irremediável, primando pela presença deste. De outra banda, este mesmo elemento pode ser usado na defesa da morte, pois o estado vegetativo deste ser humano provocaria sofrimento as pessoas que a ele eram queridas, e aqui não somente com relação aos sentimentos, mas também no sentido material.

Por último, DWORKIN (2003, p.275), menciona a santidade, que está vinculada diretamente a postura de igreja Católica com relação a eutanásia, porque sua prática viola a santidade da vida humana, e mesmo que venha a contrariar, como se viu, o princípio da autonomia ou os interesses fundamentais dos pacientes, o objetivo maior é de proteger a vida em si. As pessoas que condenam a eutanásia pensam que uma pessoa deve tolerar o sofrimento, ou receber a assistência devida caso se torne inconsistente, até que a vida chegue a seu estado natural – com que se pretende dizer que tudo, mesmo uma decisão humana, pode ser o agente de tal fim – porque acreditam que o fato de eliminar deliberadamente a vida humana nega seu valor cósmico inerente. Entretanto, este mesmo argumento pode tomar proporções contrárias.

A biotecnologia, na medida em que avança na possibilidade de salvar mais vidas, cria inevitavelmente complexos dilemas éticos que permitem maiores dificuldades para um conceito mais ajustado do fim da existência humana. Tais dilemas aparecem bem acentuados no caso acima mencionado, pois dois princípios, inicialmente complementares, são tidos como antagônicos, o da preservação da vida e do alívio do sofrimento.

Disfarçada, enfraquecida e desumanizada pelos rigores da moderna tecnologia médica, a morte foi mudando sua face ao longo do tempo. Assim, atualmente, se fala em uma morte digna e, até mesmo admitir que as famílias busquem o direito de decidir sobre o destino de seus enfermos terminais e torturados pelo sofrimento físico e psíquicos, para os quais os meios terapêuticos disponíveis não conseguem atenuar. Neste sentido, é a jurisprudência espanhola, como se observa (apud CLEVES (2015):

El Estado no puede oponerse a la decisión del individuo que no desea seguir viviendo y que solicita le ayuden a morir, cuando sufre una enfermedad terminal que le produce dolores insoportables,

incompatibles con su idea de dignidad. Por consiguiente, si un enfermo terminal que se encuentra en las condiciones objetivas que plantea el Código Penal considera que su vida debe concluir, porque la juzga incompatible con su dignidad, puede proceder en consecuencia, en ejercicio de su libertad, sin que el Estado esté habilitado para oponerse a su designio, ni impedir, a través de la prohibición o de la sanción, que un tercero le ayude a hacer uso de su opción. No se trata de restarle importancia al deber del Estado de proteger la vida sino, de reconocer que esta obligación no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico

Assim, é preciso ponderar acerca da liberdade em torno da decisão de morrer ou de matar em nome do bem estar, sob pena do cometimento de crimes, como o homicídio. Ademais, é a criação da possibilidade de se viver e morrer com autonomia e com dignidade. Não que o direito humano fundamental a vida seja suprimido para beneficiar o direito a morte, mas a ponderação necessita apontar para o que é mais benéfico ao indivíduo.

O "direito de matar" ou o "direito de morrer" ao longo de todas as épocas teve seus defensores extremados. Na Índia de antigamente, os incuráveis eram jogados no Ganges, depois de se lhes vedar a boca e as narinas com a lama sagrada. Os espartanos, conta Plutarco em *Vidas Paralelas*, do alto do monte Taijeto, lançavam os recém-nascidos deformados e até anciãos, pois "só viam em seus filhos futuros guerreiros que, para cumprirem tais condições deveriam apresentar as máximas condições de robustez e força". Os Brâmanes eliminavam os velhos enfermos e os recém-nascidos defeituosos por considerá-los imprestáveis aos interesses do grupo" (FRANÇA, 2015).

FRANÇA (2015) continua seu relato histórico dizendo que "em Atenas, o Senado tinha o poder absolutos de decidir sobre a eliminação dos velhos e incuráveis, dando-lhes o conium maculatum – bebida venenosa, em cerimônias especiais". Quando chega a Idade Média, menciona que "oferecia-se aos guerreiros feridos um punhal muito afiado, conhecido por misericórdia, que lhes servia para evitar o sofrimento e a desonra. O polegar para baixo dos césaes era uma indulgente autorização à morte, permitindo aos gladiadores feridos evitarem a agonia e o ultraje".

A eutanásia por um longo período da história foi admitida. Assim vindo ser condenada somente a partir do judaísmo e do cristianismo, em cujos princípios a vida tinha o caráter sagrado. No entanto, foi a partir do direito moderno que a eutanásia tomou caráter criminoso, como proteção irrecusável do mais valioso dos bens: a vida.

Desta forma, o humanismo moderno, em sua visão de dignidade da pessoa humana, que mesmo sustentando que esta dignidade está relacionada com a moralidade, produto da liberdade no sentido de fazer uso público da razão, de levar o ser humano à consciência autônoma através do uso esclarecido do entendimento, tendo como suporte a indisponibilidade da vida, por não ter preço e ser inigualável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A eutanásia não é uma questão pacífica, nem mesmo nova. Surgiu juntamente com o sofrimento humano como uma resposta. Se verificou, pelo exposto, que ao se questionar a possibilidade de finitude da tortura causada por um mal incurável, antecipando a morte daquele que o detém, é preciso verificar aspectos como a autonomia, interesses fundamentais e a santidade (numa visão explicitamente religiosa) da vida, demonstrando a religiosidade envolvida no assunto.

Assim, não é possível determinar se é um direito matar ou morrer por íntima compaixão, visto que, a vida é um dos direitos indisponíveis ao ser humano. Ademais, está carregado de apontamentos diversos dentro das filosofias que o analisam. No entanto, é um direito do ser humano colocar fim a sua existência/sofrimento, de forma que, não é possível condenação para o suicídio.

Neste sentido, em que pese ser um tema complexo e de discussão íntima, se verifica, conforme a jurisprudência espanhola, que o Estado não deve ser agente de morte decidindo quem vive e quem morre, mas deve permitir, que aqueles que decidem colocar fim a suas vidas ou aqueles que desejam antecipar o fim do sofrimento dos seus queridos, o façam, sem que tenham que sofrer outra penalidade, além do sentimento de perda e ausência.

REFERÊNCIAS

CLEVES, Gonzalo Ramires. **La eutanasia:** alguna jurisprudencia y legislación reciente. Disponível em: <<http://iureamicorum.blogspot.com.br/2012/10/reflexiones-entorno-de-la-eutanasia-en.html>>. Acesso em: 24 out. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida.** São Paulo: Martins Fontes, 2003

FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo.** 30. ed. São Paulo: Globo, 1993.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico.** São Paulo, 1996.

_____. Eutanásia: direito de matar ou direito de morrer. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/eutange.htm>>. Acesso em: 24 out. 2015.

GEIGER, Paulo. **Novíssimo Aulete Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa.** São Paulo: Lexikon, 2011.

GOLDIN, José Roberto. **Caso Terri Schiavo:** Retirada de Tratamento. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/terri.htm>>. Acesso em: 24 out. 2015.

JUNGES, José Roque. O respeito a dignidade humana como fundamento de todo humanismo. In: OSOWSKI, Cecília Irene. **Teologia e Humanismo Social Cristão: traçando rotas.** São Leopoldo: UNISINOS, 2000.



PLATÃO. **Diálogos.** Disponível em:
<http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=3950>. Acesso em: 24 out. 2015.

O ATIVISMO JUDICIAL: POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE GARANTIA AOS DIREITOS SOCIAIS REFERENTES A SAÚDE⁵⁶

Francieli Borchardt da Cruz⁵⁷

Paula Vanessa Fernandez⁵⁸

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo estudar o Ativismo Judicial, bem como as políticas públicas como meios de garantia aos Direitos Sociais referentes a saúde. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 ampliou-se o rol de direitos sociais e garantias fundamentais referentes a saúde, e, entre eles o direito social a saúde. O Poder Judiciário desde então vem prestando mais atenção a essa área tão carente e sensível do inerente ao ser humano digno de tal direito, mas nem sempre o consegue mesmo sendo um direito fundamental, atrelado as políticas públicas também estudado nesse tema. Compreendendo melhor o que são políticas públicas e sociais referentes a saúde, melhor efetivação dar-se ao atendimento dessa mazela social.

PALAVRAS-CHAVE: Ativismo Judicial - Políticas Públicas - Direito a Saúde - Direitos Sociais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sabe-se que a sociedade atual está cada vez mais exigente e complexa frente a globalização e um capitalismo exacerbado. Com tudo é dever do Poder Judiciário dar a população uma maior segurança jurídica em casos que cabem a ele, assegurando os preceitos esculpido na Constituição Federal de 1988, garantindo os direitos fundamentais do cidadão e observando detalhadamente e minuciosamente o caso concreto de cada demanda.

O presente trabalho baseia-se em uma metodologia bibliográfica, de doutrinadores renomados quanto ao assunto em tela estudado.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Primeiramente faz-se necessário estabelecer um conceito básico de Ativismo Judicial para que entenda-se o teor e objetivo da presente pesquisa. O ativismo judicial é de difícil definição pelos juristas, pois não há um verdadeiro consenso, mas deve-se

⁵⁶ Tema desenvolvido como artigo final da disciplina Políticas Legislativas e Diversidade – Prof. Dr. Adalberto Narciso Hommerding.

⁵⁷ Graduada pela Faculdade de Direito de Santa Maria- FADISMA; Pós Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Fundação Machado de Assis- FEMA, Santa Rosa; Mestranda do 3º quadrimestre do Mestrado da Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI; Bolsista pesquisadora- URI, campus Santo Ângelo. Email: Francieli.borchardt1@gmail.com.br.

⁵⁸ Graduada em Direito pelo Instituto Educacional Santo Ângelo (IESA). Pós-graduanda em Direito Processual Civil e Temas relevantes de Direito Civil das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). Mestranda em Direito da URI campus Santo Ângelo-RS. Advogada. E-mail: paulah.adv@gmail.com.

compreender que o Judiciário interfere de maneira moderada nos outros poderes, Legislativo e Executivo, por isso chama-se de “ativismo judicial”, diante disso argumenta Simioni:

Frente a uma sociedade cada vez mais complexa, que apresenta novos desafios ao mundo jurídico pela diversidade de casos não previstos na lei, está o Poder Judiciário com o dever de equilibrar a segurança jurídica e as garantias individuais insculpidas na Constituição Federal por meio dos direitos fundamentais, sem perder de vista a realização da justiça material ao caso concreto. Como medidas desse equilíbrio, que permitam o juiz ir além da letra da lei, estão os princípios e valores do sistema jurídico brasileiro. Estes informam e formam a atividade jurisdicional de modo a assegurar a do objeto principal desta, qual seja a pacificação social com justiça e celeridade. Apresenta-se fundamental importância reconhecer que o Direito moderno é fruto de uma cultura à qual está inserida em um contexto histórico, social e ideológico que acaba por influenciar diretamente na sua produção. (2013).

Com o desenvolvimento das sociedades complexas como supracitado e a necessidade de uma adequação social que melhor garanta os direitos do cidadão, fez com que um modelo de justiça liberal se despertasse para preocupar-se mais com seus cidadãos e a real situação em que seu povo está vivendo. Com o surgimento da nova Carta Constitucional, a Constituição Federal de 1988, fez com que ampliasse os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, preocupando-se com a dignidade da pessoa humana. A seguir argumenta Simione:

O modelo de justiça liberal não é mais suficiente para dar conta dos anseios de uma sociedade complexa, multicultural e com bases eminentemente democráticas. A consolidação da democracia brasileira mediante a Constituição Federal de 1988, expandiu a proteção e garantia dos direitos fundamentais, em especial a dignidade da pessoa humana, despertando o cidadão para reivindicar por intermédio do Poder Judiciário, com ênfase no Supremo Tribunal Federal, o cumprimento das garantias sociais e individuais, que deixaram de ser meros programas de governo (2013).

Hoje em dia um ato judicial não pode mais ser moldado com modelos antigos e até mesmo considerados arcaicos, pois como vimos acima, nossa sociedade mudou, tornou-se complexa na medida em que o mundo foi desenvolvendo-se e acompanhando a globalização e as novas demandas do capitalismo. As ideias de Montesquieu já estão ultrapassadas em demasia, pois o juiz não pode ser mais considerado um simples anunciante da lei, chamado anteriormente como “a boca da lei”, a lei do talião por vez é método arcaico e não mais utilizável, repudiado à muito tempo atrás. Argumenta Morais:

O ato jurisdicional não pode ser mais visto como à moda de Montesquieu, ou seja refletir um ato de clarificação “vontade da lei”, sendo o papel do juiz relegado à atuação limitada de contribuir na forma da lei “boca que pronuncia as palavras da lei”, Da mesma

forma, ‘desenvolver nosso direito de responsabilidade revela-se necessário, com a condição, entretanto, de que isso não esconda o retorno de mecanismos arcaicos, “como o bode expiatório” e a ‘lei do talião’. (apud, MELEU, 2013).

O operador do direito deve concentrar-se na busca da paz social, e ao bem estar social do pós Revolução Francesa, e é aí que deve-se entender que o juiz tem uma participação muito importante e tem um papel fundamental para a eficácia das resoluções de conflitos. Pois sabe-se que a demanda judicial no Brasil é altíssima, as mesas estão abarrotadas de processos, e isto é fato em todos os Estados da Federação.

Muitas das demandas não são da competência do judiciário, e sim administrativas, por exemplo, casos mais famosos de demandas administrativas em que estão no judiciário, as quais posteriormente serão mencionadas no decorrer do estudo, são os medicamentos, que não deveriam ser demandas judiciais, mas administrativas dos estados ou municípios, e o cidadão doente, carente, miserável de recurso tende-se a socorrer-se ao Poder Judiciário.

Como sabe-se o juiz é o responsável para dar efetividade a instrumentalização do acesso à justiça para todos, é através dele que temos a segurança jurídica de mover uma ação judicial contra algo que de algum modo lesou um direito próprio ou de terceiros, e é ao juiz que deve-se recorrer com a segurança de ter o acesso à justiça assegurado.

O processo existe para instrumentalizar o acesso à justiça, e dele o juiz é o guardião. Nessa posição, tem o poder-dever de dar efetivação à prestação jurisdicional segundo regras voltadas a fazer dele um canal de efetivação à ordem jurídica justa. Diante de um direito explícito de acesso de todos à justiça, compete ao juiz a interpretação dos preceitos constitucionais na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade, que só alcança com observância e aplicação imediata dos preceitos consagrados de direitos fundamentais. (2013).

Weber critica Habermas porque vê um direito racional que diferencia-se da moral, um direito separadamente da moral como argumentava Kant e Aristóteles que não se pode apelar para a razão prática, pois se pensar assim pode-se destruir com a racionalidade do direito. Fato esse que pode colocar em risco a sociedade que materializa um direito Burguês, tornando-se vítima desse sistema de moralização. Segundo as palavras de Júnior:

Segundo Habermas, weber interpreta as ordens estatais das sociedades ocidentais moderna como desdobramentos da “denominação legal”. Porque a sua legitimidade depende da fé na legalidade do exercício do poder ...Isso significa que o Direito moderno tem que legitimar o poder exercido conforme o Direito, apoiando-se exclusivamente em qualidades formais próprias. E, para fundamentar essa “racionalidade”, não se pode apelar para a razão prática no sentido de Kant ou Aristóteles. Isso significa que para weber, que o direito dispõe de uma racionalidade, que não depende da

moral. Ao seus olhos, a confusão entre moral e direito pode, inclusive, colocar em risco a racionalidade do direito e, com isso, o fundamento da legitimidade da dominação legal. Segundo ele, todas as correntes contemporâneas que materializam o direito burguês são vítimas da moralização fatal. (2010).

Os direitos fundamentais não protegem somente a vida e sim uma série de categorias fundamentais de direito que merecem também igual respaldo tanto quanto a saúde sendo essas palavras de (Alexy,2008).

No que tange aos “direitos a proteção” devem ser aqui entendidos o direito do titular de direitos fundamentais em face do Estado a que este o proteja contra intervenções de terceiros. Direitos a proteção podem ter os mais diferentes objetivos.

Desde a proteção contra homicídios na forma mais tradicional, até a proteção contra os perigos do uso pacífico da energia nuclear. Não apenas a vida e a saúde os bens passíveis de serem protegidos, mas tudo aquilo que seja digno de proteção a partir do ponto de vista dos direitos fundamentais: por exemplo, a dignidade, a liberdade, a família e a propriedade. Não menos diversificadas são as possíveis formas de proteção. Elas abarcam por exemplo, a proteção por meio de normas de direito penal, por meio de normas de responsabilidade civil, por meio de normas de direito processual, por meio de atos administrativos e por meio de ações fáticas. O que há em comum em meio a essa diversidade, é o fato de que os direitos a proteção são direitos subjetivos constitucionais. (Pag. 450).

A efetividade das políticas públicas é de competência da Administração Pública Estatal, e como o assunto estudado não deixa de ser vinculado com políticas públicas, faz-se necessário nesta ocasião conceituar e melhor explicar como a mesma funciona, ou seja como é feito o controle jurisdicional das Políticas Públicas.

Não pode-se deixar de lembrar que vive-se hoje em uma sociedade além de complexa, multicultural, com múltiplas culturas diferentes e identidades diferentes, pois somos em uma coletividade seres individuais com suas diferenças e individualidades, neste aspecto somos todos sujeito de direitos. Como argumenta Santos:

O reconhecimento de que vivemos em sociedades multiculturais, compostas de uma pluralidade de identidades, instiga a reflexão a respeito das dificuldades de sustentar a ideia de cidadania e de identidades comuns, sem o devido reconhecimento das culturas excluídas ou esquecidas, não reconhecidas, desde o projeto moderno. São demandas às demandas e às diversidades. De um lado a igualdade e a questão política decorrente da unidade da cidadania e dos direitos políticos, e, de outro, o reconhecimento da diferença e dos bens culturais específicos de segmentos e de grupos distintos. O fato é que se vive as demandas culturais como uma etapa mais própria dos direitos humanos. (apud, BERTASO, 2013).

Conclui-se que diante dessa sociedade complexa e multicultural, para uma efetividade do ativismo judicial e as garantias fundamentais em relação a saúde, deve-se observar as diferenças e o reconhecimento do outro como ser individual que vive em uma sociedade coletiva, sujeito a todos os direitos e garantias inerentes ao ser humano, principalmente à saúde que é objeto desse estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se através do estudo em tela que o ativismo judicial teve maior amplitude após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, junto ampliou-se as garantias aos direitos sociais inerentes a saúde. As políticas públicas estão vinculadas aos direitos fundamentais inerentes ao ser humano, o cidadão.

REFERÊNCIAS

BERTASO, João Martins; SANTOS, André Copetti. **Cidadania e Direitos Culturais: A Tutela Judicial das Minorias e Hipossuficientes no Brasil**. Santo Ângelo: Furi, 2013.

CAMPOS, Carlos Alexandre Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Gen, 2015.

Robert, Alexy. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Meditadores, 2008.

MELEU, Marcelino da Silva. **O Papel dos Juízes Frente aos Desafios do Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

SIMIONI, Ariane. **O Ativismo Judicial como Meio de Garantia da Cidadania e dos Direitos Fundamentais** in **Direito e Políticas Públicas VIII**. Curitiba: Multideias, 2013.

Direitos Culturais: revista do programa de pós graduação em Direito – Mestrado – URI Santo Ângelo/ v.5, jul./dez. – Santo Ângelo: EDIURI, 2010. V.9.

DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E DIVERSIDADE: O PAPEL DA EDUCAÇÃO

*Gabriel Felipe da Silva.*⁵⁹

*Brenda Almeida.*⁶⁰

*“Educai as crianças e não será preciso punir os homens”*⁶¹.

RESUMO: A ancorados em Pinho (2010), Gentili e Alencar (2001) este estudo bibliográfico busca aproximar educação e direitos humanos para balizar a reconstrução dos espaços educacionais em uma real perspectiva inclusiva através da construção de uma cultura de direitos humanos. Percebeu-se que a educação é um direito fundamental à cidadania, só com uma mudança educacional será possível lutar por uma sociedade inclusiva, digna e democrática na prática, e não somente nos princípios ideológicos e legislativos.

PALAVRAS-CHAVE: Educação Democrática - Direitos Humanos - Diversidade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Através de uma revisão bibliográfica comparativa, percebeu-se que o contexto social e cultural contemporâneo é globalizado e tecnologicamente democratizado, composto por uma grande diversidade cultural, onde as informações são criadas, e recriadas, publicadas e esquecidas a todo o momento, tornando assim, o conhecimento um ente democratizado e universalizado que ultrapassa as divisas e limites, os extratos sociais, as questões étnicas e de gênero, ou seja, todas as fronteiras.

A principal instituição responsável por reunir, construir e repassar de maneira formal os conhecimentos acumulados pela humanidade é a escola. Por mais que nos meios de comunicação em massa e na internet circulem um número mais elevado de informações, o professor continua sendo o principal mediador para que o educando transforme essas informações em conhecimento. Também sendo este o profissional responsável pela formação cidadã de toda a sociedade.

Dentro dessa perspectiva, evidencia-se o papel do professor de Educação Básica que além de sua responsabilidade epistemológica e de receber educandos das mais diversas condições e naturezas é imbuído através de suas práticas educativas de inserir esses educandos como sujeitos de direitos, independente de suas especificidades de forma crítica e autônoma nessa sociedade diversa e democrática.

Para buscar possíveis alternativas para reconstrução de espaços escolares e práticas pedagógicas em uma real perspectiva inclusiva que vise à promoção da

⁵⁹ Acadêmico do curso de Pedagogia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus Santo Ângelo. Gf-gabriel@hotmail.com .

⁶⁰ Acadêmica do curso de Pedagogia da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus Santo Ângelo. brendaalmeida2000@hotmail.com .

⁶¹ Pitágoras 500 anos a.C. .

democracia e o respeito à diversidade procurou-se nesse estudo aproximar e inserir os direitos humanos dentro das salas de aula construindo uma cultura de direitos humanos.

DISCUSSÕES E RESULTADOS

No sentido da construção de uma cultura de direitos humanos, através da pesquisa entendeu-se que a cidadania esta voltada para o reconhecimento de direitos e deveres de cada sujeito, também é reconhecida no princípio da igualdade entre os seres humanos, uma condição da existência de direitos e deveres, ou seja, a cidadania é a participação social e política. A mesma se estabelece na prática através da participação de cada membro da sociedade, de cada cidadão consciente de seus direitos, deveres e valores.

Porém, se o indivíduo não tem uma definição do que seja a cidadania, conseqüentemente não poderá exercê-la de forma plena. Nessa perspectiva, Gentili e Alencar afirmam que “a cidadania deve ser pensada como um conjunto de valores e práticas cujo exercício não somente se fundamenta no reconhecimento formal dos direitos e deveres, mas se constituem na vida cotidiana dos indivíduos”. (Gentili e Alencar, 2001, p. 87).

Para que se constituam esses princípios e essas práticas cotidianas supracitadas é necessário que se vivencie a cidadania desde a mais tenra idade, já na educação infantil. E o professor tem um papel fundamental nesse processo. Para exercer esse papel os professores de todos os níveis, da educação infantil ao ensino médio, devem construir no espaço escolar um projeto educativo que vise práticas pedagógicas balizadas em princípios democráticos e éticos que incorporem os direitos humanos de maneira prática proporcionando experiências de convívio e respeito à diversidade.

A democracia, nesse aspecto caracteriza-se por um processo nas relações sociais que exige intrinsecamente, através da constituição democrática, o acesso de todos os cidadãos independentes de suas condições ou naturezas aos direitos fundamentais. “Não basta ao Estado reconhecer direitos formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporá-los no dia a dia dos cidadãos e de seus agentes”. (PINHO, 2010, p. 96).

Já a diversidade manifesta-se na pluralidade de identidades que caracterizam a sociedade e os grupos que a compõem, não só no Brasil, mas em todo mundo. A problemática do respeito à diversidade, exige um olhar sensível para a alteridade. Olhar para o outro o reconhecendo como sujeito digno e dotado de direitos, como qualquer ser humano. Entende-se a partir disto que existe uma relação muito estreita entre educação e direitos humanos, posto que, a educação é um direito fundamental à cidadania, esta que instrumentaliza os cidadãos para na conquista de seus outros direitos fundamentais, que infelizmente, ainda não os pertencem.

E os direitos humanos, nesse contexto são, por etimologia as garantias indiscutíveis, irrevogáveis, e intrínsecas à todo ser humano na integridade de sua dignidade. Ou seja, todo ser humano, enquanto existe, é dotado de dignidade, portanto dotado de direitos. Essa é a realidade teórica que se apresenta, porém na prática, os

cidadãos brasileiros precisam conquistar diariamente algo que já é seu desde o nascimento ou anterior a ele (concepção), até posterior à sua morte (memória).

Conviver, respeitar e promover a diversidade é fundamental no processo de construção cidadã, para que todas as pessoas tenham igualdade de oportunidades, além de combater o preconceito e a discriminação em relação à cor, gênero, deficiência, orientação sexual, crença, idade ou qualquer outro motivo. Como atenta a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 2º:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. (p.2)

A Educação em Direitos Humanos vem nesse sentido ao encontro da formação de uma cultura de respeito a todos os sujeitos, diante dos demais valores de vivência, que dão de fato na liberdade, justiça, igualdade, solidariedade, cooperação, entre outros. Portanto, a formação desta cultura significa criar, influenciar, compartilhar e consolidar mentalidades, costumes, atitudes, hábitos e comportamentos que decorrem, todos, daqueles valores essenciais supracitados, os quais devem se transformar em práticas na escola e na sociedade.

Ao encontro disto, a resolução que Estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos prevê:

Art. 3º A Educação em Direitos Humanos, com a finalidade de promover a educação para a mudança e a transformação social, fundamenta-se nos seguintes princípios:

- I - dignidade humana;
- II - igualdade de direitos;
- III - reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades;
- IV - laicidade do Estado;
- V - democracia na educação;
- VI - transversalidade, vivência e globalidade; e
- VII - sustentabilidade socioambiental. (Resolução CNE/CP 1/2012. Diário Oficial da União, Brasília, 31 de maio de 2012 – Seção 1 – p. 48.)

A partir deste documento, entende-se o reforço em responsabilizar a educação pela transformação social. Para assumir essa responsabilidade, torna-se necessário que a educação para a cidadania seja baseada na formação do cidadão participativo, crítico, solidário e comprometido com a mudança daquelas práticas e condições da sociedade que violam ou negam os direitos humanos, isto é, que o sujeito seja consciente de seus

deveres e direitos. Só assim teremos uma base para uma visão mais global do que seja uma sociedade democrática. Não existe democracia sem direitos humanos, assim como não existe direitos humanos sem a prática da democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ninguém nasce preconceituoso, a discriminação não é natural, tudo isso é construído socialmente de maneira geracional durante o passar do tempo através da reprodução de uma violência estrutural, que é aquela que se generaliza na sociedade e vai desde as suas instituições até os seus indivíduos. Tornando esses princípios que violam os direitos humanos como algo pertencente a natureza humana.

É necessário interromper esse ciclo de reprodução de violência em prol de iniciar a construção de uma igualdade social. Uma igualdade que atenda a singularidade dos indivíduos. Enfatiza-se, nesse sentido, que as diferenças são positivas quando a igualdade descaracteriza a individualidade de cada pessoa humana, porém é preciso evocar aquilo que é comum e intrínseco à todos os seres humanos, quando as diferenças acabam restringindo direitos (Santos, 2003).

Portanto, entende-se que só com uma mudança educacional contundente será possível interromper esse ciclo de violência e lutar pela construção de uma sociedade mais inclusiva, digna e democrática na prática, e não somente nos princípios ideológicos e legislativos.

REFERÊNCIAS

HUMANOS, Secretaria Direitos. **Direitos para Todos**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/programas/diversidade-religiosa>>. Acesso em: 30. Out. 2015.

POLATO, Amanda. **Roseli Fischmann: "Escola pública não é lugar de religião"**. Disponível em: <<http://gestaoescolar.abril.com.br/politicas-publicas/acordo-ensino-religioso-504521.shtml>> Acesso em: <01. Out.2015.

PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS; Boaventura de Sousa. Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

EDUCAÇÃO POPULAR: UMA ALTERNATIVA A EMANCIPAÇÃO HUMANA⁶²

*Gabriel Maçalai⁶³
Emmanuelle de Araújo Malgarim⁶⁴*

RESUMO: O Brasil sempre esteve envolto a questão da pobreza e nas tentativas de supera-la, sacar o homem desta miséria é, sem dúvidas emancipa-lo. Este trabalho, então, visa, por meio do método hipotético-dedutivo, investigar as tentativas nacionais de vencer as desigualdades e libertar o ser humano, apontando para a educação popular como o meio mais eficaz e coerente, visto que, além de possibilitar o desenvolvimento humano, possibilita libertação mesmo e impossibilita a criminalização da pobreza.

PALAVRAS-CHAVE: Educação popular. Redução das desigualdades. Emancipação.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A educação é um direito constitucionalmente garantido. E também, comprovadamente, é uma das formas de transformação social. O educador Paulo Freire afirma que "se a educação sozinha não transforma a sociedade, sem ela tampouco a sociedade muda." (FREIRE, 2000, p.67). No entanto, ela pode também servir apenas como forma de legitimar os discursos dominantes e manter estruturas de preconceito e exclusão.

Neste sentido, surge a Educação Popular, garantindo ao trabalhador, comumente oprimido, o direito de estudar e de se tornar um cidadão independente e emancipado, capaz de decidir por si as questões que entende importantes. Assim, se analisa neste trabalho, através do método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio de uma pesquisa exploratória qualitativa e bibliográfica com subsídios legais e doutrinários, os aspectos constitucionais da educação e a educação popular como meio de concretização destes direitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Preâmbulo da Constituição Federal de 1988, base ideológica da sociedade brasileira Constituinte, aponta que o Estado brasileiro deve

⁶² Pesquisa livre.

⁶³ Bacharel em Teologia pelo Centro de Ensino Superior de Maringá (CESUMAR), Licenciado em Filosofia pela Faculdade Entre Rios do Piauí (FAERPI) e bacharelado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Campus Ijuí/RS (UNIJUÍ). Pós-graduando lato sensu (especialização) em Direito Eleitoral, Direito Tributário e Ciência da Religião pela Faculdade Venda Nova do Imigrante (FAVENI) e em Espaços Alternativos do Ensino e da Aprendizagem pelo Instituto Federal Farroupilha, Campus Santo Augusto (IFF). E-mail: gabrielmacalai@live.com

⁶⁴ Advogada, professora da Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI, Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS) E-mail: malgarim@gmail.com.

[...]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 [...] (BRASIL, 2015).

Em que pese o Preâmbulo não possuir nele força de lei, tem caráter ideológico e demonstra os desejos da nação. Aquilo que o país quer perseguir, alcançar, e tem caráter interpretativo, visto que demonstra a forma qual o pensamento do legislador (espírito da lei) quando de sua elaboração, para permitir que, em sua aplicação, os interesses iniciais venham a ser cumpridos (LENZA, 2011). Diante disso, as afirmações preambulares da Constituição só podem encontrar efetividade através da educação e da emancipação do ser humano. Neste sentido, a educação popular é uma referência para alcançar este objetivo. Não se fala na democratização da educação, fenômeno que possibilita a todos os brasileiros o acesso aos estudos.

A Constituição trazia a tona o pensamento nacional, que na década de 1980, era baseada na pobreza e na desigualdade:

A chamada década perdida, pois, neste período, a pobreza torna-se tão gritante que passa a ser o tema central da agenda social, haja vista a extrema distância observada entre os poucos ricos e os muitos miseráveis, verificando-se “antinomias entre pobreza e cidadania.”

Miguel Arraes de Alencar (apud GODOY, 2015), em seu discurso de posse no governo do estado de Pernambuco, deixou evidente a situação da classe popular brasileira, que,

Em sua maioria, não tem a liberdade de trabalhar. E não a tem porque não há liberdade sem poder efetivo, sem possibilidade concreta de exercê-la E a maioria do nosso povo não tem essa possibilidade, seja porque reduzido em sua capacidade física, pelas condições miseráveis em que vive, seja porque minimizado em sua capacidade intelectual, pelo atraso e pelo analfabetismo, seja porque limitado em sua margem de escolha, pelas deficiências quantitativas e qualitativas de nossa estrutura sócio-econômica.

Logo, visando tocar esse ala social, surge a educação popular. Freire e Nogueira (1993, p. 20) designam a educação popular como sendo “o esforço de mobilização, organização e capacitação das classes populares; capacitação científica e técnica [...] há uma estreita relação entre escola e a vida política”. Assim, surgem conceitos como a luta de classes, trabalho, trabalhadores, libertação e igualdade. É nessa perspectiva que a Educação Popular se enraizou na luta por direitos historicamente negados. Ela se realiza de diferentes formas e já teve, ao longo da sua história, diferentes definições. Carlos Rodrigues Brandão (2009, p. 12), afirma que ela pode ser vista

Primeiro, enquanto processo geral de reconstrução do saber social necessário, como educação da comunidade e, segundo, como trabalho político de luta pelas transformações sociais, como emancipação dos sujeitos, democratização e justiça social.

A educação popular se realiza com e pelas classes populares, na busca da realização dos interesses históricos dos para os trabalhadores. Em primeiro momento, ela vai trazer ao homem simples a possibilidade de estudar. Desta forma, a educação caminha para o trabalhador, e não o trabalhador para a educação.

Da mesma maneira, a educação popular não é vertical, imposta por uma elite dominante sobre as massas. Antes, é produzida em favor do trabalhador, mas também, é também pelo trabalhador, em sua linguagem simples, não simplista. Freire (1987, p. 183) afirma que “Ser simples é tratar o objeto com seriedade, com radicalismo, com profundidade mas de forma suficientemente fácil para que seja apreendida pelos outros, cuja experiência intelectual é diferente da nossa.”

Freire afirmar isso por entender que a linguagem culta, aprendida nas universidades pelos profissionais da educação não podem servir de empecilho para a educação popular. Por outro lado, não significa que o que o professor deve se concentrar numa linguagem inferior para o ensino. Tal situação seria desconsiderar a capacidade do educando de compreender. Assim, a função do educador precisa ser a de “diminuir a distância entre o contexto acadêmico e a realidade das classes populares” (COELHO; SERPA; ALMEIDA, 1990, p. 57).

No entanto, a educação popular não se resume ao ensino de conteúdos programáticos de um plano ou programa governamental. Ela possui uma característica muito ampla e política. Ampla porque decide abarcar aquilo que é necessário ao povo, para que este venha a se emancipar, enquanto cidadão. E o educador faz isso em diálogo com os educandos, condição em que ele também se educa. "O diálogo, como encontro dos homens para a "pronúncia" do mundo, é uma condição fundamental para a sua real humanização." (FREIRE, 2005, p.156). Desta forma, a educação não pode mais promover o ideário elitista, que discrimina e condena todos aqueles que divergem do sistema. Comumente, o mendigo e o prodigo são marginalizados

Streck (2012, p. 279) afirma que “criminalizar a pobreza é um eficaz meio de controle social, tarefa imprescindível para manter sob o julgo da elite econômica toda a massa populacional [...]”. A educação popular, então, vem diretamente ao encontro das massas populares que, desde a colonização brasileira estão condicionadas a pobreza e por isso a exclusão social.

Ademais, a educação popular é uma educação política. Ela reconhece a

dimensão política, presente no discurso daqueles que controlam a educação. [...] entre programas, conteúdos educacionais e experiências didáticas, nada é gratuito ou puramente educacional. Na educação é necessária a conscientização dos objetivos não declarados. (COELHO; SERPA; ALMEIDA, 1990, p. 45).

Assim, a educação visa libertar o ser humano também da dominação política ideológica. Por isso uma educação para aqueles que comumente são marginalizados e postos em locais desfavoráveis na sociedade. Não obstante, a educação popular se dá

por meio de movimentos populares e campanhas como foram os Movimentos de Educação de Base (MEB), Movimento de Cultura Popular (MCP), Centro Popular e Cultura (CPC) e Campanha de Educação Popular (CEPLAR).

No entanto, o Golpe Militar de 1964 colocou fim a maioria destes movimentos sociais, justificando terem caráter comunista, o que permitiu que seus membros fossem perseguidos e exilados. No entanto, surge neste período o MOBREAL, subsídio posteriormente pela Fundação EDUCAR, extinta em 1990 pelo presidente Fernando Collor, quando o Brasil passa ter diversos programas de educação de jovens e adultos (BRASIL, 2015).

Aqui dois pontos podem ser discutidos: a utilização dos movimentos sociais para a promoção da educação e a proibição da educação popular pelos governos autoritários. O primeiro, pode é o fato de que a educação popular surge nos espaços alternativos e com sujeitos diversos. Seus promotores são os próprios educandos, juntamente com intelectuais, estudantes e religiosos, "A partir de uma crítica feita ao sistema vigente de educação e, especialmente, das formas tradicionais de educação de adultos [...]" (BRANDÃO, 2009, p.29 e 30).

Essa situação, faz com a educação torne-se influenciadora para a emancipação do ser humano. Emancipação, pode ser definida, conforme Estêvão (2015, p. 117)) como " a eliminação das estruturas de opressão e de exclusão", de cada indivíduo. Tão logo, emancipar através da educação é formar sujeitos pensantes, racionalmente autônomos, muito mais do que detentores do conhecimento acerca de conteúdos programáticos. Por isso, a educação é um dos caminhos para essa racionalidade, criada a partir do povo e com seus ideais (KANT, 2009).

Neste sentido, segundo Brandão (2009), houve um conjunto de fatores que possibilitou a implementação das práticas de educação popular. Para não citá-los, pode-se dizer que as más condições de vida do povo brasileiro; a existência de movimentos populares comprometidos com a luta de classes e a existência de governos com alguma sensibilidade social foram determinantes naquele período.

O segundo ponto encontra abrigo no fato de que os governos autoritários não desejam a emancipação do ser humano. Um ser humano livre, gozando de todas as suas liberdades e direitos fundamentais é um problema em governos não populares. Assim, a educação é capaz de promover a formação dos indivíduos enquanto cidadãos. Assim, livres somos

capazes de comparar, de valorar, de intervir, de escolher, de decidir, de romper, por tudo isso, nos fizemos seres éticos. Só somos porque estamos sendo. Estar sendo é a condição, entre nós, para ser. Não é possível pensar os seres humanos longe, sequer, da ética, quanto mais fora dela. Estar longe ou pior, fora da ética, entre nós, mulheres e homens é uma transgressão. É por isso que transformar a experiência em puro treinamento técnico é amesquinhar o que há de fundamentalmente humano no exercício educativo: o seu caráter formador. Se se respeita a natureza do ser humano, o ensino dos

conteúdos não pode dar-se alheio à formação moral do educando. Educar é substantivamente formar. Divinizar ou diabolizar a tecnologia ou a ciência é uma forma altamente negativa e perigosa de pensar errado. (FREIRE, 2010, p. 33).

Freire deixa evidente a importância da educação para formar o indivíduo, e não apenas ensinar conteúdos programáticos. Para os discursos ditatoriais, a capacidade de analisar, entender e intervir em situações cotidianas não é agradável. Por isso, a Constituição de 1988, feita objetivando assegurar a guarnição do Estado Democrático de Direito; traz como objetivos “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, incisos I e IV). Ademais, o inciso III do mesmo dispositivo deseja “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Tais hipóteses só são possíveis diante da emancipação humana, que virá apenas com a educação popular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que o Constituinte trazia em mente a agenda nacional do Brasil recém democratizado, que refletia necessariamente a agenda nacional, que circulava em torno da questão da pobreza, do trabalho e das desigualdades sociais, econômicas e humanas (BALSAN, 2015).

Assim, tentou assegurar ao cidadão brasileiro, através de direitos e garantias constitucionais, a libertação do ser humano em maior desvantagem social e econômica, aquele que é o sustentáculo da sociedade, o trabalhador. Neste sentido, a libertação visava proporcionar ao trabalhador a emancipação de pensamento e a igualdade entre todos os indivíduos.

A educação popular então, surge como o meio pelo qual os oprimidos podem encontrar a libertação social e apresentar emancipação jurídica, econômica e garantir, deixando de depender de favores daqueles que os oprimem, passando a construir sua própria realidade e cumprindo os objetivos constitucionais de avanço social e garantindo o desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

BALSAN, Francys Layne. **Pobreza E Desigualdade Social No Estado Democrático De Direito: O Caso Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.reid.org.br/?CONT=00000211>>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **Cultura Rebelde:** escritos sobre a educação popular ontem e agora. São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2009.

BRASIL, Cristine Costa. **História da Alfabetização de Adultos:** de 1960 até os dias de hoje. Disponível em:

<<https://www.ucb.br/sites/100/103/TCC/12005/CristianeCostaBrasil.pdf>>. Acesso em: 04 de out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 out. 2015.

COELHO, Maria Isabel Pereira Pinto; SERPA, Marilia Lopes; ALMEIDA, Miriam de Abreu. Educação popular: conceitos e concepções como trabalhar e interpretar a linguagem popular. In: **Educação**. Porto Alegre, ano XIII, n. 19, 1990, p. 45-61.

ESTÊVÃO, Carlos Vilar. **Direitos Humanos, Justiça e Educação: uma crítica das suas relações complexas em tempos *anormais***. Ijuí: UNIJUÍ, 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 41ª reimpressão. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

_____. **Pedagogia da Indignação: cartas pedagógicas e outros escritos**. São Paulo: UNESP: 2000.

_____. **Pedagogia do oprimido**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

_____; SHOR, Ira. **Medo e Ousadia: o cotidiano do professor**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

_____; NOGUEIRA, Adriano. **Que Fazer: Teoria e Prática em Educação Popular**. 4. ed. São Paulo: Vozes, 1993.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **História do Direito: Miguel Arraes no Supremo Tribunal Federal. O Habeas Corpus 42108/65**. Disponível em: <<http://www.arnaldogodoy.adv.br/artigos/arraes.htm>>. Acesso em: 08 out. 2015.

KANT, Immanuel. Resposta à Pergunta: que é o Iluminismo? In: _____ **A paz perpétua e outros opúsculos**. (Trad.) Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. A desigualdade no tratamento do *status libertatis* no Brasil: A Histórica criminalização da pobreza e a violação dos direitos humanos. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; SILVA, Rogério Luiz Nery da; SMORTO, Guido (orgs.). **Os Desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa**. Joaçaba: UNOESC, 2012, p. 277-302.

UM PEQUENO INTRÓITO ACERCA DE ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

*Gabriela Gomes Klassmann*⁶⁵

*Leonel Severo Rocha*⁶⁶

RESUMO: A sociedade evolui e transforma-se e, concomitantemente, surgem novos direitos que necessitam de tutela por parte do Estado, como, por exemplo, as questões voltadas ao meio ambiente, uma vez que há pouco tempo não se falava na necessidade de o Estado tutelar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável. Portanto, este estudo tem por objetivo fazer considerações acerca do Estado de Direito Ambiental. Esclarecendo o porquê desta nova definição de Estado e suas implicações. Para tanto, foi utilizado o método de pesquisa teórico e bibliográfico, apresentando um estudo fundamentado na doutrina. Com a pesquisa, ora em desenvolvimento, percebe-se que na atualidade é imperioso um olhar voltado as questões ambientais, uma vez que há uma crescente ligação com a proteção dos direitos humanos. Dessa forma, é possível dizer que está em formação um novo paradigma que tem por finalidade um Estado pautando suas decisões na proteção ambiental, na consciência ecológica e, por consequência, na proteção dos direitos humanos. Inobstante, devem ser criados mecanismos com intuito de preservar o meio ambiente que está relacionado com a proteção das gerações futuras, o que demanda uma transformação no papel do Estado, formando um Estado de Direito Ambiental.

PALAVRAS-CHAVE Estado de Direito - Meio Ambiente - Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente, não se fala apenas em um Estado Democrático de Direito, mas também há um crescente estudo acerca do Estado de Direito Ambiental. Isso devido às transformações da sociedade nos últimos anos e a grande proteção dirigida aos direitos humanos. Dessa forma, o presente resumo tem como objetivo analisar a formação de um novo paradigma, de um estado de direito ambiental, vez que as preocupações com o meio ambiente adquiriram uma grande importância nas últimas três décadas do século XX.

A moderna teoria jurídica não é capaz de dar respostas às transformações da sociedade atual. Por isso a necessidade da tomada de decisões voltadas às questões ambientais. É necessário que haja, hoje, uma consciência ecológica, para que possa ser garantido a todos e às futuras gerações o direito à vida, por exemplo. Portanto, devido à própria evolução da sociedade, os direitos a serem tutelados também se modificam.

No entanto, é preciso que o Estado coloque o meio ambiente e sua preservação como o fim de suas decisões, levando em consideração os interesses da coletividade, pois deve haver

⁶⁵ Mestranda em Direito, bolsista CAPES do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – *Campus* de Santo Ângelo – URI. Bolsista PROCAD na Missão de Estudos junto a UNISINOS – Universidade do Rio dos Sinos. adv.gabi@hotmail.com

⁶⁶ Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Università degli Studi di Lecce na Itália, Doutor em Direito pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales em Paris. Coordenador Executivo do Programa de Pós-Graduação em Direito (mestrado e doutorado) da UNISINOS – Universidade do Rio dos Sinos. Pesquisador II do CNPq. leonel.rocha@uol.com.br

um compromisso contínuo com a evolução da humanidade. Assim um Estado regido por princípios ecológicos devido às transformações da atual sociedade, prima também por uma transformação no papel do Estado que deve ter suas decisões fundamentadas na preservação do meio ambiente e seus recursos naturais.

Ao modo de uma pesquisa teórica e bibliográfica para apresentar o conteúdo de maneira coerente e atingir o objetivo geral do trabalho: a análise da formação de um novo paradigma de Estado de Direito. Importante dizer que a presente pesquisa encontra-se em fase inicial, devendo ser desenvolvida com o fito de perquirir de que modo a teoria jurídica contemporânea poderá compreender os acontecimentos da atual sociedade.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Há pouco tempo, nos séculos anteriores ao XX, não havia nenhum tipo de consciência ecológica, tampouco necessidade de preservação dos recursos naturais, pois jamais se podia pensar o meio ambiente ameaçado. (GORCZEVSKI; RICHTER, p. 16) No entanto, essa ideia de que o meio ambiente não está ameaçado ficou naquela época, hoje, temos um meio ambiente com delicados mecanismos de regulação, em contrapartida, recebendo uma pesada carga de utilização e transformação por parte da sociedade, o que acarreta em escassez e esgotamento de seus recursos naturais, inviabilizando a vida ou tornando-a extremamente difícil, estamos diante de problemas que desafiam a inteligência humana e cobram respostas rápidas, porque é a própria existência humana que está em perigo. (WEYERMULLHER, 2014, p. 31)

Inobstante, vivemos uma transição para novos paradigmas de conhecimento e de organização social. E a moderna teoria jurídica convencional é pouco eficaz, pois não consegue atender a extensão competitiva da atual sociedade globalizada. (WOLKMER, 2012, p. 16; 17) Inclusive e principalmente no que tange a esfera ambiental. Nessa seara, Bobbio nos esclarece que “os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história desses últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas”. (1992, p. 18) Essas mudanças se aplicam às questões voltadas ao meio ambiente, uma vez que na atualidade, demanda grande proteção, conforme demonstra Morato Leite.

É inegável que atualmente estamos vivendo uma intensa crise ambiental, proveniente de uma sociedade de risco, deflagrada [...]. Parece que esta falta de controle da qualidade de vida tem muito a ver com a racionalidade do desenvolvimento econômico do Estado, que marginalizou a proteção do meio ambiente. (LEITE, 2000, p. 13)

A proteção ambiental tem se tornado uma tarefa inevitável do Estado contemporâneo que diante das transformações da sociedade atual deve criar condições para a preservação e fruição de bens ambientais. (RITT, CAGLIARI, p. 187) E é em decorrência do supra exposto que atualmente se fala em um Estado de Direito Ambiental. “Em linhas gerais o Estado de Direito Ambiental pode ser compreendido como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere à proteção do meio ambiente”. (LEITE; AYALA, 2012, p. 226)

A *priori* o direito ao meio ambiente equilibrado é o cerne de todos os direitos fundamentais, razão pela qual hoje se defende o fenômeno da Ecologização do Estado e do Direito, fazendo com que “muitos institutos jurídicos (preexistentes) sejam renovados e muitos institutos jurídicos (novos) sejam criados dentro do ordenamento”. Por esta razão, Leite e Ayala explicam que o princípio da solidariedade é o princípio teórico-jurídico do Estado de Direito Ambiental, ou seja, este é um dos principais princípios fundantes do novo paradigma estatal. (2012, p. 223; 224; 229) Ocorre que, estamos vivenciando um desdobramento da proteção do direito à vida, pois as condições ambientais adequadas à vida dependem sempre de proteção dos valores ambientais. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser então um direito humano fundamental. (RITT, CAGLIARI, p. 191)

Cumprido informar, que o Estado de Direito não deixará de ser *Democrático*, para melhor elucidar, Leonel Severo Rocha e Délton Carvalho lecionam que o Estado de Direito Ambiental deve ter o meio ambiente como um critério de aferição para tomada de decisão e citam Canotilho para explicar que “além de ser e dever ser um Estado de Direito Democrático e Social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos.” (ROCHA, CARVALHO *apud* CANOTILHO P. 37)

Canotilho ensina que o Estado de Direito Ambiental refere às exigências dos Estados e das comunidades políticas adequarem suas políticas e estruturas organizatórias de forma ecologicamente autossustentada, (...) afastando qualquer fundamentalismo ambiental que revelasse para formas políticas autoritárias com desprezo das dimensões garantísticas do Estado de Direito - democrático. (1999, p. 44)

O Direito Ambiental tem por finalidade suprimir ou limitar o impacto das atividades humanas sobre os recursos naturais, regulamentar as atividades potencialmente agressoras e realizar uma política de preservação e gestão coletiva dos seres vivos e dos recursos naturais, com o objetivo de garantir um meio ambiente sadio e equilibrado em prol dos cidadãos. Aliás, nota-se uma estreita relação entre os sistemas de proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, pois ambos os direitos estão voltado a garantia do bem supremo: a vida. Essa identidade entre Direito Ambiental e Direitos Humanos foi fortalecida quando o Instituto de Direito Internacional, na sessão de Estrasburgo, em 4/9/1997, afirmou que “todo ser humano tem o direito de viver em um ambiente sadio” (MIALHE, 2014, p. 814; 815)

O fortalecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os infortúnios ambientais crescentes oriundos de uma sociedade de risco e a Ecologização do Direito demandam uma transformação emergencial do papel do Estado. Esse novo direito implica também no surgimento de um novo Estado e de uma nova cidadania, que têm plena consciência da devastação ambiental, planetária e indiscriminada, provocada pelo desenvolvimento, aspirando assim a novos valores como a ética pela vida, o uso racional e solidário dos recursos naturais e o equilíbrio ecológico. (LEITE; AYALA, p. 224).

Em se tratando de uma sociedade complexa em constante mutação “a repercussão destas alterações havidas no âmago da Sociedade demonstra profundas consequências no papel do Estado e na sua relação com as transformações necessárias a uma nova teoria

jurídica.”. (ROCHA; CARVALHO, p. 35), por isso a necessidade de um Estado com consciência ecológica, voltado à proteção do meio ambiente sadio e equilibrado.

Canotilho assevera que “o Estado de Direito, hoje, só é Estado de Direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os deveres de juridicidade impostos à atuação dos poderes públicos” (2011). O Estado de Direito Ambiental tem, portanto, como mérito a proposta de exploração de outras possibilidades e olhar na racionalidade jurídica por meio da complexidade ambiental. (LEITE; AYALA, 2012, p. 228). Segundo André Weyermüller,

A identidade com o ambiente é um dos elementos que poderiam ser contabilizados favoravelmente para a construção de uma consciência de adaptação que precisa passar pela aceitação de uma realidade de crise e pelo reconhecimento de um compromisso amplo para com a continuidade da evolução humana [...]. Estabelecer uma compreensão adequada da realidade é ponto fundamental para a construção de alternativas aptas a enfrentar a complexidade inerente dos problemas ambientais. (2014, p. 71)

Nessa seara, a força normativa do Estado de Direito Ambiental, dependerá da concretização do programa jurídico-constitucional, pois qualquer Constituição do ambiente só poderá lograr força normativa se os agentes públicos e privados atuem sobre o ambiente e o coloquem como fim e medida de suas decisões. (CANOTILHO, 2010, p. 12)

De acordo com os ensinamentos de François Ost quanto à necessidade de preservação dos recursos ambientais e consciência ecológica, é preciso partir do local - da minha propriedade - ao global - o patrimônio comum da humanidade; do simples ao completo - o ecossistema, a espécie, o ciclo; de um regime jurídico ligado em direitos e obrigações individuais a um regime que toma em consideração os interesses difusos - de todos, incluindo os das gerações futuras e as responsabilidades coletivas. (OST, 1997, p. 355)

Assim, com a transformação constante da sociedade o surgimento de um novo paradigma é consequência, pois “a sociedade se transforma constantemente, e a questão que surge diante de seu constante evoluir é: como se pensar um novo paradigma para a sociedade que não mais se explica pela sociologia clássica?”. (NOLL, p. 143, 2012)

Esse é ponto central que se apresenta no trabalho. O novo paradigma de um Estado de Direito Ambiental surge para tutelar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, baseado no princípio da solidariedade, que busca, inclusive, a preservação das gerações futuras, uma vez que tem correlata ligação a qualidade e ao próprio direito à vida, e a teoria jurídica do direito não dá conta da complexidade que se apresenta na sociedade atual, necessitando, portanto, de uma modificação também da teoria jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do novo modelo social, há uma correspondente necessidade de estruturação da dogmática tradicional do Direito, visto que, na contemporaneidade a problemática com o meio ambiente adquire significativa importância tendo em vista que o meio ambiente está

estritamente ligado à qualidade de vida e ao próprio direito à vida. Negar, agora, essa nova perspectiva de Estado de Direito colocaria em risco às gerações futuras.

Portanto, estamos diante da formação de um novo paradigma, de um Estado de Direito Ambiental, no qual as decisões do Estado devem estar pautadas na proteção do meio ambiente, dos recursos naturais, à consciência ecológica, com vistas à proteção da própria humanidade. Trata-se de um Estado em que a proteção ambiental constitui o ápice das decisões fulcradas na preservação do ambiente, sendo fundamental para as ações estatais e as políticas públicas, vez que, como dito, permitirão a existência das gerações futuras.

Conforme o exposto, o Estado de Direito Ambiental pode ser entendido, destarte, como uma nova forma de Estado que por meio do princípio da solidariedade busca um desenvolvimento sustentável com o uso racional dos recursos naturais com finalidade precípua de proteção dos demais direitos inerente aos serem humanos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Estado de Direito**. Lisboa: Gradiva, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O Princípio da Sustentabilidade como Princípio Estruturante do Direito Constitucional**. In: *Tékhnē*, vol. VIII, n. 13, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2011.

GORCZEWSKI, Clovis. RICHTER, Daniela. **O Direito Ambiental sob a Ótica dos Direitos Humanos e a Importância da Educação**. Direitos Humanos, Educação e Meio Ambiente. 1ª Ed. Porto Alegre: Editora Evangraf, 2007.

LEITE, José Rubens Morato. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. AYALA, Patryck de Araújo. Estado de Direito Ambiental e Sensibilidade Ecológica: **Os Novos Desafios à Proteção da Natureza em um Direito Ambiental de Segunda Geração. Os Novos Direitos no Brasil: Natureza e perspectivas: Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIALHE, Jorge Luis. **Direito ambiental, Direitos Humanos e Cidadania hídrica. O Direito à informação como elemento de accountability ambiental no Mercosul**. Vol.1, Seção 2, Parte 8. Brasília: Embrapa, 2014.



NOLL, Patricia. **Sociedade de Risco e Contingência. Direito Ambiental e Autopoiese.** Curitiba: Juruá, 2012.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito.** Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Piaget, 1997

RITT, Caroline Fockink. CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira. **Meio Ambiente: Um Direito Humano Fundamental.** Direitos Humanos, Educação e Meio Ambiente. 1ª Ed. Porto Alegre: Editora Evangraf, 2007.

ROCHA, Leonel Severo. CARVALHO, Délton Winter de. **Policontextualidade Jurídica e Estado Ambiental. Direito Ambiental e Autopoiese.** Curitiba: Juruá, 2012.

WEYERMÜLLER, André Rafael. **Água e Adaptação Ambiental. O pagamento pelo seu uso como instrumento econômico e jurídico de proteção.** Curitiba: Juruá, 2014.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. Os Novos Direitos no Brasil: Natureza e perspectivas: Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR), ASPECTOS E DESAFIOS ATUAIS: A IDENTIDADE AMBIENTAL DAS PROPRIEDADES RURAIS NO BRASIL⁶⁷

Gustavo Wohlfahrt Bohnenberger⁶⁸

Jonathan Dalla Rosa Melo⁶⁹

RESUMO: O presente trabalho pretende estudar o que se entende por Cadastro Ambiental Rural (CAR). Respeitando às características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente doutrinário, exploratório e dialético, conceitua o Cadastro Ambiental Rural sob o aspecto do atual Código Florestal (Lei n° 12.651/2012), buscando as suas características específicas e gerais, e assim investigando os aspectos e efeitos nas propriedades ou posses rurais. Mostrando os avanços e dificuldades atuais diagnosticadas principalmente na prática, devido aos grandes números e diversas propriedades imobiliárias no Brasil. Não resta dúvida sobre a essência do (CAR) tanto para o direito agrário e ambiental brasileiro, e sua importância para a presente e futuras gerações quanto ao aspecto da sustentabilidade. Concluindo-se que, realmente há na implantação prática do Cadastro Ambiental Rural impostas pela Lei “prazos”, e que estes estão expirando-se, mas os quais podem ser prorrogados por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo, enquanto todas as propriedades sejam devidamente regularizadas no país.

PALAVRAS-CHAVE: Cadastro Ambiental Rural - Identidade Ambiental - Propriedades ou Posse Rurais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir da Constituição Federal de 1988, e principalmente ao que tange o artigo 225, § 1º, inciso III: determina que para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao Poder Público incumbe definir, em todas as unidades da Federação espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Dessa forma nos últimos anos, vivencia-se na atual conjuntura, a lei infraconstitucional, chamada de Código Florestal (atualmente a Lei n° 12.651/2012 – o Novo Código Florestal), assim dizendo, e nele a criação do Cadastro Ambiental Rural (CAR), nas propriedades ou posse rurais do Brasil, um país em desenvolvimento, vivencia o paradigma do desenvolvimento sustentável.

⁶⁷ O presente resumo é parte de Pesquisa realizada na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS

⁶⁸ Graduado em Direito pela URI – Campus Santo Ângelo. Mestrando de Pós-Graduação strictu sensu - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS – Linha 1 – Direito e Multiculturalismo, com o apoio da CAPES. E-mail: gwb.dir@hotmail.com.

⁶⁹ Graduado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo. Advogado. Técnico em Agropecuária pela E. E. Técnica Guaramano (2010), Guarani das Missões-RS. E-mail: jonathandallarosa@gmail.com.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e analítica.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Uma das características importantes a ser apresentada é que o Cadastro Ambiental Rural (CAR), é um registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento no Brasil.

Encontra-se, amparado no atual Código Florestal em vigência (Lei nº 12.651/2012) com descrição no capítulo VI - Do Cadastro Ambiental Rural:

Art. 29. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.

§ 1º A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - identificação do proprietário ou possuidor rural;

II - comprovação da propriedade ou posse;

III - identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.

§ 2º O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001.

§ 3º A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo.

Pois bem, o marco legal do Cadastro Ambiental Rural (CAR), é a sua instituição pela Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente -SINIMA, Regulamentado pelo Decreto nº 7.830, de 17 de outubro de 2012, que criou o Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SICAR), para integração das informações.

Art. 30. Nos casos em que a Reserva Legal já tenha sido averbada na matrícula do imóvel e em que essa averbação identifique o perímetro e a localização da reserva, o proprietário não será obrigado a fornecer ao órgão ambiental as informações relativas à Reserva Legal previstas no inciso III do § 1º do art. 29. Parágrafo único. Para que o proprietário se desobrigue nos termos do caput, deverá apresentar ao órgão ambiental competente a certidão de registro de imóveis onde conste a averbação da Reserva Legal ou termo de compromisso já firmado nos casos de posse.

O prazo para a inscrição no CAR é de um ano a partir da Instrução Normativa Nº 2 do Ministério do Meio Ambiente, de 05 de maio de 2014, data que marca a implantação do CAR. Este prazo poderá ser ampliado por igual período, caso se entenda necessário.

De tal forma constata-se inúmeras dificuldades enfrentadas pelos produtores rurais quanto à adequação a fase pré-cadastro, devido ao grande número de imóveis irregulares em nosso país.

Na maioria dos casos as áreas das propriedades ou posses rurais não são tão bem definidas, ou seja, as áreas não possuem as medidas corretas com as que estão averbadas nas escrituras (cartórios de registro e títulos públicos), isto é, quando tais áreas são escrituradas, e as suas áreas não são iguais, o que é muito comum e real.

As dúvidas e os questionamentos são muitas por produtores ou posseiros, já que terão que contratar profissionais para realizar a medição das áreas, e assim extrair a verdadeira área, para assim realizarem as devidas retificações das áreas nos cartórios.

Não resta dúvidas que cada propriedade é diferente uma da outra, e que assim comprova-se as suas diversidades. Em que um exemplo básico de questionamento é quando uma propriedade possui matrículas com números diversos, e estas áreas são vizinhas (uma ao lado da outra), o que fazer? De tal forma surge a dúvida ao inserir os dados no sistema de internet do CAR, se é necessário distinguir área por área, ou fazer o lançamento das duas áreas em uma só?

Apesar das diversas dúvidas quanto ao futuro do Cadastro Ambiental Rural (CAR). Qual será seu real propósito para o futuro? Se não bastasse tal maneira a sua implementação é no prazo de um ano, prorrogável por mais um, para inscrição no CAR, contado a partir de sua implantação como prevê o artigo 29, § 3º do atual Código Florestal.

No entanto, não resta dúvida quanto ao procedimento, sendo que o mesmo é simplificado. E para fins ilustrativos os imóveis com até 4 módulos fiscais: (Art. 53 e 55, do atual Código Florestal) seu registro é gratuito, no qual o poder público presta apoio técnico e jurídico: Até 4 módulos (atividades agrossilvopastoris); Assentamentos de Reforma Agrária e Terras indígenas demarcadas; Áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.

Para estes, grupos de imóveis acima, a assistência técnico e jurídico é gratuita.

No entanto a partir de 28 de maio de 2017, será obrigatório o CAR para o crédito agrícola, conforme vê-se na transcrição do artigo 78-A do referido código:

Art. 78-A. Após 5 (cinco) anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Assim sendo, as informações do (CAR) tem como ponto considerável a sua natureza declaratória, sendo esta de inteira responsabilidade do declarante pelas informações e pelas atualizações conforme o artigo 6º do atual Código Florestal, sendo elas: A identificação do proprietário/posseiro; os Dados do imóvel; a Geolocalização do imóvel; Perímetro do imóvel rural; áreas de interesse social e de utilidade pública; áreas com remanescentes de vegetação nativa; área de preservação permanente (APP) e área de Reserva Legal (RL); áreas de uso restrito, áreas consolidadas.

Contudo, destaca-se algumas vantagens trazidas com CAR, para o proprietário ou possuidor: a) Comprovar regularidade ambiental; b) Segurança jurídica; c) Suspensão de sanções; d) Acesso a crédito; e) Acesso aos programas de regularização ambiental; f) Planejamento do imóvel rural; g) Manter ou conquistar certificações de mercado.

Já as vantagens para os órgãos ambientais são as seguintes: a) Distinguir entre desmatamento legal e ilegal; b) Facilitar monitoramento e o combate ao desmatamento; c) Apoiar o licenciamento; d) Instrumento para o planejamento de políticas; e) Melhorar a gestão ambiental no âmbito rural.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a influência do Cadastro Ambiental Rural (CAR), e sua implantação nas diversas propriedades ou posses rurais no Brasil, principalmente tendo como marco regulamentador o atual Código Florestal (Lei nº 12.651/2012). Verificou-se, ainda, como o Cadastro Ambiental Rural está sendo aplicado dentro das propriedades ou posses rurais, delimitando esta reflexão sobre os princípios do Direito Ambiental e Agrário.

Nesse contexto, a implantação do CAR tem como essência tornar como instrumento público de identidade das propriedades e das posses rurais no Brasil, já que ele não deixa de ser, um passo a legalidade das mesmas. Pois os dados das propriedades

estarão armazenados em rede governamentais as quais estarão conectadas para analisar a real situação das propriedades.

Ainda nesse aspecto, existe consequências caso uma propriedade ou posse não esteja inscrita no CAR até a data de 28 de maio de 2017, as instituições financeiras não concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, seja propriedade ou posse. Não resta dúvida a essencialidade de implantação do CAR, apesar das dúvidas e debates gerados sobre o mesmo, é de considera-se a sua função social ambiental para a presente e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de Maio de 2012.** Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm>. Acesso em: 20 de out. de 2015.

CADASTRO AMBIENTAL RURAL – CAR. Disponível em: <http://www.car.gov.br>. Acesso em 23 de out. de 2015.

COELHO, José Raimundo Lutz. **Contratos Agrários: uma visão neo-agrarista.** Curitiba: Juruá, 2011.

GUERRA, Frei Flávio. **Função social da propriedade da terra no ensino social da igreja.** Voz da Terra – Jornal A Notícia, Tapes, novembro de 2013.

SECRETARIA DO PLANEJAMENTO, GESTÃO E PARTICIPAÇÃO CIDADÃ DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – SEPLAG. **Atlas Socioeconômico do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: SCP, 1998. Disponível em: <http://www.seplag.rs.gov.br/atlas>. Acesso em: 20 de out. 2015.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **CAR – CADASTRO AMBIENTAL RURAL, Orientações Básicas. Brasília – DF: 2013.**

SENADO FEDERAL. **Evolução da Lei Ambiental Brasileira.** Brasília: Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 23 de out. de 2015.

DIÁLOGO E PERDÃO ENTRE VÍTIMA E OFENSOR – UM OLHAR AOS DIREITOS HUMANOS E À JUSTIÇA RESTAURATIVA

Jaime Roberto Amaral dos Santos⁷⁰

Mauro Gaglietti⁷¹

RESUMO: O trabalho associa-se à linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos vinculada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado URI (campus de Santo Ângelo). Busca-se analisar o fenômeno do crime (justiça retributiva), e a proposta da Justiça Restaurativa com enfoque no diálogo e perdão como meio de quebra do sentimento de vingança e construção de um estado de paz social, minimizando a violência.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos - Justiça Restaurativa - Perdão.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho que será exposto associa-se à linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, vinculada ao Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito - URI (campus de Santo Ângelo). O método investigativo utilizado foi o hipotético dedutivo e pesquisas bibliográficas, onde os autores analisam a visão retributiva do atual sistema de justiça penal, como violação da lei e ofensa ao Estado, que monopoliza a justiça, e por meio da pura e simples aplicação da pena de prisão, falha na sua finalidade de ressocializar o ofensor e reduzir da criminalidade.

Na sequência, será analisado a situação da vítima no atual sistema de justiça e as pretensão da Justiça Restaurativa, no momento em que propõe uma mudança de foco, do crime, da retribuição e da pena, para a vítima, a restauração dos laços rompidos e reparação dos danos, procurando por meio de um processo participativo e colaborativo, estabelecer um diálogo, um consenso entre as partes, promovendo a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a inclusão social, e uma justiça mais humana e a minimização da violência, assegurando os direitos das partes de resolverem seus conflitos pelo empoderamento que lhes proporciona, visando o tratamento e a transformação dos conflitos por meio do perdão.

O ATUAL SISTEMA DE JUSTIÇA E A PROPOSTA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

⁷⁰ Mestrando em Direito pela URI – Campus Santo Ângelo – Linha de pesquisa: Políticas de cidadania e resolução de conflitos. Bacharel em Direito pela URI (2013). Policial Militar – Instrutor do Proerd. Santo Ângelo (RS) Brasil. E-mail: jaime_ras@yahoo.com.br

⁷¹ Professor do Mestrado em Direito da URI (campus de Santo Ângelo) – linha de pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Santo Ângelo (RS) Brasil. E-mail: maurogaglietti@bol.com.br

O crime, como relevante fator social, que eclodi na sociedade contemporânea, envolvendo diretamente os membros de uma sociedade, bem jurídico protegido e o próprio Estado, merece uma análise mais criteriosa de sua expansão, combate e prevenção, seja por meio de políticas criminais dispensadas pelo Estado, seja pelo modo como a própria sociedade o enfrenta. O crime na visão retributiva da aplicação da pena, torna-se cada vez mais crescente, evidenciando o fracasso do atual sistema de justiça criminal e do próprio Estado, uma vez que não dá um tratamento adequado ao conflito, como menciona Colet e Martins (2012, p. 45) “a justiça retributiva considera o crime uma violação contra o Estado, definida a partir da desobediência à lei”, passando a justiça a determinar a culpa e infligir dor na relação Estado e ofensor.

Bitencourt leciona sobre uma definição legal de crime adotada no Brasil, bem como a diferenciação de contravenção penal, exposto na Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro (Decreto-lei n. 3914/41):

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa; contravenção à infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (2010, p. 251).

Verifica-se que a própria lei de introdução, não apresentou preocupação científico-doutrinária, apenas limitou-se a destacar as características que diferenciam as infrações penais consideradas crimes daquelas que são consideradas contravenções penais, ou seja, restringe-se a natureza da pena de prisão.

A Constituição brasileira de 1988 assegura direitos aos cidadãos brasileiros, como direito à saúde, à moradia, ao lazer, à cultura, à alimentação, direitos que garantem um mínimo existencial ao ser humano, porém o próprio Estado negligencia esses direitos ao indivíduo que for condenado, como bem menciona Greco:

Indivíduos que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como superlotação carcerária, espancamento, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos etc. A ressocialização do egresso é uma tarefa quase impossível, pois não existem programas governamentais para reinserção social, além do fato de a sociedade, hipocritamente, não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal. [...] o Estado quer vingar-se do infrator, como ocorria em um passado não muito distante, fazendo com que se arrependa amargamente pelo mal que praticou perante a sociedade na qual se encontrava inserido (2011, p. 103).

Assim, o Estado por meio do direito penal, detém o monopólio do poder punitivo, como função garantidora do cumprimento das leis, interferindo diretamente nas condutas humanas, através da expiação da pena de prisão, que procura corrigir o ato criminoso relacionando as condutas com as tipificações dos delitos, onde até os dias de

hoje busca a solução para o crime e a violência, porém negligencia os direitos da vítima, colocando ofensor e vítima em polos opostos. A pura penalização traz uma falsa sensação de justiça, pois o cárcere o Estado rompe com a dignidade da pessoa, exclui, estigmatiza, e indiretamente incentiva para o crime, ou seja, não ressocializa a pessoa. Enquanto que a vítima permanece negligenciada e seus desejos, necessidades e anseios.

Ainda com relação as vítimas, elas sentem-se violadas, e pior que isso, “sentem-se esquecidas, abandonadas pelo Estado, e o trauma causado gera um desconforto emocional e uma sensação de raiva”, como preleciona Zehr (2008, p. 183). Assim, as vítimas necessitam de segurança, reparação, justificação e empoderamento, para que elas voltem a sentirem-se seguras e no controle de suas vidas.

A própria criminologia moderna reconheceu que é necessário um estudo específico sobre a vitimologia, que busca estudar a vítima e o trauma por ela sofrido no momento do crime. O atual sistema de justiça desempenhado pelo Estado, foca no delito, na punição do ofensor, momento em que negligencia a vítima, suas necessidades, desejos e anseios, pois no próprio processo criminal o Estado toma o lugar da vítima, estabelecendo o crime uma desobediência às leis e uma ofensa ao próprio Estado.

Atualmente encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados Federais, o projeto do novo Código de Processo Penal⁷², que apresenta um capítulo exclusivo à vítima com direitos e garantias, exposto no Título V do presente projeto, conforme o que segue:

Art. 91. São direitos assegurados à vítima, entre outros:

- I – ser tratada com dignidade e respeito condizente com sua situação;
 - II – Receber imediato atendimento médico e psicossocial;
 - III – Ser encaminhada para exame de corpo de delito quando tiver sofrido lesões corporais;
 - IV – Reaver, no caso de crime contra o patrimônio, os objetos e pertences pessoais que lhe foram subtraídos, ressalvados os casos em que a restituição não possa ser efetuada imediatamente em razão da necessidade do exame pericial;
- [...]

A Justiça Restaurativa, com o intuito de estabelecer um complemento à justiça criminal, se apresenta como uma nova forma de ver o crime, com novas lentes, as lentes restaurativas, que tira o foco do crime, da violação da lei, do Estado punitivista, e passa a focar as pessoas envolvidas, vendo o crime como violação de pessoas, procurando desta forma humanizar o direito penal. A Justiça Restaurativa proporciona uma forma concreta de pensar a justiça, da teoria à prática da transformação de conflitos e construção da paz, onde por meio de um processo colaborativo e participativo procura envolver todos os interessados em resolver o conflito. Nesse sentido, Zehr conceitua Justiça Restaurativa:

⁷² Projeto de Lei da Câmara dos Deputados Federais nº 8045 de 2010, encontra-se em tramitação no Senado Federal.

Justiça Restaurativa é um processo para envolver, tanto quanto possível, todos aqueles que têm interesse em determinada ofensa, num processo que coletivamente identifica e trata os danos, necessidades e obrigações decorrentes da ofensa, a fim de promover o restabelecimento das pessoas e endireitar as coisas, na medida do possível (2012, p. 49).

Nessa ótica, do modelo restaurativo objetiva inicialmente, a reparação e a cura para a vítima, e posteriormente, a restauração do relacionamento entre os envolvidos, seja a vítima, ofensor e a comunidade envolvida. Nesse ponto a justiça restaurativa amplia os horizontes da vítima e de seus ofensores, oportunizando espaço para o arrependimento, o perdão e a reconciliação. Assim, Zehr destaca:

Cura para as vítimas não significa esquecer ou minimizar a violação. Implica num senso de recuperação, numa forma de fechar o ciclo, A vítima deveria voltar a sentir que a vida faz sentido e que ela está segura e no controle. O ofensor deveria ser incentivado a mudar. Ele ou ela deveriam receber a liberdade de começar a vida de novo. A cura abarca um senso de recuperação e esperança em relação ao futuro (2008, p. 176).

Compreende-se então que mesmo a relação vítima e ofensor necessita de uma consensualidade e um entendimento mútuo para se dirimir os conflitos do cotidiano, que por intermédio da fala, do diálogo, possa se estabelecer relações baseadas no agir comunicativo e de consensualidade entre os conflitantes, como estabelece Habermas;

O conceito do agir comunicativo está formulado de tal maneira que os atos do entendimento mútuo, que vinculam os planos de ação dos diferentes participantes e reúnem as ações dirigidas para objetivos numa conexão interativa, não precisam de sua parte ser reduzidos ao agir teleológico. Os processos de entendimento mútuo visam um acordo que depende do assentimento racionalmente motivado ao conteúdo de um proferimento. O acordo não pode ser imposto a outra parte, não pode ser extorquido ao adversário por meio de manipulações: o que manifestamente advém graças a uma intervenção externa não pode ser tido na conta de um acordo. [...] O agir comunicativo pode ser compreendido como um processo circular no qual o ator é as duas coisas ao mesmo tempo: ele é o iniciador, que domina as situações por meio de ações imputáveis; ao mesmo tempo, ele é também o produto das tradições nas quais se encontra, dos grupos solidários aos quais pertence e dos processos de socialização nos quais se cria (2013, pp. 165-166).

O espaço para o reencontro entre vítima e ofensor proporcionara um diálogo entre eles, onde de vital importância para a restauração dos laços, é o perdão e o arrependimento, tanto pedir o perdão como concedê-lo. Nesse sentido Zehr refere que “perdoar e ser perdoado não são coisas fáceis e não podem ser sugeridas levemente, que perdoar não é esquecer a ofensa, mas livrar-se do poder e sentimento de vingança” (2008, p. 46).

Para que haja o verdadeiro perdão é importante um primeiro passo nessa direção que é o abandono do sentimento de vingança, que por vezes toma a pessoa ofendida, e a cega para o mundo, onde pelo fato de estar sempre mentalizando a ofensa e a dor sentida, faz com que a ferida nunca cure. O perdão tem o poder de resgatar algo que anteriormente se tinha como irreversível, devido à carga de ódio contida no coração, pois o ato de perdoar se concretiza no momento em que se sacrifica o direito de compensação a quem praticou o fato delituoso.

Nesse sentido, Arendt (apud MANCINI), refere que o perdão é uma destruição do passado e que tanto o agressor como o ofendido experimentam novos sentimentos, pois ele “serve para destruir as atitudes do passado e resgatar a irreversibilidade das injustiças cometidas, sendo para o agressor um momento de libertação pelo fato de ser perdoado” (2000, p. 129).

O perdão envolve tanto a vítima quanto o ofensor, pois o ofensor sente-se culpado pelo ato que cometeu, e a cura para os traumas vivenciados só concretizar-se-á a partir da aceitação do reconhecimento do outro, do arrependimento, da confissão e do perdão, como demonstra Zehr que “para que os ofensores voltem a ser íntegros, devem confessar seus erros, admitir sua responsabilidade, pois a confissão e o arrependimento é a chave para a curados ofensores” (2008, p. 50).

Assim, os mecanismos da Justiça Restaurativa além de buscar a redução da criminalidade, procuram reduzir os reflexos do crime sobre toda a comunidade afetada, de modo que a responsabilização crie obrigações ao ofensor, bem como reconhecimento do mal causado. E que por meio do diálogo estabelecido, do respeito mútuo, vítima e ofensor possam expor seus sentimentos, suas necessidades, suas explicações, desejos e anseios, e que pelo arrependimento e pelo perdão sincero, chegar a um estágio de humanização e construção da paz social, em que os direitos humanos de cada cidadão sejam realmente alcançados, e a cidadania seja plena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que a Justiça Restaurativa pode complementar a justiça tradicional, oportunizando que os próprios envolvidos construam uma solução adequada ao conflito, onde por meio do diálogo, possam chegar a um entendimento mútuo, ao arrependimento e ao perdão. Que a vítima possa experimentar a cura ao seu trauma, e libertar-se do sentimento de vingança que a assombra. Por meio da Justiça Restaurativa pretende-se a realização dos direitos humanos, uma vez que, além de minimizar a violência, promove a inclusão social, a dignidade da pessoa humana, construção a cidadania e de um estado de paz social, sem deixar de lado a responsabilização consciente do ofensor, a reparação dos danos e a restauração dos laços rompidos.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1**. 15ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL, Câmara dos Deputados Federais. Projetos de Leis e outras Proposições. Projeto de Lei Nº. 8045 de 2010. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em: 17 set. 2015.

COLET, Charlise Paula; MARTINS, Janete Rosa. **O modelo de justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflito**. Passo Fundo: Passografic; Santo Ângelo: EdiUri, 2012.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistemas Prisionais e Alternativas a Privação de Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Ed.Tempo Brasileiro, 2013.

MANCINI, Roberto. **Existência e gratuidade – antropologia da partilha**. São Paulo: Ed.Paulinas, 2000.

ZERH, Howard. **Trocando as Lentes – Um novo enfoque sobre o crime e a justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

_____. **Justiça Restaurativa – Teoria e Prática**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

A PERSPECTIVA INCLUSIVA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

*Jane Lucia Wilhelm Berwanger*⁷³

*Yasmin Alves dos Santos*⁷⁴

RESUMO: O tratamento dado à pessoa com deficiência vem mudando ao longo da história. De uma época em que o deficiente era praticamente isolado da sociedade evoluímos para uma perspectiva de inclusão plena. Esse texto busca abordar a mudança de paradigma que se concretiza com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/15). A metodologia adotada será a da pesquisa bibliográfica, buscando a contribuição de autores tradicionais e modernos sobre a condição do deficiente e a sua inclusão na sociedade. Esse texto se enquadra na linha de pesquisa sobre a tutela de direitos e sua efetividade e faz parte do projeto de pesquisa sobre a inserção social dos deficientes.

PALAVRAS-CHAVE: Seguridade Social - Inclusão – Deficiência - Inclusão laborativa.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tratamento que a sociedade deu ao deficiente ao longo da história foi se modificando, de acordo com a mudança de visão sobre o papel dele no mundo.

Diversas normas buscaram, nos últimos anos, dar um tratamento equânime aos deficientes, procurando sempre adotar a proteção adequada, tratando de modo desigual os desiguais.

É chegada a hora de dar um passo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência visa mais do que conceder benefícios. Sem descuidar das diferenças, agora o legislador visa a plena inclusão.

Nesse texto, se buscará abordar essa nova legislação, buscando bem apreender essa nova visão sobre a forma de tratamento da pessoa com deficiência. Será utilizado como método de abordagem o lógico-dedutivo, tendo em vista a relação de argumentos

⁷³ Doutora em Direito Previdenciário pela PUC-SP. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Advogada. Professora do PPGDireito – Mestrado e da Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Professora visitante da Escola da Magistratura Federal do Paraná, da Escola da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento do Judiciário, da ATAME POS-GRADUAÇÃO E CURSOS, do Complexo de Ensino Superior, do Instituto Cenequista de Ensino Superior de Santo Ângelo, da Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Paraná, do Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC), do Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER), da Universidade FEEVALE, dentre outras. Autora de várias obras de Direito Previdenciário, como Previdência Rural Inclusão Social e Segurado Especial, pela Editora Juruá.

⁷⁴ Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: flooryasmin@hotmail.com

formadores da conclusão. Quanto ao procedimento, empregar-se-ão fontes de pesquisas diversas, optando pelas bibliográficas e documentais.

Será inicialmente analisado o Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei n. 13.146/15.

1. O Estatuto da Pessoa com Deficiência

Diversas normas vêm promovendo a inclusão das pessoas com deficiência. De forma sucinta, destacam-se:

- Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, especialmente no que se refere à obrigatoriedade da cota de deficientes em empresas;
- Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS);
- Lei n. 10.048, de 8 de novembro de 2000, que garante o atendimento prioritário aos deficientes.
- Lei n. 10.098, de 10 de dezembro de 2000, que estabelece critérios de acessibilidade;
- Lei n. 12.435, de 6 de julho de 2011, que alterou a Lei Orgânica da Assistência Social, ampliando as ações de assistência social;
- Lei n. 12.470, de 31 de agosto de 2011, que modificou o conceito de pessoa com deficiência.

Em 2015, foi publicada a Lei 13.146, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. Além de compilar diversos dispositivos esparsos de proteção ao deficiente, ampliou para uma visão mais igualitária, que certamente obrigará a uma postura diferenciada das instituições e da sociedade.

Quanto ao conceito de deficiência, o Estatuto adotou o mesmo conceito da Convenção de Nova Iorque, reconhecendo que a deficiência resulta da interação das pessoas com deficiências com as diversas barreiras sociais, ambientais e atitudinais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade.

Será analisada, adiante, uma nova visão sobre o trabalho do deficiente.

2. O trabalho como um direito do deficiente

Os deficientes por muito tempo foram segregados da sociedade e das relações de trabalho e, ainda hoje, continuam não tendo oportunidades iguais em relação às pessoas sem deficiência.⁷⁵

⁷⁵ CEZAR, Katia Regina. *Pessoas com Deficiência Intelectual Inclusão Trabalhista – Lei de Cotas* São Paulo: LTr, 2012. P. 49.

A reserva obrigatória de vagas de emprego para deficientes já buscava assegurar a inclusão da pessoa com deficiência no ambiente laboral. Trata-se de uma política de ação afirmativa que visa eliminar os efeitos da discriminação do passado, ou seja, evitar a chamada discriminação estrutural, espalhada nas desigualdades sociais entre grupos dominantes e grupos marginalizados.⁷⁶

O Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê que:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

A Lei 13.146/15 reservou um capítulo para tratar do direito do deficiente ao trabalho. O art. 34 garante o direito de escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo. A remuneração não pode ser discriminatória. Ao vedar a restrição de acesso à admissão e à ascensão profissional, a Lei busca ampliar a possibilidade de inclusão laborativa.

O Estatuto não descuidou de dar o mesmo tratamento inclusivo a quem opta ou precisa trabalhar de forma autônoma, prevendo formas de participação associativa e cooperativa.

Um dos aspectos fundamentais para a efetivação da inclusão tão desejada é o nível de educação. Segundo dados divulgados a partir de pesquisa realizada pela Federação Brasileira dos Bancos, mais da metade dos deficientes (51,3%) possui até três anos de estudo:

Se considerarmos as pessoas com até sete anos de estudo – o que representa ensino médio incompleto – este índice salta para 78,7% do total de deficientes. Pessoas com deficiência com oito anos ou mais de estudo são minoria. Representam apenas 18%, sendo que com 12 anos ou mais há uma queda ainda mais significativa (1,6%). No Brasil, para se ter uma base de comparação, a população com este grau de estudo chega a 23,7%. (FEBRABAN, 2015)

A realidade do trabalho das pessoas com deficiência ainda é precário. Conforme a citada pesquisa, metade das pessoas que trabalham estão na informalidade (FEBRABAN, 2015).

3. A perspectiva inclusiva da pessoa com deficiência em igualdade de condições.

O trabalho contribui para a autonomia e independência e é muito significativo para qualquer pessoa, do ponto de vista econômico, social e psicológico. Mas, é preciso que estejam presentes as características fundamentais para que haja um sentimento de satisfação, de pertencimento.

⁷⁶ CEZAR, Katia Regina. *Pessoas com Deficiência Intelectual Inclusão Trabalhista – Lei de Cotas* São Paulo: LTr, 2012. P. 50.

Como bem esclarece Martinez (2009, p. 28):

Se as empresas não forem estimuladas fiscalmente para esse procedimento, jamais ministrarão cuidado especial a quem não precisa. A competitividade do regime moderno de produção esquece até mesmo os eficientes e elege os mais produtivos, com profissionais bem remunerados e admitidos nas empresas.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) (ONU-BRASIL, 2015) elaborou um documento com sete recomendações para a política de inclusão laboral:

a) A fim de possibilitar às pessoas com deficiência o seu acesso ao trabalho decente e sair da pobreza, as ações devem promover o acesso à educação, ao desenvolvimento, aos empregos público e privado, cooperativas, acesso ao crédito,

b) Questões de deficiência devem ser levadas em conta sistematicamente em todos os esforços nacionais de desenvolvimento e de redução da pobreza, inclusive programas para desenvolver emprego de jovens;

c) Esforços de desenvolvimento devem estar baseados em princípios de igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade.

d) Medidas específicas de deficiência que capacitem pessoas (tais como mulheres e meninas com deficiência, pessoas com deficiência intelectual e pessoas com deficiência psicossocial) precisam ser tomadas junto a medidas que promovam a inclusão de pessoas com deficiência em programas e serviços abertos à população geral.

e) Consulta efetiva junto a pessoas com deficiência e organizações de pessoas com deficiência e principais agentes intervenientes deverá ocorrer no início quando programas de desenvolvimento e planos de implementação estão sendo projetados, a fim de que as questões relevantes sejam levadas em conta apropriadamente.

f) Capacitação de pessoal deverá ser provida para aqueles envolvidos em elaborar leis e políticas e em oferecer serviços que incluam ou sejam destinados a pessoas com deficiência, em particular aquele pessoal envolvido em orientação profissional, treinamento profissional, colocação e desenvolvimento de oportunidades de emprego para pessoas com deficiência a fim de garantir que esse se conscientize das questões relacionadas à inclusão da pessoa com deficiência e aos seus direitos.

g) A atenção deverá ser prestada à coleta de dados confiáveis, que sejam comparáveis internacionalmente, sobre a situação do mercado de trabalho e os padrões de vida das pessoas com deficiência, através de levantamentos contínuos dos locais de trabalho, censos e outras abordagens de coleta de dados, atuando nacional e internacionalmente com relevantes agências.

Sassaki (REAÇÃO, 2015) faz um quadro comparativo esclarecedor para demonstrar a nova visão sobre a condição do deficiente:

MODELO MÉDICO DA DEFICIÊNCIA	MODELO SOCIAL DA DEFICIÊNCIA
<i>"Consertar" a pessoa com deficiência</i>	<i>"Consertar" a sociedade</i>
<i>Foco na deficiência, nas limitações</i>	<i>Foco nas habilidades e capacidades</i>
<i>Ajustamento aos padrões de normalidade definidos pela sociedade</i>	<i>Aceitação das diferenças individuais das pessoas com deficiência</i>
<i>Deficiência precisa ser superada</i>	<i>Ambiente precisa ser modificado</i>
<i>Incentiva a dependência</i>	<i>Incentiva a independência</i>
<i>Decisão sem consultar a pessoa com deficiência</i>	<i>Decisão centrada na pessoa com deficiência</i>
<i>Serviços baseados em instituições</i>	<i>Serviços baseados na comunidade</i>
<i>Exclusão</i>	<i>Inclusão, participação, cidadania</i>

Acredita-se que a sociedade ainda precisa evoluir para que essa nova visão seja incorporada às ações do dia-a-dia, em especial relacionadas ao ambiente de trabalho. E o Estatuto da Pessoa com Deficiência é importante passo nesse sentido.

6. Considerações finais

Essa breve abordagem buscou tratar da inclusão laboral da pessoa com deficiência. Observa-se que muito ainda será necessário evoluir, para se chegar a uma perspectiva inclusiva, como quer a Organização Internacional do Trabalho. Nesse sentido, a determinação de tratamento com igualdade de condições é fundamental, bem como a de que a remuneração não pode ser inferior.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência será um importante contributo para se chegar a uma nova realidade, realmente inclusiva, superando a visão excludente e garantindo acesso mais amplo à cidadania.

REFERÊNCIAS

CEZAR, Katia Regina. **Pessoas com Deficiência Intelectual Inclusão Trabalhista – Lei de Cotas.** São Paulo: LTr, 2012.

FEBRABAN – **FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS BANCOS.** População com Deficiência no Brasil - Fatos e Percepções. Disponível em < <http://www3.mte.gov.br/observatorio/febraban.pdf> > Acesso em 8 nov. 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Os Deficientes no Direito Previdenciário.** São Paulo: LTr, 2009.

ONU-BR (NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL). **A INCLUSÃO SOCIAL E OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL:** Uma agenda de



desenvolvimento pós-2015 Disponível em < http://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/07/UN_Position_Paper-People_with_Disabilities.pdf > Acesso em 8 nov. 2015.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **REAÇÃO** – Revista Nacional de Reabilitação. Recomendações da OIT para a boa inclusão. Disponível em < <http://www.revistareacao.com.br/website/Edicoes.php?e=98&c=985&d=0> >. Acesso em 8 nov. 2015.

TRÁFICO INTERNACIONAL DE PESSOAS: O PANORAMA DE UM CRIME INVISÍVEL

*Jean Carlos Voges⁷⁷
Camila Pedroso de Castro⁷⁸*

RESUMO: A presente pesquisa tem com objetivo trazer consigo o estudo de uma realidade que vem trazendo imensa preocupação às comunidades em relação ao tráfico internacional de pessoas, que se tornou um crime invisível e ao mesmo tempo bilionário, o qual na maioria das vezes a causa é a exploração sexual comercial da mulher, na forma de trabalho escravo, bem como a exportação ilegal infantil ao fim de adoção. Diante disto, busca-se enfatizar o panorama dos avanços jurídicos com relação ao combate deste crime, em que atualmente não corresponde à dimensão do problema, pois o delito se tornou uma forma moderna da escravidão, embora não observada por boa parte da sociedade, este é um crime, no qual está violando os direitos fundamentais como o direito de ir e vir, e à dignidade da pessoa humana, daqueles que deixam se influenciar pelas propostas que são apresentadas pelos sequestradores. Logo, os traficantes visam buscar suas vítimas, exercendo seu poder de coação mediante sua fragilidade, já que a mesma encontra-se em situação de miserabilidade, no qual se veem desiludadas, a ponto que achar que não tem mais futuro a situação na qual vivem, acreditando assim que a única solução seria tentar a vida fora do país, o que transforma assim as pessoas em mercadorias.

PALAVRAS-CHAVE: Tráfico internacional de pessoas – Crime - Dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tráfico humano é a comercialização de seres humanos, e consiste em transportar, alojar, transferir, ou acolher pessoas ilegalmente transferidas de um lugar para outro, enganando as vítimas por meio ardilosos, coagindo-as e explorando-as.

Com isso, em pleno século XXI, tem-se o entendimento que as abordagens e compreensões já construídas em relação ao tráfico de pessoas, apesar de ser um problema visivelmente preocupante para a sociedade, acabaram sendo atenuado, pois o Governo Federal desconhece grande parte da extensão do problema, resultando na falta de controle sobre essa modalidade de tráfico.

⁷⁷ Acadêmico do decimo semestre do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: jeancarlosvoges@hotmail.com

⁷⁸ Acadêmica do oitavo semestre do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisadora. E-mail: camilapcastro94@gmail.com

Cumpra referir que o Brasil é um país de origem, de trânsito e de destino do tráfico de pessoas. Essa atividade movimentada cerca de 32 milhões de dólares por ano, privando a vida de mais de 2,5 milhões de pessoas.

O problema do tráfico de seres humanos não é novo, ele tem grande relato histórico que começou há vários séculos, quando os negros eram obrigados a realizarem trabalho escravo. Atualmente, a forma de escravidão somente foi modernizada, e, mesmo não podendo enquadrar o tráfico de órgãos e o de bebês como trabalho escravo, ambos tratam as vítimas como mercadorias a serem vendidas a qualquer custo, por um meio que envolve degradação e submissão.

O método de abordagem mais apropriado para o presente estudo será o hipotético dedutivo e o método de procedimento será o monográfico e histórico, pois são os meios mais adequados à pesquisa proposta. A coleta de dados para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa em livros e leis e com auxílio das técnicas de fichamento.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Diferentemente do tráfico de drogas, que ocupa diariamente lugar na mídia, o de pessoas não recebem a mesma atenção merecida, e muitas vezes desaparecem completamente dos noticiários.

Assim, acaba-se deixando vítimas a mercê do alvo dos traficantes pela falta de informação, e conseqüentemente, abre portas ao preconceito. É lamentável, porém vivemos em um país o qual é um dos maiores exportadores de mulheres e crianças para fins de comércio sexual, como declara a Juliana Carleial Mendes Cavaleiro:

O preconceito parece ser mesmo a principal barreira a se transpor no combate aos crimes de ódio e à exploração sexual. Cavaleiro conta que quando se fala em tráfico de mulheres para prostituição, por exemplo, é comum minimizar a gravidade do crime, uma vez que tais mulheres estariam naquela situação por vontade própria” (CAVALEIRO,2010, p. 83).

Além disso, as principais vítimas deste tráfico são mulheres e crianças, sendo essas oriundas de classes populares, integrantes de famílias numerosas, e com baixos níveis de escolaridades. Essas, geralmente são traficadas para casais que não querem recorrer aos meios legais e burocráticos da adoção. Já aquelas, com extravagantes 92% dos casos, com idade entre 15 a 25 anos, são destinadas à exploração sexual (MINISTERIO DA JUSTIÇA).

Neste sentido, é de suma importância ressaltar que no tráfico para exploração sexual, as quadrilhas costumam agir mediante certos métodos:

Antes da viagem, os aliciadores instruem as vítimas de como se portar no serviço migratório. Além disso, dão dinheiro para elas comprarem roupas e vão ao salão de beleza. Também compram a

passagem de ida e entregam muitas notas de euro para que elas mostrem ao serviço de migração no aeroporto de destino. Assim, fingem ser turistas com dinheiro para gastar. Quando chegam o local de trabalho, as vítimas tem os documentos e o passaporte retidos, são submetidas a cárcere privado e qualquer tipo de violência, com privações de liberdade e alimentação (SOUZA,2013 p. 39).

Dessa forma, as vítimas caem facilmente na armadilha, já que na maioria das vezes desejam viajar e acreditam que vão melhorar de vida, e são atraídas por promessas de emprego e bons salários em outros países. Contudo, existe aquela exceção que ocorre nos casos de exploração sexual sabem que a finalidade da viagem é a prostituição, sendo o engano para às condições em que a prostituição será exercida e que a vítima será submetida.

Cumprir referir que o consentimento dado pela vítima para o transporte, bem como o alojamento, acolhimento, transferência ou qualquer outra tipificação que configure o tráfico de pessoas, é considerado irrelevante, ou seja, isto não significa que está afastada a configuração do tráfico. O crime, então, subsiste mesmo que haja esse consentimento.

Outrossim, o referido crime se configura e se consuma com a saída da pessoa do seu país de origem e entrada em outro, ainda que não haja a exploração. Essa tipificação do tráfico de pessoas estava restrita ao artigo 231 do Código Penal, que em seu caput, traz a redação de “Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”, deixando claro que a intenção do legislador era de punir apenas o tráfico para a prostituição e não para outros fins. (BRASIL. 1940).

No entanto, a conceituação apontada no [artigo 2](#), mais conhecido como Protocolo de Palermo incorpora também para o tráfico de pessoas para o trabalho forçado e tráfico de órgãos, tendo como principais objetivos estipulado no seu artigo 2 as seguintes terminologias:

- a) prevenir e combater o tráfico de pessoas, prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças;
- b) proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos; e
- c) promover a cooperação entre os estados partes de forma a atingir esses objetivos

Contudo, não se deve deixar de lado que, além dos crimes já referidos, os direitos humanos são gravemente violados, porque explora a pessoa, limita sua liberdade, despreza sua honra, afronta sua dignidade, ameaça e subtrai a sua vida. Para a Delegada da PF Juliana; “A impunidade nos crimes contra os direitos humanos é ainda pior, pois se constituiu num forte estimulante ao desrespeito a lei”.

O aliciamento (desumano) normalmente é feito por uma pessoa supostamente culta e honesta, que transmite confiança, a ponto de prometer casa, comida e roupa

lavada no exterior. Como o alvo são vítimas que estão em nível de miserabilidade, com baixa informação e altamente influenciadas pela esperança de ter uma vida melhor, acabam cedendo e se tornando mais uma mercadoria nas mãos desses traficantes.

Eis que nesse sentido, que a delegada da Polícia Federal chefe da unidade de repressão ao tráfico de pessoas Vanessa Gonçalves Leite Souza ressalta que “não raro, é uma tia, uma prima, uma vizinha, uma amiga, ou uma conhecida que a vítima tem o mínimo de confiança, que ela já sabe que foi para o exterior e voltou com certo dinheiro” (SHAYURI, 2013, p. 40).

Aliás, a Organização Internacional de Trabalho – OIT garante que o Brasil é ponto de origem, destino e trânsito do tráfico. De acordo com Rodrigo Pena, oficial de projetos da OIT no Brasil, os países do Cone Sul – que também inclui Argentina, Paraguai e Uruguai – e o Chile têm mais rotas e mais fluxo de vítimas do que o resto da América Latina.

Já no Rio Grande do Sul, segundo o relatório realizado em 2005 para a OIT, Jaqueline Oliveira Silva afirma:

No Rio Grande do Sul, os inquéritos mostram a atuação de redes organizadas de tráfico na serra gaúcha e na fronteira com a Argentina. Os inquéritos indicam a utilização tanto de rotas aéreas quanto terrestres para o tráfico de pessoas. As redes se aproveitam das condições das regiões de fronteira e das possibilidades oferecidas por polos econômicos de influência regional. Isso porque nos dois casos existe um grande fluxo de pessoas de diferentes nacionalidades e estados, mobilizados pelas tramas comerciais e culturais (universidades, turismo, exportação) locais. Esse contexto cria uma situação favorável ao aliciamento e, portanto, ao estabelecimento de redes de tráfico de pessoas.

Cabe ressaltar ainda que esse tipo de tráfico não se tem uma rota fixada, pelo fato de que o destino do desembarque aéreo seja apenas mudança do meio de transporte, já que “os aliciadores podem mudar esse caminho enviando a vítima para outro local e, posteriormente, por meio de outra pessoa contratada por terra pela organização criminal” (SHAYURI, 2013, p.40).

Entretanto, tem-se o entendimento que as vítimas brasileiras tem como destinos Portugal, Espanha e Itália, sendo esses dois últimos destinos os mais utilizados para traficar vítimas que sejam travestis ou até mesmo transexuais, onde a procura por este tipo de gênero sexual é maior. (SHAYURI, 2013, p.40).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, pode-se apontar que o presente estudo, o qual teve o foco no crime de tráfico internacional de pessoas, tem relação com o nível de miserabilidade, vulnerabilidade e falta de informações dos cidadãos, e, nos últimos avanços apresentado

também pelo âmbito leal nacional e internacional não foi suficiente para a diminuição e enfrentamento ao referido crime.

Com isto, fica claro que este tipo de crime tem como foco a exploração de países aos quais são considerados de terceiro mundo, onde suas vítimas são presas fáceis, o qual, por questões culturais, sua maior procura é as mulheres devido ao interesse pela exploração sexual comercial, tornando o retorno financeiro, um caso bilionário arrecadado individualmente. Ainda, ressalta-se que não interfere em nada o fato da vítima mulher consentir o ato da prostituição fora do seu país de origem, já que por si só esse consentimento não faz com que a vítima seja considerada uma traficada. Todavia, o Protocolo de Palermo reconhece sua vulnerabilidade e a necessidade de que vítima mesma que tenha concebido a permissão para a exploração sexual entenda que deve apoiar e protegê-la, assim, como também, as crianças recém-nascidas.

Contudo, pelo fato do crime passar despercebido mesmo tendo um índice alto de coação por parte dos criminosos, acaba agravando o problema sendo visivelmente esquecido e negligenciado, levando a sociedade a acreditar que são casos raros e isolados. Se alguém lhe der casa, comida e roupa lavada no exterior denunciem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto Lei de nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 02. Novembro de 2015.

_____. **Decreto Lei de nº 5.017, de 12 de março de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm>. Acesso em: 02. Novembro de 2015.

_____. Ministério de Justiça. **Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.** Brasília, DF. Disponível em < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/informacao-e-comunicacao/eventos/trafico-de-pessoas-e-de-orgaos/workshop-prevencao-ao-trafico-de-pessoas-e-acolhimento-as-vitimas/apresentacao-snj>> Acessado em 06 de novembro de 2015.

CAVALEIRO, Juliana. Combate ao Tráfico de Pessoas e à Pedofilia. **IN PRISMA- Revista da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal.** Ano XXI. Nº 64. 2010.

Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil (2004-2011): avaliações e sugestões de aprimoramento de legislação e políticas públicas. 2012. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_234390.pdf> Acessado em: 05 de novembro de 2015.

SHAYAURI, Aline. Tráfico de Pessoas. **IN PRISMA- Revista da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal.** Ano XXVI. Nº 73. 2013.

DA LIBERDADE PROVISÓRIA NO DEVIDO PROCESSO LEGAL⁷⁹

Jessé de Freitas⁸⁰
Lauriane Camargo Nolibos⁸¹

RESUMO: Este trabalho trata sobre a liberdade provisória como a regra que se alinha ao devido processo legal brasileiro, interrogando os parâmetros fático-normativos que sustentam os altos índices de presos provisórios no país. Para a realização do presente trabalho foi feita uma pesquisa utilizando o método de abordagem hipotético-dedutivo, método de procedimento monográfico, e a técnica de pesquisa indireta. Portanto, serão analisados os conflitos entre as prisões cautelares e a liberdade provisória.

PALAVRAS-CHAVE: Prisões cautelares - Liberdade provisória – Presunção de Inocência.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O direito à liberdade e, no objeto do estudo, a liberdade provisória, possuem prevalência de proteção constitucional, em detrimento de outras medidas restritivas, como a prisão, e em particular, a prisão provisória, na medida em que a atuação coercitiva restringe um dos valores fundantes do Estado de Direito. Em sintonia com nossa Constituição democrática, a restrição cautelar da liberdade é uma medida excepcional, pois a regra é a liberdade, ainda que provisória, e o marco que dará maior segurança à sociedade e ao apenado para a imposição de tamanho gravame é a sentença penal condenatória transitada em julgado.

Desse modo, buscar-se-á estudar a origem do instituto no Brasil e, especialmente, a formatação imprimida a partir dos parâmetros fixados na Constituição Federal de 1988, a qual possui entre seus pilares principais o resguardo dos direitos humanos.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a evolução da presente pesquisa se deu por uma abordagem hipotético-dedutiva procedendo-se análises de conteúdos bibliográficos envolvendo o tema adotado.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

De acordo com o regime de liberdades individuais no atual ordenamento jurídico vigente no país, a prisão excepcionalmente deveria acontecer para o cumprimento de

⁷⁹ Esta pesquisa está ligada a Monografia de Conclusão de Curso de Graduação: Das Garantias de Acesso À Liberdade Provisória no Devido Processo Legal À Luz da Constituição Federal, desenvolvido sob a orientação de Osmar Veronese, Procurador da República, Dr. em Direito, junto ao curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões (URI), campus Santo Ângelo, RS, realizada pelo coautor Jessé de Freitas.

⁸⁰ Acadêmico do 9º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: jessefreitas76@live.com;

⁸¹ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: lauzinhanolibos@hotmail.com

uma sentença penal condenatória transitada em julgado, ou antes, do julgamento nos casos de extrema e comprovada necessidade, pois a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º LIV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, assegurando, ainda, que “ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (princípio da presunção de inocência), além de garantir que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória com ou sem fiança” (art. 5º LVII, LXVI, da CF).

Apesar disso, a Constituição possibilita que haja prisão nos casos de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, antes do trânsito em julgado, conforme presentes os requisitos dos artigos 311, 312 do Código de Processo Penal, ou seja, para conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal ou para garantia da ordem pública ou econômica.

Portanto, é válido observar que mesmo após a promulgação da Constituição Federal em 1988, ainda, por vezes, pode haver prisão cautelar processual antes mesmo da sentença transitada em julgada, como explica Mirabete:

Rigorosamente, no regime de liberdades individuais que preside o nosso direito, a prisão só deveria ocorrer para o cumprimento de uma sentença penal condenatória. Entretanto, pode ela ocorrer antes do julgamento ou mesmo na ausência do processo por razões de necessidade e oportunidade. Essa prisão assenta na Justiça Legal, que obriga o indivíduo, enquanto membro da comunidade, a se submeter a perdas e sacrifícios em decorrência da necessidade de medidas que possibilitem ao Estado prover o bem comum, sua última e principal finalidade (MIRABETE, 2007, p.362).

Desse modo, poderá ser decretada durante a instrução criminal as chamadas prisões processuais ou provisórias. As prisões provisórias existentes no ordenamento jurídico brasileiro dividem-se basicamente prisão preventiva e prisão temporária, há ainda a prisão em flagrante, e a prisão decorrente de pronúncia, porém busca-se estudar as duas primeiras espécies.

A prisão temporária, prevista na Lei 7.960/89, surgiu da conversão da Medida Provisória 111, de 14 de novembro de 1989, com o intuito de regularizar a anterior “prisão para averiguação”. É uma espécie de prisão provisória, uma vez que só é cabível a sua decretação, no decorrer da fase policial, ou seja, sem mesmo o início da ação penal.

Paulo RANGEL acredita que a prisão temporária é inconstitucional pelo fato de vivermos no Estado Democrático de Direito, não permitindo-se que o Estado utilize a prisão para investigar, ou seja, primeiro prende depois investiga para saber se o indiciado, efetivamente, é autor do delito (RANGEL, 2014, p. 844).

Já a prisão preventiva é uma espécie do gênero medida cautelar e encontra-se expressamente disposta no Capítulo III, artigos 311 à 316 do Código de Processo Penal.

De acordo com o entendimento de Tourinho Filho, “prisão preventiva é aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal” (TOURINHO FILHO, 2008, p. 627).

Nesse contexto, diante do poder do Estado de restringir a liberdade preventivamente antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, através de uma medida cautelar que recai diretamente sobre a pessoa acusada, surge a contracautela: a liberdade provisória. Sobre o instituto, Nucci ensina:

Liberdade Provisória é a liberdade concedida ao indiciado ou réu, preso em flagrante, que, por não necessitar ficar segregado, em homenagem ao princípio da presunção de inocência deve ser liberado, sob determinadas condições para responder ao processo. Este preceito constitucional quer indicar que a prisão, no Brasil, é a exceção e a liberdade, enquanto o processo não atinge o seu ápice com a condenação com o trânsito em julgado, a regra (NUCCI, 2014 p. 415).

Para Rangel, a liberdade se “chama provisória, porque pode a qualquer momento ocorrendo determinadas hipóteses previstas em lei, ser revogada e o acusado recolhido à prisão. Trata-se de uma contracautela, pois a cautela é a prisão; a liberdade provisória é a sua contraposição. O antecedente lógico da liberdade provisória é a prisão cautelar. A regra é a liberdade; a exceção, a prisão” (RANGEL, 2014, p. 855).

O autor supracitado ainda afirma que a liberdade provisória é um direito constitucional que não pode ser negado se estiverem presentes os motivos que a autorizam sendo que a liberdade é definitiva até que apareça um motivo legal para cerceá-la por tempo e modo determinado e a prisão é medida excepcional temporária, que somente pode ser imposta quando houver extrema e comprovada necessidade (RANGEL, 2014, p.856).

No Brasil, a liberdade provisória está prevista no artigo 5º LXVII (ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória com ou sem fiança) da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental do cidadão que combinado com o princípio da presunção de inocência, assegura o direito de não ser preso sem uma sentença penal condenatória. No entanto, o instituto já era previsto antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988 que recepcionou o antigo ordenamento processual infraconstitucional, o Decreto Lei 3.689/1941 Código de Processo Penal (CPP).

Desse modo, até o ano de 1977 só eram passíveis de liberdade provisória os crimes afiançáveis, nos crimes inafiançáveis o réu haveria de permanecer preso até o julgamento da causa, pois segundo Oliveira, “a antecipação da culpabilidade e da periculosidade era característica do Código de Processo Penal de 1941, que se utilizava do Direito Penal como instrumento de políticas públicas” (OLIVEIRA, 2008, p. 8).

Para Mendes, a Lei nº 6.416 de 1977 consagrou o instituto da liberdade provisória, pois com o advento da mesma o juiz poderia conceder ao réu a liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sempre que se verificasse pelo auto de prisão em flagrante à inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (MENDES, 2012, p. 416).

Vale ressaltar que a Constituição de 1988 foi promulgada sobre um ideal democrático, assegurando vários princípios e garantias fundamentais aos cidadãos, enquanto o Código de Processo Penal de 1941 foi instituído no Estado Novo, durante a “Era Vargas”, sob a vigência da Constituição outorgada de 1937, em plena ditadura, diante de uma perspectiva nitidamente autoritária, influenciado diretamente pela legislação processual penal italiana, vigente à época, conhecido como Código Rocco (diploma processual fascista editado por Mussolini) (TOVO, 2008. p. 122-123).

Mais recentemente, a liberdade provisória ganhou mais força com o advento da Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, pois antes o sistema cautelar brasileiro era, morfológicamente, bastante pobre, resumindo-se à prisão cautelar ou liberdade provisória. Após a chegada da referida lei, surgiu um sistema polimorfo, abrindo um leque de oportunidades para o tratamento da liberdade provisória como alternativa às prisões preventivas situadas após a prisão em flagrante (LOPES JR., 2013 p. 617-618).

Assim, para a concessão da liberdade provisória o juiz deve verificar se o réu não preenche os requisitos ou pressupostos processuais para a decretação da prisão preventiva, sendo eles o *fumus boni iuris* (*fumus comisi delicti*) e o *periculum in mora* (*periculum libertatis*) estabelecidos no art. 312 do CPP.

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia de ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (BRASIL, 1941).

Nesse contexto Paulo Rangel explica os pressupostos processuais do *periculum in mora*:

As expressões: garantia da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal constituem o chamado *periculum in mora* (*periculum libertatis*), ou seja, o perigo na demora da prestação jurisdicional, pois quando for dada a sentença, se a medida não for adotada, de nada valerá (RANGEL, 2014, p. 807).

Quanto ao *fumus comisi delicti* afirma que o pressuposto está representado pelas expressões: *prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria* (RANGEL, 2014, p. 809).

Para Nucci a *prova da existência do crime* “[...] é a certeza de que ocorreu uma infração penal, não se podendo determinar o recolhimento cautelar de uma pessoa,

presumidamente inocente, quando há séria dúvida quanto à própria existência de evento típico”. E “[...] *indício suficiente de autoria* é a suspeita fundada de que o indiciado ou réu é o autor da infração penal. Não é exigida prova plena da culpa, pois isso é inviável num juízo meramente cautelar, feito, como regra, muito antes do julgamento de mérito” (NUCCI, 2014, p.436).

Já Tourinho Filho menciona que “os requisitos ordem pública e ordem econômica estão muito distantes dos fins do processo, portanto, decretar uma prisão com fundamento numa dessas circunstâncias, fere o princípio da inocência, que proíbe toda e qualquer antecipação da pena” (2008, p. 632).

Ainda, importante ressaltar que se o “Estado não dispuser de meios eficientes para assegurar a instrução rápida, levando-se em conta a prisão cautelar do acusado, nem tampouco tiver condições reais de inserir o preso em lugar adequado à sua condição de inocente, até prova em contrário, falece-lhe legitimidade para o encarceramento sem culpa formada” (NUCCI, 2012).

Assim, diante de uma nova percepção democrática da Constituição de 1988, busca-se assegurar vários princípios e garantias aos cidadãos, entre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana, e o princípio da presunção de inocência, “mesmo que para isso tenha que se pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos” (LOPES JR. 2013, p. 614).

Para Nucci “precisa haver uma harmonização entre os princípios constitucionais, não pode haver radicalismos: tornar-se réu não significa encarceramento imediato; ser presumidamente inocente não confere imunidade para fugir à aplicação justa da lei penal. No processo penal, portanto, busca-se enaltecer o ser humano, resguardando a segurança pública na exata proporção da necessidade” (NUCCI, 2012).

Portanto, percebe-se que no atual ordenamento jurídico a regra é a liberdade e que a privação só deve ocorrer em casos de extrema e comprovada necessidade. Tenta-se, assim, conciliar os interesses sociais que, de um lado, exigem a aplicação de uma pena ao autor de um crime e, de outro, protegem o direito do acusado de não ser preso, senão quando considerado culpado por sentença condenatória transitada em julgado.

Contudo, salienta-se que as prisões cautelares não foram vedadas pelo texto constitucional de 1988, ao contrário nele encontra lastro. No entanto há que se buscar um equilíbrio entre os interesses individuais, que soa por liberdade e o interesse social da segurança pública, retirando o réu de circulação somente em casos de comprovada necessidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A definição do tema dessa pesquisa se deu através dos atuais números do Conselho Nacional de Justiça sobre a população carcerária Brasileira, relatando que 32% dos apenados estão reclusos preventiva/provisoriamente, sem ter uma sentença

penal condenatória transitada em julgado. O presente trabalho teve por objeto estudar o cabimento dessas prisões cautelares, pois as mesmas acabam entrando em conflito com o Direito a Liberdade no Devido Processo Legal previsto no art. 5º LIV da Constituição Federal de 1988. Portanto, o estudo possui conteúdo jurídico social e visou analisar os conflitos entre as Prisões Cautelares e a Liberdade Provisória e buscando verificar a eficácia das "medidas cautelares" alternativas antes da Sentença Penal Transitada em Julgado.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988), **Constituição de República Federativa do Brasil** de 05 de Outubro de 1988, Senado Federal, Brasília.

BRASIL, Decreto Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941, Institui o **Código de Processo Penal**. São Paulo: ed. Saraiva 2014.

LOPEZ JR, Aury, **Direito Processual Penal**. 10 ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira, **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4 edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo e Execução Penal** 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Presunção de Culpa, Pena Antecipada e Paradigma da Ilegalidade: As antíteses do Estado Democrático de Direito** disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigos/guilherme-nucci/processo-penal/presuncao-de-culpa-pena-antecipada-e-paradigma-da-ilegalidade-antiteses-estado-democratico-de-direito>> acesso em 01 de set. de 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012,

RANGEL, Paulo, **Direito Processual Penal**, 22 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

TOVO, Paulo Cláudio; TOVO, João Batista Marques. **Princípios de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO PUTATIVA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO⁸²

*Jéssica Pereira de Oliveira*⁸³

*Letícia Mousquer Ritter*⁸⁴

RESUMO: Com o objetivo de analisar a possibilidade do reconhecimento da união putativa no ordenamento brasileiro, ou seja, os relacionamentos suscetíveis de anulação por serem contraídos indevidamente, mas de boa-fé, o presente estudo visa abordar a união putativa tanto na constância do casamento, tanto na constância da união estável. Tem por finalidade demonstrar esta nova projeção de família e a relevância jurídica do reconhecimento desta união nos dias atuais. Para tanto, abordará a evolução do conceito de família e suas transformações que se refletem em cada momento social e, conseqüentemente, no ordenamento jurídico pátrio.

PALAVRAS-CHAVE: Família - União putativa - Boa-fé.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tendo presente que Código Civil de 2002 não deu tratamento jurídico ao concubinato, muito menos para outros tipos de relações paralelas, abrindo margem a uma série de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, há uma relevância atual sobre o assunto abordado no presente trabalho, em virtude de muitos indivíduos não terem os seus direitos resguardados em uma união putativa, modo de união cada vez mais perceptível diante do ordenamento jurídico brasileiro, causando discussões não só na sociedade como também no Poder Judiciário. Diante disto, o foco principal analisar um novo formato de entidade familiar que surgiu ao longo dos anos na sociedade moderna, buscando dirimir o questionamento acerca da possibilidade do reconhecimento das relações paralelas no ordenamento jurídico brasileiro, se está nova forma de entidade familiar terá direitos e garantias adquiridos no direito atual.

METODOLOGIA

Como método de abordagem, adota-se o hipotético dedutivo, enquanto método de procedimento o monográfico. É adotada como técnica de pesquisa a documentação indireta.

⁸²Esta pesquisa está ligada a Monografia de Conclusão de Curso de Graduação: *A possibilidade do reconhecimento da união putativa no ordenamento brasileiro*, desenvolvido junto ao curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões (URI), *campus* Santo Ângelo, RS, realizada pela coautora Jessica Pereira de Oliveira, sob orientação da coautora Letícia Mousquer Ritter.

⁸³Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: jessicapoliveira@live.com

⁸⁴Mestre em Direito pela URI e Doutoranda em Direito na UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIJUÍ. Advogada. Docente no curso de Direito da URI *campus* Santo Ângelo. E-mail: letiritter@yahoo.com.br

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A palavra *putare*, em latim, significa imaginar. Diz-se putativo casamento que, embora nulo ou anulável, foi contraído de boa-fé, por um só ou por ambos os cônjuges, reconhecendo-lhe efeitos a ordem jurídica. São resguardados na união estável putativa os mesmos efeitos da união estável, quando um dos companheiros, agindo de boa-fé, acreditava manter um relacionamento livre de qualquer impedimento. Ou quando ambos companheiros estejam de boa-fé, sem saber da existência de algum impeditivo legal para sua caracterização. Em nossa sociedade, a união estável putativa, provém da interpretação análoga do casamento putativo. Para que isso seja possível o reconhecimento de tal união, que se equipara ao casamento putativo é necessário, principalmente o princípio da boa-fé. Sem este requisito, não há como demonstrar o estado de inocência. Como bem analisa DIAS:

A diferença centra-se exclusivamente no fato de a mulher ter ou não ciência de que o parceiro se mantém no estado de casado ou tem outra relação concomitante. Assim, [...] somente quando a mulher é inocente, isto é, afirma não ser sabedora de que seu par tem outra, há o reconhecimento de que ela está de boa-fé e se admite o reconhecimento da união estável, com o nome de união estável putativa (DIAS *apud* GOECKS, OLTRAMARI, 2009, p. 124).

Assim, caso a pessoa da segunda relação tenha consciência do impedimento de seu cônjuge, estará agindo de má-fé, remetendo-se então ao concubinato impuro. Caso contrário o convivente de boa-fé terá os mesmos direitos caso não existisse o impedimento para a formação da união estável, poderá reclamar alimentos, terá direito a participação dos bens adquiridos pelo companheiro na constância da união, caso o regime seja de comunhão parcial.

Resta-se claro que para configurar-se união putativa deve se levar em conta o princípio da boa-fé. Neste sentido, deve-se fazer uma diferença entre o princípio da boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A primeira está presente no Código Civil de 1916 como “[...] condição principiológica, um estado de ânimo ou de espírito do agente que realiza determinado ato ou vivência dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”, ou seja, é a ignorância do agente sobre o fato. Já a boa-fé objetiva é aquela “[...] consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético, e exigibilidade jurídica” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p.268). A boa fé-objetiva é requisito necessário para a união putativa, é aquela ligada a regras e princípios estabelecidos que relacionam e regulam o comportamento do individuo na sociedade, neste caso a honestidade, lealdade etc.

No âmbito jurídico brasileiro, existem três correntes sobre a possibilidade do reconhecimento das uniões putativas no ordenamento jurídico brasileiro. De plano pode-se afirmar que não há harmonia entre os doutrinadores em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, boa-fé, afetividade e monogamia.

O princípio da dignidade da pessoa está elencado em nossa Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, dispondo ser princípio constitutivo para um Estado Democrático de Direito. Ou seja, primordial, servindo como base do Estado. A dignidade da pessoa humana é uma qualidade que cada ser humano se faz merecedor, cabendo ao Estado então proteger a pessoa de qualquer ato de cunho degradante e desumano. O Estado também protege a família ao determinar que “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988), pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana é essencial para a formação do Estado Democrático de Direito. Entende-se por este princípio que a proteção da entidade familiar sempre existiu, protegendo valores éticos, culturais, religiosos e econômicos, garantindo direitos e firmando deveres.

O princípio da boa-fé objetiva, apresenta-se como a exigência da lealdade, honestidade, ou seja, o comportamento que o ser humano deve ter. Uma regra de conduta para ocorrer um relacionamento equilibrado.

O princípio da afetividade não está de forma explícita em nossa Constituição Federal vigente. Porém é conferido ao Estado a obrigação, de assegurar o afeto a seus cidadãos. Hoje em dia, o princípio do afeto é primordial nas relações e a CF ao estabelecer a pluralidade das entidades familiares reconhece este princípio como base, em razão da família “[...] A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas (DIAS, 2006, p. 61).

Com isso, a afetividade é necessária para os novos modelos familiares, sendo possível explicar a pluralidade das relações. As famílias não mais organizando-se em torno do casamento, pois o constituinte em sua obra explicitou novos modelos familiares, como a união estável e família monoparental. “O Direito de Família é palco de diversidade e, por isso, possui como princípio norteador o pluralismo das entidades familiares, que busca através da presença da afetividade, a efetivação da dignidade da pessoa humana” (GOECKS; OLTRAMARI, 2008, p. 122).

É necessário ainda estudar outro princípio aplicável ao Direito de Família, o princípio da monogamia. A monogamia é uma forma de organizar a sociedade, é um plano de fundo de todos os outros princípios tratados neste tópico, e podendo ser considerado superior aos demais princípios. Segundo Dias “[...] não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. [...] No entanto, pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos (DIAS, 2006. p. 51). Em razão da evolução histórica das famílias o princípio da monogamia não deve mais estar presente no atual Direito de Família, por ser incompatível com demais. Porém, mesmo que se possa admitir uma relação paralela na sociedade, o Estado não renunciou o princípio da monogamia, com o intuito de garantir maior segurança jurídica nas relações mantendo o valor da família.

A primeira corrente trata as uniões paralelas como uma sociedade de fato, “[...] resolvendo-se o conflito no direito das obrigações, segundo o modelo da Súmula

380/STF” (LÔBO, 2014, p.166), o não reconhecimento das uniões paralelas como entidades familiares. Porém, esta súmula, na época (1964), foi criada com o intuito de abranger as mulheres abandonadas por seus companheiros, após anos de convivência afetiva. (LÔBO, 2009, p. 64). Esta corrente defende que não pode ser nem mesmo considerada união estável, fundando-se no requisito de que lealdade e fidelidade são indispensáveis a entidades familiares, trazendo em questão o princípio da monogamia. Este posicionamento é o de Maria Helena Diniz:

[...] o fato de a mulher receber outro homem, ou outros homens, ou vice-versa, indica que entre os amantes não há união vinculatória nem, portanto, companheirismo, que pressupõe ligação estável e honesta. Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável [...]. Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida”, sem o status de união estável [...]. Será, portanto, imprescindível a unicidade de “amante”, similarmente ao enlace matrimonial, pois, por ex., a união de um homem com duas ou mais mulheres faz desaparecer o “valor” de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada (DINIZ, 2006, p. 374-375).

Poderá haver indenização quanto aos serviços prestados, tratando-se de obrigação patrimonial, visando que se evite o enriquecimento sem causa, de uma das partes. Nesta linha o campo do Direito Obrigacional é que deve cuidar deste tipo de relação concomitante a um casamento ou união estável e não mais no Direito de família (TEPEDINO *apud* GOECKS, OLTRAMARI, 2008, p. 127). Neste modo é configurado o concubinato impuro adúltero, onde um ou ambos estariam agindo de má-fé por já possuírem casamento ou união estável, observa-se na Apelação Cível nº 3638366, proferida pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná.

Há algumas decisões proferidas por essa primeira corrente, que negaram a possibilidade do reconhecimento das uniões estáveis concomitantes. Foram proferidas em razão de que nesse entendimento não há fidelidade recíproca, não havendo animus de constituir família, e que a pessoas que assumem não dariam a menor importância para a exclusividade sexual. Negando, então, qualquer favorecimento e resguardo aos cônjuges que vivem neste modo de relação, não importando, nem mesmo, se um destes estava agindo de boa-fé.

A segunda corrente abrange as uniões putativas, uma vez que o princípio norteador desta corrente é o da boa-fé, somente por existir esse princípio deve ser amparada pelo Direito de Família. “Dessa forma, as uniões paralelas estariam vedadas, por ferirem o sistema monogâmico e comprometerem a estabilidade da sociedade. No entanto, sempre que um dos parceiros agir de boa-fé, sua relação é equiparada à união estável” (GOECKS; OLTRAMARI, 2008, p.126).

Alguns pensadores conservadores diriam que se estaria privilegiando os amantes. Todavia, ao contrário, em nenhum momento a(o) cônjuge tem noção do seu estado de amante, e sim imagina estar na condição de primeira mulher e única, em estado de inocência. Pode-se então fazer analogia do artigo 1.561, § 1º, e seguintes

artigos do Código Civil de 2002, que oferece garantias ao cônjuge enganado, ou seja, que estava agindo de boa-fé, como se fosse união estável. Cônjuge este que em nenhum momento imaginou estar sendo traído.

Já com relação ao artigo 1.727 do CC/02, este traz a hipótese de configurar-se concubinato, no entanto, em nenhum momento cita a proibição de constituir união estável, não podendo os ordenadores recusar-se de reconhecer a união estável putativa. Grande parte dos juristas defende este posicionamento. Em recente jurisprudência, exemplifica-se esta corrente, na Apelação Cível nº 70059170282, da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a qual restou configurada a união estável putativa pelo fato de que, ambas companheiras estavam de boa-fé no relacionamento, não reconhecendo o impedimento do marido. Assim, entendeu o Tribunal que não deveriam restar desamparadas pela justiça, em ambos os casos este teria intenção de constituir família, não afastando-se da primeira esposa.

Este também é o pensamento extraído da doutrina de Coelho “[...] se verifica no casamento putativo, o convivente de boa-fé terá os mesmos direitos que titularizaria caso não existisse o impedimento caso não existisse o impedimento para a formação da união estável (COELHO, 2014, p. 160-161). Compreende-se a partir deste trecho do supracitado autor, e da jurisprudência citada, que para o convivente induzido a erro a situação será a mesma caso possuísse união estável, inclusive em relação aos alimentos e participação no patrimônio. Levando-se em conta o princípio da boa-fé e da dignidade da pessoa humana da convivente enganada.

A terceira corrente prega o reconhecimento de todos os tipos de relações pelo Direito de Família, devendo os princípios da dignidade da pessoa humana e da pluralidade das entidades familiares prevalecer sobre o da monogamia. Com isso pregando-se uma união livre, e a fidelidade não importando nesta corrente. Maria Berenice Dias é a maior defensora desta corrente, entendo que as uniões dúplices não devem ser marginalizadas, “[...] a cara da família moderna mudou. O seu principal papel é o de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito aos laços afetivos” (DIAS, 2006, p. 85).

Mesmo depois das mencionadas decisões da nossa Corte Suprema não reconhecendo este tipo de união, vários julgados dos nossos Tribunais Regionais ainda reconhecem a relação dúplice, ou seja, concomitante ao casamento, para fins de reconhecimento de vínculo familiar. Conforme se vê no acórdão da Apelação Cível, nº 70039284542, da Oitava Câmara Cível do TJRS. Neste julgado houve o reconhecimento da cônjuge convivente, da esposa e da companheira, e com pagamento de alimentos à ex-companheira, o que demonstra o objetivo privilegiar o princípio da dignidade da pessoa humana, e também de acordo com o cônjuge probatório que remonta que o indivíduo permaneceu em relação concomitante com ambas, sem deixar de lado o objetivo de constituir família. Já no Supremo Tribunal de Justiça há apenas decisões onde o segundo relacionamento é tratado como sociedade de fato (REsp 362.743/PB, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 11.10.2004)

O não reconhecimento deste tipo de união por ferir o princípio da dignidade humana não é suficiente. Não cabe ao Estado escolher que tipo de família irá proteger, e sim proteger qualquer tipo de unidade familiar para desenvolver a dignidade de cada um de seus membros (OLTRAMARI, 2008, p. 133). Por fim, observa-se que o Direito de Família é palco para uma grande diversidade, por isso abarca a noção de que o princípio norteador do pluralismo de entidades familiares busca, através da afetividade e objetivos de vida em comum, a efetivação de uma gama de direitos. Com o passar do tempo, a sociedade evoluiu, trazendo a valorização das relações afetivas de suas mais variadas formas, cabe não só a sociedade, mas ao nosso ordenamento jurídico dar forma a esta, trazendo principalmente às garantias constitucionais aos cônjuges em suas relações.

COSNIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que com o passar dos anos ocorreu uma grande evolução das uniões familiares e com isso o ordenamento brasileiro sofreu algumas mudanças. Do reconhecimento de novos formatos de uniões, passa-se a buscar o reconhecimento das uniões familiares putativas. Não de forma desmedida, mas sim, reconhecer direitos e efeitos jurídicos para quem, de boa-fé, imaginava estar em um relacionamento livre de impedimentos.

Em razão do texto constitucional não ser taxativo, mas apenas exemplificativo com relação aos modelos familiares, não há motivo para não se analisar as relações concomitantes no âmbito do Direito de Família. Apesar das divergências doutrinárias, em nossos Tribunais muitos julgadores ainda possuem discordância sobre essa nova entidade familiar, sendo que alguns ainda recusam reconhecer esse modelo. Porém, acredita-se que esta nova entidade familiar deverá ser reconhecida em razão da evolução contemporânea do conceito de entidade familiar, ou mesmo do formato dos relacionamentos afetivos, que certamente respaldarão em nosso ordenamento jurídico e no Poder Judiciário para guarida de Direitos dos envolvidos de boa-fé. Admitir o contrário é sufragar os princípios da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 19 mar 2015.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 set 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Direito de Família**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2006.



GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. A possibilidade do Reconhecimento da União Estável Putativa e Paralela Como Entidade Familiar Frente aos Princípios Constitucionais Aplicáveis. **Revista IOB de Direito de Família**, Publicação periódica. v.9. n. 45, p.120-135.

PRIVATIZAÇÃO DOS ESPAÇOS PÚBLICOS - UMA VISÃO DA INFLUÊNCIA DA CULTURA NA OCUPAÇÃO E NO REGRAMENTO DE VAGAS DE ESTACIONAMENTO NO MUNICÍPIO DE SANTO ÂNGELO

Jocelito Zborowski⁸⁵

Rosângela Angelin⁸⁶

RESUMO: O trabalho trata da análise do uso dos costumes como fonte de aplicação do Direito. Decorrente de uma cultura do *jeitinho brasileiro*, empresários possuem o hábito de reservar as vagas de estacionamento em frente aos seus estabelecimentos. A metodologia a ser utilizada é dedutiva, utilizando-se de referenciais bibliográficos. Ocorre que as demarcações dos referidos locais somente podem ser realizadas pelo Poder Público, que acaba fazendo *vistas grossas* à proibição, alegando que essa prática, da reserva de vagas, já faz parte da cultura local.

PALAVRAS-CHAVE: Estacionamento - Direito e Cultura - Fonte do Direito.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os temas envolvendo a ocupação e o regramento dos estacionamentos de veículos voltou a ser notícia nos meios de comunicação. Após a polêmica inicial da implantação dos estacionamentos rotativos e do já contestado estacionamento em cima dos canteiros centrais infringindo a Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997 do Código Brasileiro de Trânsito (CBT), outro assunto voltou a ser destaque na comunidade santo-angelense: a reserva de vagas junto a empresas particulares. Cada dia constata-se a diminuição gradativa de áreas destinadas aos espaços de estacionamento livre. Os logradouros públicos possuem diversas placas de estacionamento regulamentado, por meio das quais são delimitadas as vagas privativas de estacionamento nas vias públicas, com a finalidade de conciliar a distribuição do espaço público com as necessidades específicas da coletividade.

Houve um tempo que aqueles espaços eram destinados aos veículos oficiais e aos taxistas, por exemplo. No que se refere à destinação das vagas de estacionamento aos clientes de empresas privadas, esse número era ínfimo, pois eram restritos a algumas e raras vagas localizadas em frente às farmácias. Hoje, porém, a realidade é outra. Ao andar pelo centro da cidade, constata-se que além dos estabelecimentos comerciais já mencionados, outros possuem autorizações de carga e descarga e, dessa

⁸⁵Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Docente do curso de Direito *Administrativo* do Instituto Cenequista de Ensino Superior de Santo Ângelo (IESA). Integrante do Grupo de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito – Mestrado da URI. Servidor Público Federal.

⁸⁶Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrück (Alemanha). Docente do Curso de Graduação e Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Membro do grupo de pesquisa *Tutela dos Direitos e sua Efetividade*, registrado no CNPq e Coordenadora do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, ambos vinculados ao PPGDireito – Mestrado, acima mencionado.

forma, as vagas disponíveis para estacionamento começaram a diminuir cada vez mais. Paralelamente a esse fato, há o hábito de empresas que, em frente aos seus estabelecimentos comerciais, depositam cavaletes, cones, correntes e cadeiras na rua para demarcar áreas de seu interesse. Tais demarcações, como serão abordadas neste trabalho, são ilegais à luz do CTB.

Diante do exposto, o objetivo central do presente estudo é analisar se os costumes podem influenciar e determinar o regramento do estacionamento em total afronta à legislação nacional, bem como se tal posicionamento decorre de um comodismo administrativo ou de fatores culturais corporativistas dos administradores públicos que não tomam providências. Outra questão que também envolve o tema é a distribuição aleatória de autorizações de áreas de carga e descarga em frente a determinados estabelecimentos.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Ao iniciar o tema em voga, importante se faz salientar que à Administração Pública incumbe representar o interesse público, ou seja, o interesse de toda sociedade. Para que esta possa bem administrar essas necessidades, é imperioso que o Poder Público possua regras de conduta claras e que as mesmas sejam coativamente executadas para que se manter uma boa conduta social” (MEIRELLES, 2014, p. 38). O estabelecimento desse conjunto sistematizado de princípios e normas compõe o regime jurídico administrativo, que pressupõe prerrogativas e sujeições (DI PIETRO, 2014, p. 61), baseadas no que Mello designa de supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público, como sendo as “pedras de toque do regime jurídico administrativo” (2013, p. 55). Ao referir-se a supremacia do interesse público, a conotação imposta é de os interesses coletivos devem sobressair-se dos individuais e, além disso, o Poder Público não recebe a outorga extensiva a interesses particulares (MAZZA, 2014, p. 87). Desse princípio decorre a posição de superioridade da Administração.

Já o princípio da indisponibilidade do interesse público enuncia que os agentes públicos não são donos do interesse por eles defendido. Assim, no exercício da função administrativa os agentes públicos estão obrigados a atuar, não segundo sua própria vontade, mas do modo determinado pela legislação. Este princípio trata do fundamento das sujeições administrativas, que são as limitações imposta pelo ordenamento à Administração, que restringem em muito sua atuação, comparativamente a dos particulares (BARCHET, 2011, p. 45).

Da aplicação do princípio da indisponibilidade surge a aplicação do princípio da legalidade que se encontra expresso no Art. 37, *caput* da Constituição Federal de 1988. Dessa forma, fica evidente que a Administração deve submissão às leis, sem que a vontade e o interesse pessoal do administrador interfiram no certame. Meirelles preconiza que “[...] a lei para o particular significa ‘pode fazer isso’, para o administrador público significa ‘deve fazer assim’” (MEIRELES, 2014, p. 91). Portanto, a simples prática de demarcar espaços nos logradouros públicos, sem a devida autorização, vai de encontro ao regramento do Art. 94 do CTB que registra o seguinte:

“Qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado”.

Há casos de rebaixamento do meio fio, por parte de proprietários de estabelecimentos, que criam esse espaço para seu próprio benefício, impedindo que motoristas estacionem seus veículos, já que estes percebem que ali seria uma hipotética entrada e saída de automóveis. Porém, o mais grave é quando os próprios comerciantes, na calçada da noite, sem qualquer autorização do Poder Público, instalam placas, demarcam área, indicando claramente possuírem poder de mando e desmando sobre aquilo que seria de uso comum da população: a via pública. Tais atos individuais podem ser caracterizados como de *Privatização dos Estacionamentos* por parte de determinados comerciantes.

Por último, porém não menos grave, ocorre com a instalação de placas em frente a um seletivo grupo de creches e escolas particulares, determinando que aquelas empresas possuem preferência em detrimento aos demais estabelecimentos. Simplesmente pelo fato de serem classificadas como entidades educadoras, elas mesmas ou o próprio poder público instalam placas privatizando o espaço que deveria ser de todos. Ocorre que o CTB assim determina:

Artigo 93 - Nenhum projeto de edificação que possa transformar-se em pólo atrativo de trânsito poderá ser aprovado sem prévia anuência do órgão ou entidade com circunscrição sobre a via e sem que do projeto conste área para estacionamento e indicação das vias de acesso adequadas.

Não obstante a Constituição Federal de 1988 determinar um tratamento igualitário a todos os que se encontram em situação de igualdade, podemos constatar que na nossa cidade, no tocante a questão do estacionamento, não é o que vem se aplicando. Diante disso, é de se analisar a legalidade desse procedimento, pois se todos são iguais perante a lei, conforme preconiza o Art. 5º da Constituição Federal de 1988, por que outros não possuem a mesma regalia? Por que não existem locais regulamentados para o estacionamento de clientes da padaria, do açougue, da loja de roupas, entre outros. Ou ainda, por que não destinar vagas para os médicos, em frente aos hospitais, ou para os dentistas, advogados e engenheiros nas imediações de seus escritórios?

Denota-se que quando os gestores privilegiam determinadas pessoas, de uma forma direta, deixam de garantir direitos para toda a sociedade valorizando-se o poder político como critério para a criação de direitos. Certamente, tal prática, se expandida de forma indiscriminada, acarretaria enormes prejuízos à regulamentação de trânsito, pois a *privatização da via pública*, em vez de garantir o direito de todos, privilegiaria alguns poucos, evidenciando a postura histórica de *favorecimento aos amigos do rei*, o que nos obriga à análise de uma das questões aqui levantada: Como determinar os casos de regulamentação de Estacionamento na via pública?

Nas vias urbanas, destaca-se que o Art. 24, II, do CTB, estabelece que ser de competência dos poder público municipal “[...] no âmbito de sua circunscrição, planejar, projetar, regulamentar e operar o trânsito de veículos, de pedestres e de animais, e promover o desenvolvimento da circulação e da segurança de ciclistas”. Mister ser faz verificar o conceito de regulamentação da via, trazido pelo Anexo I do Código, como sendo “implantação de sinalização de regulamentação pelo órgão ou entidade competente com circunscrição sobre a via, definindo, entre outros, sentido de direção, tipo de estacionamento, horários e dias”. Ainda, a sinalização de trânsito está determinada pelo Anexo II do CTB. Ao examinar tais normas, verifica-se que, na implantação de placas regulamentando o estacionamento, pode a autoridade de trânsito incluir complementos que evidenciem tal regulamentação em cada local, não havendo, entretanto, previsão taxativa de quais são as regulamentações possíveis.

Do ponto de vista do Direito, a análise da doutrina majoritária revela que entre as fontes do Direito Administrativo, além da lei, doutrina e jurisprudência, é comum usar os costumes como norteadores dos atos e das decisões administrativas. No campo do Direito Administrativo, conforme evidencia Gasparini (2005, p. 29), o “[...] costume é a reiteração uniforme de um comportamento tido como obrigação legal”. Entretanto, o costume perdeu muito de sua importância como fonte do Direito, uma diante do Princípio da Legalidade. Destaca-se que devido à deficiência da legislação, o costume possuía enorme importância, ao passo que não poderia ser acolhido quando contrariar a lei. Em suma, Gasparini (2005, p. 29) aponta que “[...] o costume é fonte do Direito Administrativo quer quando preenche omissões da lei, quer quando se presta a interpretar, mas não quando revoga ou a derroga”. Mazza ressalta que os costumes não possuem uma força equiparada à lei. Nesse sentido “[...] razão pela qual só podem ser considerados vigentes e exigíveis quando não contrariem nenhuma regra ou princípio estabelecido na legislação. Costumes *contra legem* não se revestem de obrigatoriedade” (2014, p. 59).

A reserva de vagas em frente a estabelecimentos comerciais já faz parte da nossa cultura local. Bauman (2012, p. 12), esclarece com propriedade que, “[...] os fatos culturais podem ser produtos humanos, contudo uma vez produzidos passam a confrontar seus antigos autores com toda a inflexível e indomável obstinação da natureza”. Referente ao estacionamento nos canteiros centrais de Santo Ângelo, todos os dias, esses atos se repetiam. Essa peculiaridade de burlar a lei para acomodar o interesse pessoal, a doutrina passou a definir como *jeitinho brasileiro* ou *malandragem*. Diante de um mercado que se apresenta cada dia mais restritivo e seletivo a *malandragem* e o *jeitinho* representam ferramentas imprescindíveis para a sobrevivência. Souza destaca que, “A suposta virtude malandra é, na verdade, uma forma impessoal de se adaptar às necessidades cotidianas [...]” (SOUZA, 2009, p. 259). Já o *jeitinho* “[...] é o típico processo por meio do qual alguém atinge um dado objetivo a despeito de determinações contrárias (leis, ordens, regras etc.)” (MOTTA; ALCADIPANI, 1999, p. 6).

Mesmo na falta de regulamentação desses locais, a Administração Pública fazia *vistas grossas*, pois o costume já estava enraizado. Tratava-se de uma cultura local. Ocorre que o artigo 26, II do CTB determina expressamente que os usuários devem

abster-se de obstruir o trânsito ou torná-lo perigoso, atirando, depositando ou abandonando na via objetos ou substâncias, ou nela criando qualquer outro obstáculo.

Desta forma, a cultura de utilizar reservar vagas em frente a estabelecimentos comerciais é uma ofensa ao princípio da legalidade, uma vez que os costumes não possuem o condão de superar o ato legislativo. Infelizmente, a resposta para a outra questão da distribuição das autorizações ainda se justificam pela discricionariedade dos atos administrativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante a inércia da Administração Pública em coibir as práticas reiteradamente repetidas de alguns proprietários em reservar as vagas de estacionamento em frente aos seus estabelecimentos, isso proporcionou o surgimento de um costume local que, com o passar do tempo, solidificou-se na cultura própria da sociedade. Aliado a prática do *jeitinho brasileiro*, esse costume está tão presente, que algumas autoridades públicas entendem que mesmo diante de uma norma de caráter nacional, em nome de um interesse local, essa cultura de reservar vagas não deva ser extinta.

Ocorre que o costume somente pode ser aplicado como fonte de Direito na situação onde não exista uma norma a respeito do assunto. No caso concreto, existe a norma – Código de Transito Nacional. Portanto, o uso do costume como fonte do Direito Administrativo e a cultura de reservar vagas, através de obstáculos físicos colocados no logradouro, violam os princípios básicos do regime jurídico administrativo, atentando, para tanto, contra o princípio da legalidade, pois fere a legislação, além de colocar em risco a vida dos cidadãos, sem contar que tais atitudes abrem caminho para a naturalização de outras práticas administrativas não permitidas em lei e justificadas pelo costume e pela cultura do *jeitinho brasileiro*.

De outro lado, sob o enfoque das necessidades sociais, como o direito à saúde, ao transporte, à segurança ou à utilização dos espaços de estacionamento de forma igualitária, torna-se aceitável a convivência com espaços regulados para estacionamentos para táxis, viaturas dos órgãos públicos e áreas de *zona azul*. Entretanto, o mesmo não ocorre quando essa beligerância se estende aos estabelecimentos comerciais, mais especificamente para os atuais beneficiários dessas autorizações e da forma como as mesmas são concedidas.

Constatou-se, então, que não há uma explicação jurídica plausível para corroborar com os atuais atos dos administradores para justificar a suas omissões nas constantes *privatizações dos espaços públicos*. Parece existir um comodismo baseado numa cultura de que esses atos fazem parte dos costumes locais. Haveria, ainda, uma segunda questão a ser abordada que destinaria descobrir até que ponto a discricionariedade administrativa e as decisões políticas dos nossos gestores influenciam a destinação dessas benesses e descobrir qual é o critério (e a correspondente justificativa) para destinar vagas de estacionamento para determinadas empresas em detrimento a outras. Dessa forma, a *privatização dos espaços públicos*, pelo exposto, está sendo cada vez mais implementada no Município de Santo Ângelo.

REFERÊNCIAS

BARCHET, Gustavo. **Resumos de Direito Administrativo – Teoria Resumida – Séria Provas e Concursos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Ensaio sobre o conceito de cultura**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

_____. **Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em 03 nov. 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOTTA, Fernando C. Prestes; ALCADIPANI, Rafael. Jeitinho brasileiro, controle social e competição. **RAE Revista de Administração de Empresa**. [online]. 1999, vol. 39, n. 1, pp. 6-12. ISSN 0034-7590. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-75901999000100002&script=sci_arttext>. Acesso em 24 abr. 2014.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira – quem é e como se vive**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

DIREITOS HUMANOS E ATIVISMO JUDICIAL: QUAIS OS EFEITOS DESSA MUDANÇA DE PARADIGMAS NO TOCANTE A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

Joici Antônia Ziegler⁸⁷

Rosemara Unser⁸⁸

RESUMO: O texto pretende fazer uma abordagem acerca do uso do ativismo judicial no tocante aos direitos humanos, mais especificamente no que tange à sua aplicação. Nos últimos anos houve uma mudança de paradigmas no poder judiciário que gerou o tão comentado ativismo judicial. Tendo como ponto de partida a constituição federal de 88, que elencou uma série de direitos e princípios que geraram ao cidadão um enorme leque de possibilidades de avançar socialmente no tocante à qualidade de vida. O ativismo judicial vem ganhando espaço no Judiciário brasileiro, isso é fato, ante a inércia do Legislativo em elaborar leis específicas para determinados casos. A partir de então, há um questionamento acerca do uso do ativismo judicial, se este pode gerar efeitos positivos no tocante à efetividade, a aplicação dos direitos humanos.

PALAVRAS CHAVE: Direitos Humanos – Efetividade – Princípios - Ativismo Judicial.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo trás considerações acerca dos direitos humanos, partindo dos direitos elencados na constituição de 88, que trouxe uma gama enorme de direitos e princípios aos cidadãos, e, que, geraram também uma possibilidade de abertura para interpretação conforme o entendimento do magistrado diante do caso concreto, bem como diante da inércia do poder público em face de políticas públicas de assistência social visando à garantia dos direitos humanos.

Partindo da ideia de Carlos Santiago Nino (1991, p. 19), ao sustentar que “indubitavelmente os direitos humanos estão entre as maiores invenções da nossa civilização”. O autor, com essa afirmação enfatiza uma série de ideias. Em primeiro lugar, que o efetivo reconhecimento dos direitos humanos pode ser comparado, em seu impacto sobre a vida social humana, ao desenvolvimento dos modernos recursos tecnológicos e sua aplicação à medicina, à comunicação e ao transporte. Em segundo lugar, que tais direitos, são em certo sentido, artificiais, isto é, que eles, são produtos da engenharia humana, mesmo que possam depender de certos fatos naturais. Em terceiro lugar, o fato dos direitos humanos serem instrumentos criados pelos seres humanos não é incompatível com o significado para a vida social, (NINO, 1991, p. 19).

⁸⁷ Advogada, Especialista em Direito Processual Civil pela UNISUL – Universidade do Sul de Santa Catarina, Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS.

⁸⁸ Bacharel em Direito, Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo/RS.

O significado dos direitos humanos é determinado pelo fato de constituírem uma ferramenta indispensável para evitar ameaças e catástrofes que ameaçam a vida humana. O antídoto que a humanidade inventou para de certa forma neutralizar esses males é o reconhecimento dos direitos humanos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tornou explícita duas ideias. A primeira se fundamenta no sentido de que a mera vontade do mais forte não é uma justificação definitiva para as ações que afetam os interesses vitais de indivíduos e que o mero fato de ser humano basta para reclamar que são necessários para uma vida autônoma e dignificada. A partir de então o reconhecimento dos direitos humanos se expandiu, tanto por meio das constituições de quase todos os Estados nacionais quanto por meio de normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela mesma organização referente a direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, (NINO, 1991, P. 20).

No que tange à definição de direitos humanos, trazemos a lição de Ana Maria Dávila Lopes ao mencionar que “são princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos”. A autora também afirma que os direitos fundamentais “podem ser definidos como os princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal” (Dávila Lopes, 2001, p. 35).

Assim, a partir da concepção de que os direitos humanos trouxeram uma série de garantias ao cidadão, é necessário nos situarmos como o judiciário age para dar efetividade a esses direitos por meio de suas decisões. Para tanto, neste trabalho desenvolvemos um estudo acerca da efetividade dos direitos humanos pela ótica do ativismo judicial, a fim de verificarmos se os efeitos desse ativismo são benéficos para os cidadãos.

MUDANÇA DE PARADIGMAS NO JUDICIÁRIO

Nas últimas décadas houve um grande aumento da atribuição do Juiz é, como se pretende demonstrar, uma exigência da sociedade contemporânea, que tem dele reclamado um destacado dinamismo na efetivação dos preceitos constitucionais, em geral, bem como na defesa dos direitos humanos. Essa demanda social, fruto das novas condições sociais e econômicas, tem propiciado um crescente reconhecimento do fenômeno do controle judicial de políticas públicas, por meio de uma intervenção do Poder Judiciário na análise dos programas políticos do Estado, a fim de aferir o seu cumprimento em face dos princípios e regras da Constituição.

Nesta seara, no cenário mundial, para a pacificação de conflitos, e principalmente para dar efetividade à vasta gama de direitos elencados na constituição ainda persiste a tradicional via jurisdicional. A busca de soluções para demandas que são levadas ao judiciário, sem que haja lei específica sobre o problema gerou o que chamamos de ativismo judicial, ou seja, o controle do Judiciário nas atividades

administrativas, como por exemplo, a distribuição de remédios, creches, educação, implementação de moradias populares a população de baixa renda, prometidas pelos governos, por políticas públicas de desenvolvimento social e urbano, comporta perspectivas sociológicas, antropológicas e históricas.

A legitimidade do Poder Judiciário, como garantidor dos direitos fundamentais, do mínimo existencial da dignidade humana, exige do Estado o enfrentamento de sua própria legitimidade como ator político para o desenvolvimento, para erradicar as desigualdades sociais num país de grandes dimensões como o Brasil. Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu programas de ação comunitária, para que possam auxiliar na efetividade dos direitos dos cidadãos. Dentre os programas criados podemos destacar alguns: “Lei Maria da Penha, Cidadania, Direito de todos, Doar é legal, Advocacia Voluntária, Começar de Novo, Justiça Aberta, Justiça aberta, Justiça em Números, Movimento pela Conciliação, Inovare de Boas Práticas, Fóruns Permanentes de Saúde, socioambiental, assuntos fundiários, Proname, mutirões carcerários”, entre outros de gestão administrativa judicial.

Estes programas têm estimulado e ampliado o protagonismo do Poder Judiciário no controle e eficácia de políticas públicas regionais. Os convênios têm sido firmados em programas de ação com o Ministério Público, através de uma intervenção em tempo razoável e célere por meio de prestações adequadas às políticas públicas sociais somente poderá ser eficiente e pronta para atender a demanda social, na medida de melhoria da prestação jurisdicional (art. 5º, LXXXVIII da CF).

O objetivo principal desses programas acima mencionados é trazer aos cidadãos uma ideia de proximidade e efetividade dos direitos fundamentais, pois os programas se remetem a questões essenciais de garantias de cidadania.

ATIVISMO JUDICIAL: A NOVA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Na contemporaneidade, em virtude da complexidade social, das relações humanas e principalmente frente aos avanços nas mais diversas áreas como ciência, medicina e tecnologia, novos conflitos surgem a todo instante, sem que haja uma lei correspondente que acompanhe o surgimento desses novos conflitos que emergem resultantes de uma sociedade complexa. Antoine Garapon (1996, p. 147), menciona que “a justiça é convocada para apaziguar esse mal estar do indivíduo moderno em sofrimento”.

Dessa forma, o Poder Judiciário a todo o momento, é chamado a resolver as mais diversas questões, sejam elas privadas ou públicas. A construção de um ordenamento jurídico capaz de seguir as transformações sociais impulsiona o Poder Judiciário a conferir uma resposta ao jurisdicionado que não encontra correlação com textos e produções legais.

Mauro Cappelletti (1999, p. 57), enfatiza o assunto, fazendo o seguinte comentário:

Cada vez mais frequentemente, por causa dos fenômenos de massificação, as ações e relações humanas assumem caráter coletivo, mais do que individual: elas se referem preferencialmente a grupos, categorias e classes de pessoas, do que apenas a um ou poucos indivíduos (...). E na verdade, cada vez mais frequentemente, a complexidade das sociedades modernas gera situações nas quais um único homem pode beneficiar ou prejudicar grande número de pessoas”.

Assim, diante da complexidade social e das mais diversas demandas que chegam ao judiciário, o ativismo vem ganhando destaque e fazendo com que o Poder

Judiciário exerça suas atribuições, visando decisões que vão ao encontro das necessidades e dos anseios da sociedade, daqueles que buscam por uma decisão mesmo que está não se encontra expressamente elencada na legislação brasileira, principalmente no que concerne à efetividade dos direitos humanos bem como de políticas públicas.

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes, (BARROSO, 2009, p. 12). O ativismo judicial configura-se em um comportamento, atitude ou decisão da magistratura visando à revisão de questões e temas de competência, a princípio de outras instituições ou poderes, sendo praticado no exercício da prestação, por meio de atos processuais visando uma maior efetividade dos direitos fundamentais.

Dessa forma, tem-se presente e de maneira empírica, que não basta ao juiz somente aplicar a lei ao caso concreto de forma estática como positivada pela lei, mas sim de adequá-la, nesse sentido Antoine Garapon (1996, p. 37),

A lei constituía a peça principal do positivismo, já que deveria supostamente manter a relação entre o ofício do juiz e a soberania popular. O juiz não deveria ser mais do que a boca da lei, segundo a célebre expressão de Montesquieu. Contudo, esta lei tão essencial à separação dos poderes não é suficiente para guiar o juiz na sua decisão. Este deve recorrer a fontes externas para dizer o direito. A lei já não se confunde com o direito: mantém, é certo, uma importância essencial, mas já não pode pretender fundar sozinha todo o sistema jurídico.

O ativismo judicial torna-se cada vez mais evidente nas decisões atuais. O Poder Judiciário vem desenvolvendo um papel muito relevante na sociedade, com decisões sociopolíticas abrangentes que afetam diretamente as relações sociais e a aplicação no tocante aos direitos fundamentais, dos tendo como parâmetro os princípios e direitos elencados na constituição de 88.

Para Antoine Garapon (1996, p.24), “o juiz torna-se um guardião de promessas, tanto para o indivíduo como para a comunidade política. Não tenho guardado na

memória viva dos valores que os fundamentam esses últimos pediram que a justiça zelasse pelos seus juramentos”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a analisar a busca da efetividade dos direitos humanos pela ótica do ativismo judicial, buscando, neste contexto, entender se o ativismo influencia de maneira positiva nessa efetivação dos direitos humanos.

A sociedade democrática atual necessita de maior efetividade dos direitos e garantias fundamentais, inclusive, no âmbito jurisdicional, para dar maior e melhor efeito à pacificação social e eficaz. Deve-se abrir caminho para as mudanças comportamentais do judiciário, permitindo-se uma postura mais ativa dentro dos limites expressos na Constituição. Porém, ao buscar-se maior efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, não se pode perder de vista que o ativismo judicial vem solucionar a mazela causadora da necessidade do ativismo, qual seja a ausência de reforma política no Estado Democrático de Direito.

Deve-se atingir a pacificação social com justiça, agilidade, segurança e eficiência, sobrepôr no caso concreto a justiça ao legalismo desmedido por meio da utilização dos princípios e valores insculpidos no texto constitucional. Nesse sentido, o juiz não pode julgar a seu livre arbítrio ou desprezar as disposições legais, mas deve mitigar os exageros utilizando para tanto a correta motivação da sua decisão, uma vez, que a lei jamais poderá prever a totalidade da diversidade casuística. Vive-se em um Estado de ineficiência, devendo abrir caminho para mudanças na forma de consecução da atividade jurisdicional, que se fundamente nos princípios constitucionais, tendo como objetivo a liberdade de ação jurisdicional dentro dos limites constitucionais podendo ser dessa forma realizado pelo ativismo judicial influenciando sim de forma positiva quanto à efetividade dos direitos humanos.

Diante do acima explanado, podemos em dizer que o Brasil como um país emergente, ainda se encontra muito aquém na concretização dos direitos fundamentais sociais por parte do seu poder político, seja na seara legislativa, ou na seara executiva, cabendo sim, com isso, a intervenção por parte do Judiciário no intuito de garantir aos cidadãos brasileiros pelo menos o mínimo existencial, aquilo que foi elencado na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional- Ponderação, Direitos Fundamenta e relações Privadas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar 2008.



CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993/ Reimpressão 1999.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas: Justiça e Democracia**. Instituto Piaget, 1996.

NINO, Carlos Santiago. **Ética e Direitos Humanos**. São Leopoldo. Editora UNISINOS, 1991.

REVERBEL, Carlos Eduardo Dieder. Ativismo Judicial e Estado de Direito. In: **Estado de Direito e Ativismo judicial**. José Levi Mello do Amaral Júnior. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

O DIRIGISMO ESTATAL NO DIREITO AGRÁRIO BRASILEIRO, CARACTERÍSTICAS E EFEITOS ATUAIS NA CONTEMPORANEIDADE⁸⁹

Jonathan Dalla Rosa Melo⁹⁰

RESUMO: O presente trabalho visa estudar o que se entende por dirigismo estatal no direito agrário brasileiro. Respeitando às características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente doutrinário, monográfico e dialético, conceitua a intervenção do Estado e os contratos agrários, buscando classificar estes últimos e investigar alguns dos efeitos contratuais, nos avanços atuais no direito agrário brasileiro, concluindo-se que, realmente há o dirigismo estatal nos contratos agrários por meio de cláusulas obrigatórias impostas pela Lei, tendo como prevalência o interesse público sobre o privado.

PALAVRAS-CHAVE: Dirigismo estatal - Princípio da função social - Cláusulas obrigatórias.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Uma das característica distintiva dos contratos agrários é a intervenção estatal e, por conseguinte, a limitação da liberdade de contratar das partes. Observa-se, assim, a presença do dirigismo estatal contratual, através de limites impostos às partes pelo Estado, no âmbito agrário. Serão analisados alguns princípios para a regulação, observando-se que pode haver abuso face ao direito através de cláusulas obrigatórias e que esse abuso pode prejudicar a contratação. Para isso, insta saber por que e como é exercido o controle na formação e execução dos contratos e quais são as normas cogentes que regulam o seu conteúdo, principalmente no Brasil. Para entender as razões do controle é necessária uma reflexão sobre o papel do Estado, observando-se a Constituição Federal e tendo em vista a perspectiva no Estatuto da Terra e o seu Decreto regulamentador.

Dentro desse panorama, os Contratos Agrários serão investigados com o objetivo de determinar de que forma a intervenção do Estado ocorre.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento envolverá uma abordagem sócio

⁸⁹ O presente resumo é parte de Pesquisa realizada na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS

⁹⁰ Bacharel em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo. Advogado. Técnico em Agropecuária pela E. E. Técnica Guaramano (2010), Guarani das Missões-RS. E-mail: jonathandallarosa@gmail.com

analítica e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e analítica.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O Direito Agrário como ramo da ciência jurídica, é de estudo recente no Brasil. Seu nascimento, com autonomia própria, tem um marco inicial dentro do direito positivado: foi promulgada a Lei 4.504, denominada de Estatuto da Terra. Após houve a sua regulamentação com o decreto 59.566/66 que disciplinou regras principalmente aos contratos agrários a qual submeteu as partes contratantes a estas. Dessa forma se faz necessário uma análise quanto as espécies de contratos agrários os típicos são dois: o contrato de arrendamento rural e o de parceria rural e bem como os contratos atípicos previstos.

Pode-se conceituar “o pacto agrário como o acordo de vontades que permitem o uso temporário da terra alheia por agricultores e pecuaristas, subordinados às cláusulas obrigatórias e ao dirigismo estatal, com a prevalência das normas de ordem pública” (COELHO, 2011, p. 67).

Assegura-se a função social da propriedade aos contratos agrários. Esse pressuposto foi recepcionado pela Constituição Federal, que dispõe sobre a função social dos contratos em seus artigos 5º, inciso. XXIII e 170, inciso III da Constituição Federal.

A legislação pátria objetiva proteger a função social da propriedade, com relevância, na Constituição de 1988, não apenas em seu artigo 5º, que trata dos direitos individuais, mas também das normas relativas a economia, onde segue o entendimento de grande parte dos ordenamentos mundiais, que elevam a propriedade como um de seus principais bens, fonte de riqueza e segurança para toda a Nação, de onde resulta a sua função social (COELHO, 2011. p. 66).

Assim, nos contratos agraristas há interesse do Estado na conservação da propriedade rural, por ser uma das maiores riquezas no desenvolvimento econômico do país, devendo, também por isso, ter sua utilização voltada ao interesse coletivo.

De acordo com o Frei Flávio Guerra, verifica-se acerca da função social da propriedade:

A lei garante a função social da propriedade, mas na prática ela não pode ser aplicada em benefício dos trabalhadores sem-terra, dos indígenas, dos posseiros e extrativistas. O motivo disso está no fato da bancada parlamentar ruralista ter introduzido na Constituição Federal a palavra produtiva com o objetivo de impossibilitar a reforma agrária. O entrave acontece de duas formas. O INCRA tem a função de determinar periodicamente os critérios que definem se uma propriedade é produtiva ou não. Ele o faz em cima do grau de utilização da terra que deve alcançar índices compatíveis com sua capacidade de produção. Esse procedimento do INCRA gera sempre

grande polêmica com os grandes proprietários que simplesmente não aceitam a determinação do INCRA (GUERRA, 2013, p. 5).

É neste sentido, com uma visão social entende o Frei Flávio Guerra que o motivo principal acima exposto sobre a função social, é a questão da sua não funcionalidade na prática. Sendo ela imposta principalmente pela palavra produtiva. A palavra produtiva é o que impossibilita a reforma agrária. E assim também destaca-se a outra forma de entrave:

O entrave mais grave é a verificação da produtividade que está sob a responsabilidade do INCRA, pois a mesma emperra nas burocracias legais retardando, ao máximo, a sua liberação. Além disso, uma das grandes limitações da história da propriedade é a sua vinculação, apenas, ao índice econômico, isto é, da produtividade. Nela não é levado em conta o índice do meio ambiente e da dignidade dos trabalhadores, isto é, de seus direitos à vida e a cidadania (GUERRA, 2013, p. 5).

O segundo entrave também tem a ver com a palavra produtiva. Mas aqui está no sentido de verificação da produtividade, a qual está a encargo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Essa verificação da produtividade gera polêmica pois é apenas levado em conta o índice econômico. Dessa forma a conclusão é clara no sentido dos dois entraves seja pela palavra produtiva introduzida na constituição federal e seja pela sua verificação levando-se em conta apenas o índice econômico.

São dois os esquemas contratuais típicos: o arrendamento e a parceria. No entanto, não se tem alguma dúvida quanto à sua constitucionalidade. Por sua vez, o arrendamento rural implica para o arrendatário o uso e o gozo de um imóvel alheio que lhe tenha cedido pelo respectivo proprietário, por quem tenha livre administração do bem.

A própria legislação agrária, no Decreto nº 59.566/66, em seu artigo 3º define:

Art. 3º - Arrendamento rural é o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo ou não outros bens, benfeitorias e ou facilidade com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites previsto da Lei.

Ao lado do arrendamento a legislação agrária reconhece a parceria rural, com o surgimento da Lei nº 11.443, de 05 de janeiro de 2007, ocorreu no conceito de parceria rural uma mudança, o qual modificou o artigo 4º do Decreto nº 59.566, de 12.11.66, para adaptá-lo à realidade moderna, no artigo 96 § 1º do Estatuto da Terra verifica-se a seguinte redação:

Art. 96, § 1º Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, de parte ou partes dele, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e/ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista; e/ou lhe entrega animais para cria, recria, internagem, engorda ou extração de matérias-primas de origem animal, mediante partilha, isolada ou cumulativamente, dos seguintes riscos:[...].

Convém aqui reproduzir de forma resumida o texto do artigo 13 da Lei nº. 4.947/66 sobre tais contratos:

Art. 13. Os contratos agrários regulam-se pelos princípios gerais que regem os contratos de Direito comum, no que concerne ao acordo de vontade e ao objeto, observados os seguintes preceitos de Direito Agrário:

- I – arts. 92, 93 e 94 da Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964, quanto ao uso ou posse temporária da terra;
- II – arts. 95 e 96 da mesma Lei, no tocante ao arrendamento rural e à parceria agrícola, pecuária, agroindustrial e extrativa;
- III – obrigatoriedade de cláusulas irrevogáveis, estabelecidas pelo INCRA, que visem à conservação de recursos naturais;
- IV – proibição de renúncia, por parte do arrendatário ou do parceiro não-proprietário, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos;
- V – proteção social e econômica aos arrendatários cultivadores diretos e pessoais.

Pois bem, diante das cláusulas obrigatórias apresentadas acima, os contratos agrários representam interesses coletivos ou gerais da sociedade, com normas prefixadas legalmente e acima da vontade das partes contratantes as quais também são aplicadas nas modalidades de contratos atípicos. O Decreto 59.566/1966 dispõe, em seu artigo 39, que quando o uso ou posse temporária da terra for exercido por qualquer outra modalidade contratual, diversa dos contratos de arrendamento e parceria, serão observadas pelo proprietário do imóvel e o contratante as mesmas regras aplicáveis aos arrendatários e parceiros.

Algumas modalidades de contratos inominados ou atípicos inexoravelmente decorrem da liberdade de contratar, aliás, postulada dos contratos, em vista a própria autonomia da vontade, sem infringir norma legal, mas que pela necessidade de cada situação, que pode ser climática, geográfica, social, econômica, ou seja, das próprias atividades humanas, resultam ajustes não contemplados pelo legislador, e que diga-se de passem, pode resultar da própria inércia do Estado em regular tais relações (COELHO, 2011, p. 83).

Nas palavras de Paulo Torminn Borges encontra-se o que foi visto acima como a expressão cria-se a liberdade de contratar:

Além do arrendamento rural e da parceria rural, contratos agrários nominados, poderá haver outros, inominados, os quais, embora se afastem dos dois modelos antes enfocados, só o podem fazer nos elementos acidentais, pois as normas de observância obrigatória não podem ser marginalizadas pelas partes, sob qualquer colorido (BORGES, 2012, p. 73).

Verifica-se no ponto, que é impossível descrever as inúmeras e inesgotáveis modalidades de contratos atípicos existentes no campo agrário, todavia, somente para fins de conhecimento cita-se 5 (cinco) contratos agrários atípicos mais praticados: o comodato rural, o leasing agrário, o contrato de pastoreio ou invernagem, o contrato do fica e o contrato do roçado.

É de fundamental importância, pois todo contrato agrário tem cláusulas obrigatórias; são normas que, independentemente da vontade das partes contratantes, integram o pacto. São exigências legais. Se desrespeitadas, oportunizam o despejo (BARROS, 2012, p. 138).

Quanto ao dirigismo estatal, é de destacar-se que ocorreram realizações e alterações na legislação até os dias atuais, buscando uma compreensão do atual cenário do direito agrário e sendo também o motivo da intervenção estatal no direito agrário.

Dessa forma intervenção estatal foi se modificando de acordo com os modelos de Estado e estes, por sua vez, têm se transformado com o passar do tempo, desde as concepções modernas até às pós-modernas. Verifica-se que: A primeira versão do Estado Moderno foi o da Monarquia Absolutista e a segunda, o Estado Liberal. Surge, como transformação deste, o Estado do Bem-Estar Social (STRECK, 2004, p. 44-70).

A figura do Estado intervencionista nos transmite a ideia de transitoriedade, e o que convêm a ideia de ingerência, pois assim melhor convêm dizer ela o integra-o.

Assim, na concepção social de Estado, segundo Moncada, é cabível a intervenção estatal nas relações privadas (contratos) através das normas de ordem pública, para realizar valores da solidariedade, respeito à boa-fé, e elas são limites à autonomia da vontade das partes (MONCADA apud BASSOLI, 2006, p. 5).

Desta forma a intervenção estatal acarreta nos contratos agrários um chamado “desagrado” uma insatisfação constante dos que contratam e que não podem abrir mão dessas normas imperativas que intervêm na autonomia contratual.

Já no que consta ao princípio da autonomia da vontade tem-se que a autonomia da vontade sofreu profundas mudanças, pois na concepção clássica, havia a presunção de igualdade entre os contratantes, uma vez que se obrigavam em razão da sua liberdade de contratar. Assim, havia a crença que a contratação

se dava diante de uma equidade entre as partes, já que supostamente os contratantes poderiam escolher o conteúdo do contrato, discutindo cláusula a cláusula, e após, tudo aquilo que foi contratado passava a fazer lei entre as partes, pouco importando se a realidade demonstrava um equilíbrio contratual, e diante desse contexto, o contrato era a principal fonte das obrigações (COELHO, 2011, p. 69).

Enfim, a intervenção do Estado busca, além do equilíbrio entre as partes, fazer dos contratos agrários um instrumento útil à condução da função social em benefício do país. E no caso dos contratos agrários, prevalece o interesse social sobre o particular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma característica que distingue os Contratos Agrários é a intervenção estatal, sobrepondo os interesses coletivos aos interesses individuais das partes, de acordo com o Estatuto da Terra e o seu Decreto regulamentador. Nesse sentido, coube uma reflexão sobre o papel do Estado, delineado na Constituição Federal de 1988 e sob a ótica do Direito Agrário. Verificou-se que uma das modalidades pelas quais o Estado pode se fazer presente no sistema contratual é através do seu poder de direção Dirigismo estatal, cujo exemplo característico é o dirigismo contratual: determinações cogentes quanto a cláusulas que devem ou não constar dos contratos privados agrários. Há restrições pela ampliação da ideia de ordem pública e pela aplicação, nas devidas proporções, do conceito de função social. Os contratos agrários representam interesses coletivos ou gerais da sociedade, com normas prefixadas legalmente e acima da vontade das partes contratantes. São normas obrigatórias, imperativas e irrenunciáveis. Por causa dessa determinação, nenhum acordo entre as partes pode vigorar caso venha a contrariar direta ou indiretamente tanto o espírito como a letra da lei, já que tal ofensa tornará nulo de pleno direito o contrato celebrado.

REFERÊNCIAS

BARROS, Wellington Pacheco, **Curso de Direito Agrário**. 7. ed. rev., e ampl. v. 1, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. **Curso de Direito Agrário**. 5. ed. rev. v. 2, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

BASSOLI, Marlene Kempfer. **Programa da Disciplina Intervenção do Estado na Ordem Econômica**, ministrada no Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, 2006.

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos básicos do direito agrário**. 11. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lex: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 8 de out. de 2015.

BRASIL. **Lei nº 4.947, de 06 de abril de 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4947.htm>. Acesso em: 8 out. 2015.

BRASIL. **DECRETO Nº 59.566, DE 14 DE NOVEMBRO DE 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D59566.htm>. Acesso em 09 out. 2015.

BRASIL. **LEI Nº 11.443, DE 5 DE JANEIRO DE 2007.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11443.htm>. Acesso em 09 out. 2015.

BRASIL. **Lei n.º 4.504, de 30 de Novembro de 1964 – Estatuto da Terra.** Brasília (DF): Senado Federal, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em: 06 out. 2015.

COELHO, José Raimundo Lutz. **Contratos Agrários: uma visão neo-agrарista.** Curitiba: Juruá, 2011.

GUERRA, Frei Flávio. **Função social da propriedade da terra no ensino social da igreja.** Voz da Terra – Jornal A Notícia, Tapes, novembro de 2013.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUSTENTABILIDADE: QUESTÃO DE CIDADANIA⁹¹

Jucelma de Cássia Camara Tolotti⁹²

RESUMO: Na atualidade, assuntos como sociedade, meio ambiente e economia são muito discutidos. Este estudo pretende analisar esses temas relacionando-os à sustentabilidade, aos seres humanos e ao meio ambiente natural. O método de pesquisa escolhido foi o qualitativo, baseado em análise bibliográfica. Constatou-se a necessidade de uma nova gestão dos sistemas de produção e, concluiu-se que a sustentabilidade pode ser instrumento para preservação ambiental como forma de exercício de cidadania.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Sustentável - Meio Ambiente - Ser Humano.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na sociedade moderna a exploração dos recursos naturais é realizada para que os seres humanos consigam prover o seu sustento e, por vezes, também acumular riquezas. Entretanto, esses recursos naturais devem ser utilizados de modo que as gerações futuras também tenham a possibilidade de, no mínimo, suprir as suas necessidades. Neste aspecto, visualiza-se uma ligação do passado, do presente e, também futura, entre o ser humano, o meio ambiente natural e o setor econômico da sociedade.

Nesse sentido, a preservação dos recursos e de todo o meio ambiente natural, bem como o seu manuseio adequado torna-se indispensável para que possa haver convivência e sobrevivência dos sistemas socioeconômicos. Portanto, o desenvolvimento dos sistemas de produção deve buscar a sustentabilidade.

Assim, para melhor elucidar esse cenário, o método utilizado para compor esta pesquisa foi o qualitativo, sendo que a estratégia de pesquisa escolhida foi baseada na análise de bibliografia para realizar-se um processo reflexivo e crítico, além de permitir a descoberta de novos fatos ou afirmação ou negação dos já existentes.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

⁹¹ Pesquisa Bibliográfica.

⁹² Aluna do Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da URI - Universidade Regional Integrada - Campus Santo Ângelo. E-mail: jctolotti@gmail.com

A sustentabilidade em sua acepção *lato sensu* pode ser considerada como um modelo capaz de conciliar os aspectos econômico, social e ambiental dos sistemas de produção, de modo a garantir o desenvolvimento e suprimento das necessidades dos seres humanos. Além disso, o termo sustentabilidade pode ser analisado por seu aspecto ecológico ou econômico:

"A sustentabilidade pode ser entendida como um conceito ecológico - isto é, como a capacidade que tem um ecossistema de atender às necessidades das populações que nele vivem ou, como um conceito político que limita o crescimento em função da dotação de recursos naturais, da tecnologia aplicada no uso desses recursos e do nível efetivo de bem-estar da coletividade." (MILARÉ, 2005, p. 59).

O conceito de desenvolvimento sustentável ou sustentabilidade se popularizou a partir de eventos mundiais realizados pela Organização das Nações Unidas-ONU, entre estes, as Conferências mundiais sobre o meio ambiente: a Rio-92 (sediada no Rio de Janeiro) e a Rio + 10 (realizada em Johannesburgo).

No atual cenário econômico a competição por novos mercados consumidores ou produtores é muito acirrada. Então, nos sistemas de produção as noções de inovação e gestão tornaram-se fundamentais. Sob este enfoque, tanto o poder público como o setor privado buscam à promoção e incorporação de inovações tecnológicas nos sistemas de produção, bem como a gestão destes voltada para a produção responsável, com uma visão que abrange não somente a rentabilidade, mas também as relações sociais, ambientais e de desenvolvimento humano. Por aspecto, a sustentabilidade apresenta-se como uma questão de cidadania, no sentido de preocupação e responsabilidade com a existência das gerações presentes e futuras.

Numa análise do passado recente, nos sistemas de produção baseados em recursos não renováveis, as reservas naturais representam o fator econômico e, então, a degradação do meio ambiente implica em perdas financeiras.

É o que ocorre, por exemplo, em sistemas de produção agrícolas, que de tempos em tempos são marcados por certas inovações, devido a percepção de que é preciso buscar novas alternativas de produção porque o sistema utilizado já não se sustenta mais. Foi o que ocorreu primeiramente pela mecanização. Depois pelo plantio direto. No final do século passado foi a vez da biotecnologia. São novidades das quais o setor rural não tem como não utilizar, pois se assim não fizer, a atividade permanecendo no modo antigo corre o risco de desaparecer. Ela torna-se insustentável do ponto de vista econômico, social e ambiental. Então, por questão de cidadania é preciso inovar, preservar e viabilizar tal atividade.

Desse modo, muitos sistemas de produção, não só do setor rural, já se orientam pela adequação à sustentabilidade e ao gerenciamento consciente do meio ambiente para as próximas gerações, assim como, pela responsabilidade social e a solidariedade econômica. Nesta forma de pensar "a percepção ecológica profunda reconhece a

interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza e, em última análise, somos dependentes desses processos." (CAPRA, 2006, p. 25).

Assim, a nova tendência dos sistemas de produção são gestão e inovação baseadas na sustentabilidade. A incorporação de tecnologias nos sistemas é imprescindível para o avanço das formas de produção. A ideia de gestão envolve não somente os aspectos financeiros, com a aplicação eficiente de recursos econômicos para obtenção de um produto com maior valor agregado, como também deve considerar a exploração equilibrada do meio ambiente, mantendo as condições de sobrevivência e qualidade de vida dos seres humanos, ou seja, todo o sistema deve ser gerido e inovado de forma sustentável.

Esta perspectiva prima pela coexistência harmoniosa entre o aspecto econômico com o ambiental para alcançar o chamado desenvolvimento sustentável. A pesquisadora social Riane Eisler salienta que "O mais impressionante é que, se comparados ao nosso mundo moderno, nas sociedades de parceria pré-históricas os avanços tecnológicos eram utilizados em primeira instância para tornar a vida melhor, e não para dominar e destruir. [...]." (EISLER, 2007, p. 128).

É importante destacar que os sistemas de produção devem empregar inovações visando a redução de resíduos no meio ambiente natural, pois o ser humano tem direito a um ambiente equilibrado e sadio. Assim, a sustentabilidade está intrinsecamente ligada à expansão da produção, mas primordialmente, pelo viés da cidadania, devem ser preservados os recursos naturais para as presente e futuras gerações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo realizado, percebeu-se que temas sociais e ambientais que antes eram pouco tratados pelos sistemas de produção, fizeram surgir uma nova preocupação para os empreendimentos econômicos, ou seja, sua organização considerando a sustentabilidade ambiental e a responsabilidade social, como forma de exteriorização da cidadania.

Visualizou-se que o modo de pensar sobre a exploração dos recursos naturais vai se modificando ao longo do tempo e, assim, o desenvolvimento sustentável tornou-se possível e necessário. O principal desafio que persiste ainda é a disseminação de seu conceito. Ele precisa ser mais bem compreendido, não sendo considerado somente como uma questão de altruísmo, e sim entendido como estratégia e garantia da perenidade dos sistemas produtivos.

A adoção de critérios e práticas sustentáveis, impõe-se como regra necessária à sobrevivência dos sistemas de produção e do próprio ser humano, considerando-se os atores sociais e as mudanças ambientais produzidas. Para ser sustentável um empreendimento humano precisa ser ambientalmente correto, economicamente viável e socialmente adequado.

Assim, a sustentabilidade, pode ser considerada uma questão de cidadania, apresentando-se como uma forma de conciliar o desenvolvimento econômico com o cuidado apropriado e necessário para conservação do meio ambiente natural, sendo ambos imprescindíveis para a evolução social do ser humano.

REFERÊNCIAS

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução Newton Roberval Eicheemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

EISLER, Riane. **O Cálice e a Espada: nosso passado, nosso futuro**. São Paulo: Palas Athena, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BIOPIRATIA: A COMERCIALIZAÇÃO INAPROPRIADA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS E SUA INTER- RELAÇÃO COM A BIODIVERSIDADE

*Julia Paulus Covaleski⁹³
Thiago Luiz Rigon de Araujo⁹⁴*

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo apresentar aspectos da comercialização indevida, através da instrumentalização da biopirataria, dos conhecimentos tradicionais associados, inter-relacionados com a biodiversidade. Não se busca dirimir a temática, mas sim apresentar a falta legislativa conjuntamente com a caracterização do que essa prática ilícita espelha no campo econômico e social daqueles que são alvos vulneráveis devido sua hipossuficiência. Para atingir os resultados aqui expostos, utilizou-se como metodologia de pesquisa, a análise bibliográfica pautada na leitura de livros, revistas, artigos e pesquisas conjuntamente com o método dedutivo, oriundo de premissas gerais. O resultado alcançado consiste na demonstração da importância que a efetividade de normas protecionistas gera sobre as comunidades hipossuficientes, que diante da subtração dos seus saberes, não compreendem a imensidão de consequências tanto para eles, que sofrem o roubo de seu patrimônio, quanto para a sociedade em geral, que vê claras consequências imensuráveis no contexto econômico. O Estado brasileiro, detentor da biodiversidade e soberano para legislar sobre seus recursos, mediante a acepção de problemas direcionados à exploração de bens nacionais sem anuência de quem os de fato o detêm, deve direcionar os “olhos jurisdicionais” no dever de quebrar paradigmas históricos até hoje encontrados no campo social.

PALAVRAS-CHAVE: Biopirataria - Conhecimentos Tradicionais - Biodiversidade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os países detentores de grande diversidade biológica, em especial no caso do Brasil, diariamente são alvos de prospecções realizadas em seus territórios, na busca de encontrar nos recursos da biodiversidade novos ativos econômicos com potencialidades industriais do campo farmacêutico e afins, que utilizam desses ativos explorados para a pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica. Essa referida prospecção é realizada nas comunidades hipossuficientes que habitam localidades megadiversas, como as comunidades ribeirinhas.

O valor sócio econômico consistente nos recursos biológicos, determinam a produção em larga escala de fatores imprescindíveis ao desenvolvimento de novas soluções se tratando de medicamentos, questões ambientais, agrícolas entre outros campos de cunho econômico, geradores de indetermináveis avanços capazes de

⁹³ Bolsista do Programa REDES/URI-FW e Graduanda em Direito da URI-Universidade Regional Integrada –Campus Frederico Westphalen/RS. E-mail: juliacowalesk@hotmail.com.

⁹⁴ Mestre em Direito e Professor do Curso de Direito da URI-Universidade Regional Integrada – Campus Frederico Westphalen/RS. E-mail: rigon@uri.edu.br.

promover o conhecimento destinado a agregar valor à biodiversidade, conduzindo a humanidade para grandes descobertas.

A apropriação indébita dos conhecimentos tradicionais, relacionados à considerável diminuição do patrimônio genético de comunidades ribeirinhas, espelha no campo social a degradação de um bem constituído a longo prazo e preservado minuciosamente por tempos imemoráveis, entevados a construção histórica de cada comunidade. A biopirataria desponta a fragilidade de um sistema de propriedade intelectual na proteção de bens essencialmente valorados, onde a exportação indevida gera danos tanto no desenvolvimento econômico, quanto para aqueles cultivadores que tem subtraído de si um bem de inestimável valor.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A biopirataria está atrelada à uma construção histórica que desponta para os dias atuais como uma forma de comercialização e obtenção de lucros advindos do desvio ao controle exclusivo dos recursos biológicos e saberes nativos, oriundos de proprietários e inovadores originais. O termo biopirataria associa-se com a utilização indevida dos direitos de propriedade intelectual sem o devido reconhecimento e recompensa de quem os de fato originou e sem atender as condições legais de uso e acesso.

Segundo o entendimento de Josimar Almeida e Gustavo Aveiro Lins (2009, P-6):

“A biopirataria dos dias de hoje é na sua essência, semelhante a biopirataria ocorrida nos séculos XVIII e XIX. A diferença é que nos dias de hoje estes corsários traficam nossa biota de uma forma mais discreta, em quantidades menores, um único traficante já não sai mais do Brasil com 20, 30 ou 40 mil exemplares de plantas e animais. Os colonizadores europeus que saqueavam a nossa natureza deram lugar a cientistas disfarçados de turistas ou missionários, mas o seu objetivo continua o mesmo: apropriar-se das riquezas da maior biodiversidade do mundo, úteis na produção de alimentos, remédios, cosméticos e valorizados entre colecionadores de plantas e animais no mundo todo.”

Caracterizada como a usurpação de um conhecimento sem a devida apropriação daquele que a originou e sem o respectivo retorno esperado, a biopirataria diferencia-se do tráfico por este ser determinado pela transação fraudulenta onde valoriza-se o ser vivo como um todo e aquele prioriza o aspecto genético do organismo vivo. Os biopiratas são aqueles que, sem a expressa autorização do Estado, subtraem de outros países material genético cujos quais, por possuírem legislação ineficaz ou fraca, tornam-se alvos vulneráveis. (ABDALA, 2014, P-29)

Associados aos conhecimentos tradicionais, os países dos quais são extraídos esses recursos, não concedem e nem ao menos possuem conhecimento do uso desses bens destinados à busca do poderio econômico e sob a influência da comercialização no mercado capital. Nessa perspectiva, a apropriação injusta configura-se ainda mais grave

quando feita através do uso de patentes, instrumento esse que denota grandes falhas no tocante à questão. O emprego do termo “tradicional” engloba todo conhecimento transmitido e derivado de tempos imemoráveis, interligado à origem comunitária em sua identidade cultural.

Conforme enaltece Edson Beas Rodrigues Junior (2010, P-39):

A OMPI entende por "tradicional" aquele conhecimento que: apresenta um vínculo com uma comunidade tradicional, responsável por sua preservação e transmissão de geração a geração (1); foi criado e preservado em um contexto tradicional (2); integra a identidade cultural de uma comunidade, investida no papel de guardiã dos conhecimentos para as futuras gerações, por meio da observância de normas sociais, disciplinadoras de seu uso e transmissão (3).

A importância dos conhecimentos tradicionais interligados à biodiversidade, originam um consistente aglomerado de inovações oriundas de povos isolados em comunidades, onde a partilha do saber quando expandida, contribui com a transformação de matéria-prima barata em recursos provedores de produtos. Confirmados através de estudos científicos, representam uma fonte potencial de lucros. Um claro exemplo desta utilização refere-se ao campo do mercado de medicina, bem como na indústria farmacêutica. (BERTOLDI, 2014, P. 5-6).

Associados a internacionalização da matéria-prima brasileira, a biopirataria desencadeia uma série de problemas ocasionados pela apropriação indevida dos conhecimentos tradicionais. Consoante ao entendimento de Vandana Shiva (2001, P-24), “a criação da propriedade por meio da pirataria da riqueza alheia permanece a mesma de 500 anos atrás.” Uma das consequências mais sentidas em meio a apropriação indevida, se dá no campo econômico, como demonstra Renato Campos Andrade (2013, P-17):

“Cálculos feitos pelo IBAMA indicam que o Brasil tem um prejuízo diário da ordem de US\$ 16 milhões (mais de US\$ 5,7 bilhões anuais) por conta da biopirataria internacional, que leva as matérias-primas e produtos brasileiros para o exterior e os patenteia em seus países sedes, impedindo as empresas brasileiras de vendê-los lá fora e ainda pagar royalties para importá-los em forma de produtos acabados.”

Considerando os dados alarmantes, a disparidade entre a realidade e a prescrição legal é preocupante. A inexistência de uma política nacional que determine os parâmetros legislativos de regulamentação sobre a exploração desses recursos demonstra a insegurança e o receio protecionista. O sistema de patentes protege tão somente aquilo que inova, porém, não protege o detentor de conhecimento tradicional, ocasionando a falta de um sistema de proteção legal que englobe os direitos de propriedade intelectual referentes aos conhecimentos de comunidades ribeirinhas. (ABDALA, 2014, p-51)

Signatário da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), o Brasil comprometeu-se em determinar regras que resguardem o acesso aos recursos genéticos conjuntamente com os conhecimentos tradicionais, interligado à relevância da conservação e utilização sustentável da biodiversidade. Outrossim, o acordo firmado não determinou uma legislação que regulamente e aplique medidas punitivas aos atos de biopirataria e conseqüentemente, não caracteriza esta como crime. (AZEVEDO, 2005)

No entanto, originária de agosto de 2001, a MP nº 2.186-16, determinou um marco legal sobre o acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais, definindo uma nova concepção ao tema. Sua regulamentação determina a proteção do patrimônio genético, bem como remessas para o exterior, as quais serão realizadas mediante autorização da União. Associado ao Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), que entre suas funções, autoriza ou não o acesso ao patrimônio genético e dos conhecimentos tradicionais, independentemente de haver perspectivas econômicas e comerciais, as comunidades tradicionais encontram amparo mediante sua hipossuficiência, no assessoramento do CGEN. (BERTOLDI, 2014, P-18)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conhecimentos tradicionais constituem patrimônio histórico de comunidades que possuem como herança sua sobrevivência na terra através da biodiversidade, somada às suas tradições e conhecimentos. Essa nova legislação permitiu ao Brasil quebrar um paradigma de 500 anos de exploração indevida, sem que se reconhecesse a participação nos benefícios advindos e sem a anuência daqueles que originaram o bem, objeto da biopirataria, possibilitando a prevenção dessa prática desprezível.

O conhecimento da matéria ainda não está em pleno domínio público, bem como social. Entendido como patrimônio natural da humanidade e excluindo a intervenção exterior, o controle do estado brasileiro sobre seus bens assume a ideia de caráter indispensável, ao assegurar e conceder direitos às comunidades detentoras de saberes associados à biodiversidade, na busca de estabelecer critérios que garantam a continuidade cultural entre os povos.

A busca em consolidar normativas específicas que abarquem a biopirataria em seus mais variados nuances, caracteriza a efetividade de um sistema jurídico engajado nos alicerces jurisdicionais, direcionados a positivar formas de proteção da biodiversidade, seja ela inter-relacionada com os conhecimentos de comunidades ribeirinhas bem como direcionada aos recursos genéticos, determinando parâmetros de proteção mediante a exploração ilegal desenfreada dos biopiratas.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Naiara Batista. **A Biopirataria no Brasil**. Itajaí, 2014. Disponível em: <http://www.univali.br/Lists/TrabalhosGraduacao/Attachments/3614/naiara-batista-abdala.pdf>. Acessado: 30 de outubro de 2015.

ALMEIDA, Josimar. LINS, Gustavo Aveiro. **A Biopirataria no Brasil**. 2009, P-6. Disponível em: <http://www.mrcl.com.br/xivcobreap/tt28.pdf>. Acessado: 30 de outubro de 2015.

ANDRADE, Renato Campos. **O patrimônio genético e a biodiversidade: Uma ênfase nas formas internacionais de proteção contra a biopirataria**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD- Rio de Janeiro, v.1, n.23, 2013. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/4917/4750>. Acesso: 30 de outubro de 2015.

AZEVEDO, Cristina Maria do Amaral. **A regulamentação do acesso aos recursos genéticos e aos conhecimentos tradicionais associados no Brasil**. Campinas 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1676-06032005000100002&lng=pt&nrm=iso. Acessado: 30 de outubro de 2015.

BERTOLDI, Marcia Rodrigues. **Saberes Tradicionais como Patrimônio Cultural Imaterial Dinamizador do Desenvolvimento Sustentável**. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, 2014. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=14&cad=rja&uact=8&ved=0CDMQFjADOApqFQoTCM6DsbPU6sgCFcEXkAodEqgOBA&url=ht tp%3A%2F%2Fwww6.univali.br%2Fseer%2Findex.php%2Fnej%2Farticle%2Fdownlo ad%2F6018%2Fpdf_1&usg=AFQjCNFk3FcBdPdD2w4l7-xKIelvMEYHtg. Acessado: 30 de outubro de 2015.

JUNIOR, Edson Beas Rodrigues. **Tutela Jurídica dos Recursos da Biodiversidade, dos Conhecimentos Tradicionais e do Folclore**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SHIVA, Vandana. **Biopirataria: a pilhagem da natureza e do conhecimento**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

A EVOLUÇÃO FÁTICA DA INFÂNCIA E A PROTEÇÃO INTEGRAL ⁹⁵

Juliana Hanke Röpke ⁹⁶

RESUMO: Busca-se abordar a visão histórica da evolução fática da infância, com especial destaque ao papel do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei nº 8.069/90) com vistas ao fim da perpetuação do precedente de marginalização gerado pelo revogado Código de Menores (Lei nº 6.697/79) que distinguia a proteção destinada às crianças vulneráveis das em situação de delinquência, chamando estes de menores. O ECA unificou todos como sujeitos de direitos, na busca da efetiva proteção integral dos infantes.

PALAVRAS-CHAVE: Infância - Proteção integral - ECA.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É difícil nos referirmos a alguém como *crianças*, isso porque a cada dia temos dificuldade de encontrar traços infantis nos pequeninos. Cada vez mais *adultilizados* na forma de falar, se portar, se vestir, agir, no consumismo, imediatismo e, até mesmo, na delinquência.

Fato recente que revive a discussão do desenvolvimento acelerado das crianças e adolescentes é a redução da maioridade penal. Dentre fervorosos defensores e inúmeros opositores, tem-se complexa questão. Complexa porque envolve não só sujeitar adolescentes, cada vez mais cedo, a ter um tratamento equiparado ao de um adulto, diante das mesmas consequências penais devido a um ilícito cometido, como também da inexistência de um sistema penal retributivo-educativo bem estruturado e capaz de punir, mas ao mesmo tempo reabilitar.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

1. Vivendo em um mundo de adultos

⁹⁵Esse texto traz parte do conteúdo de um projeto de pesquisa realizado em parceria com o Doutor em Direito Constitucional, Professor de Direito Constitucional, Osmar Veronese.

⁹⁶Acadêmica de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI Santo Ângelo. Atualmente é servidora no Instituto Federal Farroupilha, Campus de Santo Ângelo, atuando como Técnica Administrativa, e mail: juliana_hr@hotmail.com.

Importante passo para o desenvolvimento da humanidade foi a criação da prensa tipográfica com caracteres móveis, atribuída ao alemão Johannes Gutenberg, em meados do século XV, entretanto, este feito não foi célebre somente por inaugurar a revolução da imprensa, mas também por criar o que passará a ser conhecido como a infância. Neil Postman, em sua obra *O desaparecimento da infância* é precioso ao definir esse evento:

“No mundo Medieval a criança é, numa palavra, invisível. Tuchman resume isso assim apud ‘De todas as características que diferenciam a Idade Média da Moderna, nenhuma é tão contundente quanto a falta de interesse pelas crianças’.

E então, sem que ninguém esperasse, um ourives de Mogúncia, na Alemanha, com o auxílio de uma velha prensa usada no fabrico de vinho, fez nascer a infância” (POSTMAN, 2012, pg.35).

Fonte sempre acessível e recorrente são as produções cinematográficas. E qual a visão geral que elas nos dão sobre a Idade Média? Pobreza, imundice, Peste Negra e outras doenças, guerras e sexualidade desprocurada, mas, com especial destaque para a proximidade com a morte. Nesse cenário de horrores a expectativa de vida das crianças era assustadoramente baixa. Neil Postman, em sua obra *O desaparecimento da infância* mais uma vez é notável ao elucidar esse período:

“É óbvio que para que uma ideia como a de infância se concretize é preciso que haja uma mudança no mundo adulto. E esta mudança não deve ser apenas de considerável magnitude mas também de natureza especial. Deve, expressamente, gerar uma nova definição de adulto. Durante a Idade Média houve várias mudanças sociais, algumas invenções importantes, como o relógio mecânico, e muitos acontecimentos notáveis, inclusive a Peste Negra. Mas não ocorreu nada que exigisse que os adultos alterassem sua concepção da própria vida adulta. Em meados do século quinze, contudo, tal acontecimento se verificou: a invenção da impressão com caracteres móveis. (...) a tipografia criou um novo mundo simbólico que exigiu, por sua vez, uma nova concepção de idade adulta. A nova idade adulta, por definição, exclui as crianças. E como as crianças foram expulsas do mundo adulto, tornou-se necessário encontrar um outro mundo que elas pudessem habitar. Esse outro mundo veio a ser conhecido como infância”. (POSTMAN, 2012, pg 34).

Verifica-se que o surgimento/criação da infância não foi reflexo da pulsante necessidade de proteção aos infantes e de suas necessidades básicas, mas sim, da total incapacidade das crianças de viver no mundo letrado dos adultos.

A invenção da prensa tipográfica é um marco importantíssimo para o que passará a ser conhecido como *infância*. Até então a palavra *child* (criança em inglês) era desconhecida do homem. Na idade média não havia diferenciação entre homens adultos e crianças. Sendo considerados os pequenos apenas uma menor força de trabalho, que, possivelmente, não sobreviveria as intempéries da vida.

2. Os aspectos principiológicos e legais da proteção integral

A proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil tem assento Constitucional no art. 227, com conteúdo semelhante ao do art. 4º do ECA (Lei nº 8.069/1990), impondo, tanto à família, quando ao Estado e a Sociedade à obrigação de assegurar aos infantes a observância e o respeito de seus direitos fundamentais:

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

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe com ela uma nova abordagem dos direitos dos infantes, culminando, em 1990, com a edição do ECA. João Batista Costa Saraiva em sua obra *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil* traz uma excelente passagem sobre como é o tratamento das crianças e adolescentes no ECA:

“O ECA se assenta no princípio de que todas as crianças e adolescentes, sem distinção, desfrutam dos mesmos direitos e sujeitam-se a obrigações compatíveis com a peculiar condição de desenvolvimento que desfrutam, rompendo, definitivamente, com a idéia até então vigente de que os Juizados de Menores seriam uma justiça para os pobres, na medida em que na doutrina da situação irregular se constatava que para os bem-nascidos, a legislação baseada naquele primado lhes era absolutamente indiferente”. (SARAIVA, 2003, pg. 60).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) em seu art. 2º traz que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. O critério adotado no Brasil para estipular a inimputabilidade é puramente cronológico. Pertencentes a uma categoria especial de sujeitos de direitos, conforme o Art. 6º do ECA, definidos como pessoas em situação peculiar de desenvolvimento, devendo, por isso, receber uma atenção diferenciada.

A base principiológica da proteção integral dos infantes advém do fundamental princípio do respeito aos Direitos Humanos, e dele decorrem os chamados Princípios Específicos do ECA: Princípio da Prioridade Absoluta, Princípio do Melhor Interesse do Menor, e o Princípio da Cooperação.

O instituto da proteção integral traz como base que toda criança e adolescente é sujeito de direitos, devendo, por sua condição peculiar de desenvolvimento, gozar de prioridade absoluta, trata-se do Princípio da Prioridade Absoluta. Aliado a ele temos outro importante Princípio, o Princípio do Melhor Interesse do Menor, que aduz que toda decisão que envolver interesse de criança ou adolescente deverá ser tomada da

forma que melhor o beneficie. Ainda, temos que Família, Estado e Sociedade tem a responsabilidade de atuar em conjunto em prol dos direitos dos infantes, eis aí a base do Princípio da Cooperação.

João Batista Costa Saraiva é singular ao apontar a fundamental importância do Princípio da Prioridade Absoluta no novo cenário introduzido no Brasil com a aplicação do ECA. Afirma ele:

“O Princípio da Prioridade Absoluta, erigido como preceito fundante da ordem jurídica, estabelece a primazia deste direito no art 227 da Constituição Federal. Tal princípio está reafirmado no art. 4º do ECA. Neste dispositivo estão lançados os fundamentos do chamado Sistema Primário de Garantias, estabelecendo as diretrizes para um política pública que priorize crianças e adolescentes, reconhecidos em sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento”. (SARAIVA,2003, pg.62).

Apesar de amplamente difundido pelo Código Civil (Lei 10.406/2002) e pelo Código Penal (Lei 2848/1940), a designação *menor* é eivada de caráter depreciativo, remetendo ao revogado Código de Menores, o qual fazia uma distinção entre as crianças vulneráveis e aquelas que estavam em situação de delinquência, chamando estes de *menores*. Os autores do livro *Estatuto da Criança e do adolescente comentado: lei 8.069/1990 artigo por artigo*, ponderam muito bem sobre a inovação do ECA ao não mais usar expressão *menor*:

“Surge o ECA como unificador dos sujeitos de proteção da Lei, definindo como criança e adolescente, e não mais menor, todos aqueles, menores de 18 anos, em situação de vulnerabilidade e delinquência. Ambos sujeitos de direitos protegidos por Lei, deixando de lado o paradigma de exclusão social adotado pelo Código de Menores

Dessa feita o melhor é optar pela utilização de outras expressões, tais como ‘criança’, ‘adolescente’, ‘pessoas em desenvolvimento’, ‘infante’, ‘sujeito de direitos especiais’ (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2011, pg.89).

O termo “menor” é considerado pejorativo, pois trata crianças e adolescentes como pessoas em situação irregular, fazendo perdurar um estigma de marginalização, o que não condiz com a postura do ECA que prima pela proteção integral dos infantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde o surgimento da prensa tipográfica com caracteres móveis, considerado o marco inicial do surgimento da infância na sociedade, muito se trilhou. Em especial em relação à proteção jurídica de crianças e adolescentes, na criação de legislações internacionais e pátrias, até que chegamos hoje, no Brasil, em uma legislação específica voltada para a proteção integral dos infantes.

Busca-se hoje no cenário nacional a proteção da integralidade dos direitos de adolescentes e crianças, tanto daqueles que se encontram em situação de delinquência como os em situação de vulnerabilidade. Entretanto, ainda há muito mais a ser conquistado em busca da real efetivação do que o ECA prevê, ou seja, da efetiva proteção integral de nossas crianças e adolescentes, o que, na prática, verifica-se que não foi totalmente absorvido e internalizado pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ABREU, Cristiano Nabuco de; EISENSTEIN, Evelyn; ESTEFENON, Susana Graciela Bruno (Org.). **Vivendo esse mundo digital: impactos na saúde, na educação e nos comportamentos sociais**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

ARIÊS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

CORAZZA, Sandra M. **História da infância sem fim**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2000.

FERNANDÉZ, Alicia. **A inteligência aprisionada: abordagem psicopedagógica clínica da criança e de sua família**. Porto Alegre: Artmed Editora, 1991.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e a tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

POSTMAN, Neil. **O desaparecimento da infância**. Rio de Janeiro: Graphia, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches (Org.). **Estatuto da Criança e do adolescente comentado: lei 8.069/1990 artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

_____. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e o ato infracional**, 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. **Desconstruindo o mito da impunidade: um ensaio de direito (penal) juvenil**. Brasília, 2012.

WINNICOTT, Donald Woods. **O brincar e a Realidade**. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda, 1975.

ORIGEM E EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO.⁹⁷

*Juliana Hanke Röpke⁹⁸
Nagielly Cigana Mello⁹⁹*

RESUMO: A presente pesquisa tem como objetivo tratar de forma sucinta a busca pelas origens do comércio e seu contexto histórico, sendo ponto de partida para a evolução do sistema comercial nacional, perpassando pela origem da palavra comércio, partindo para a teoria dos atos comerciais, até a atual teoria de empresa, correlacionando comércio, direito e economia.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Empresa – Comércio - História.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No início das civilizações, as pessoas viviam em pequenos grupos, onde produzia-se o necessário para a subsistência do próprio clã. Ao passar do tempo e com o crescimento da população a produção de alimentos e mercadorias foi se aperfeiçoando, assim, gerando excedentes, o que acarretou o início de trocas entre as comunidades, originando, então, o escambo, sendo este compreendido, basicamente, por trocas, podendo ser por mercadorias ou também por trabalho.

O escambo entre os grupos acabava gerando conflitos, pois nem sempre havia equidade e ligação entre as necessidades e as mercadorias trocadas, ou seja, nem sempre o que se produzia em excesso era o necessário para outras pessoas. Nesse contexto, tornou-se necessário o surgimento de uma mercadoria que pudesse ser usada como instrumento de troca, sendo esse padrão criado, a moeda, tal mecanismo induziu ao desenvolvimento do comércio e, conseqüentemente, a criação de um ramo do direito que regulasse tais atividades, surgindo a figura do Estado, primeiramente, instituindo a cobrança de impostos e partindo mais tarde ao controle das atividades comerciais.

O método adotado nesta pesquisa enuncia de modo explícito o contexto histórico comercial, tendo como característica o modo de análise dedutivo, envolvendo uma abrangência de abordagem sócio-analítica, e no que concerne a técnica de pesquisa, foi utilizada documentação direta, abrangendo uma observação intensiva e extensiva sobre o assunto e, a forma indireta com pesquisas bibliográficas e a pesquisa documental.

⁹⁷ Esse texto faz parte do estudo realizado na cadeira de Direito Empresa I, vinculado ao curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões, sob a orientação da professora Mestre Luthianne Lunardi.

⁹⁸ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões(URI), Santo Ângelo – RS, Brasil.

⁹⁹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões(URI), Santo Ângelo – RS, Brasil.

ANALISE E DISCUSSÃO

O nascimento da atividade comercial vem da Idade Média, juntamente com a problemática de crescimento populacional, aliado com os excedentes de mercadorias produzidas na época, o que acarretou e configurou a ideologia de trocas, também chamado de escambo, configurado pelos atos de intermediações e o aparecimento da figura dos comerciantes. A palavra comércio tem sua origem do latim *commutatio mercium* que significa troca de mercadoria por mercadoria (TOMAZETTE, p.3, 2008). Preliminarmente, baseou-se nos costumes, com a ideia de troca de mercadorias, posteriormente, passou a ser esquematizado de modo a propiciar um sistema de ações de troca, neste momento surge a moeda, usada como instrumento de câmbio, tornando-se de suma importância no desenvolvimento comercial da época.

Buscando a regulamentação das atividades de comércio diante do mecanismo comercial que rapidamente se desenvolvia, passa a ocorrer a intervenção do Estado, surgindo o Direito Comercial, mudando toda óptica livre dos comerciantes, passando, assim, a ser norteado pela ideologia da burguesia, denominada de atos de comércio, tendo como função definir atos de natureza mercantil e associando, automaticamente, aos que praticavam tais atos a qualificação de comerciantes, os quais estavam sujeito as regras impostas pelo Estado, entretanto, atividades como compra e venda de imóvel, transporte de pessoas, extrativismo, entre outras, estavam sem proteção do então denominado Direito Comercial. Visando sanar as lacunas no âmbito comercial criou-se a Teoria de Direito de Empresa.

Distanciando-se do âmbito tão puramente internacional, e adentrando no desenvolvimento do comércio em terras brasileiras, chegamos ao ano de 1808. Fugida das tropas de Napoleão a Família Real Portuguesa chega ao Brasil, trazendo consigo ventos de mudança, mudança econômica, cultural e social, o que também se estendeu aos atos comerciais. O primeiro ato de expansão do comércio brasileiro foi a chamada *abertura dos portos as nações amigas da Colônia* instituído pelo Imperador Dom. João VI, principalmente ao Reino Unido, fazendo com que as mercadorias destinadas ao Brasil não mais necessitassem passar antes por Portugal para então serem vendidas aqui, havendo assim um comercio mais direto entre as *nações amigas* e a Colônia Brasileira.

O retorno da Família Real ao berço Português fez aumentar a vontade pela independência, o que veio a ocorrer no ano de 1922. Já independente da Coroa, faltava ao país legislação nacional para regulamentar o comércio, nesse momento utilizava-se então das leis portuguesas para suprir tais lacunas, sendo a de mais notório destaque a *Lei da Boa Razão*, na qual não havendo norma para se aplicar em um caso concreto devia-se aplicar o que se entendesse por razoável, pela boa razão, recheada de subjetivismos e imprecisões.

E o comércio no país se desenvolvia dia-a-dia, ansiando por legislação própria que incentivasse sua expansão, sendo somente no ano de 1850 aprovado o Código Comercial Brasileiro, inspirado no Direito Francês, baseado na teoria dos Atos de

Comércio, ficando sujeitos os atos mercantis à jurisdição dos então criados Tribunais de Comércio, que existiram até sua extinção no ano de 1875.

O desenvolvimento da economia fez o Brasil aproximar-se do modelo de comércio Italiano que se utiliza da chamada *Teoria da Empresa*, definindo como comércio a atividade organizada de produção ou circulação de bens ou serviços, distanciando-se da Teoria dos Atos de Comércio que prevê comércio como sendo somente as atividades definidas em Lei.

Entre os anos de 1975 e 2002 tramitou o Projeto de Lei do Código Civil atual, entrando em vigor em 2003 e revogando expressamente a primeira parte do Código Comercial, a intitulada *parte do Comércio em Geral*. Adotando o CC/2002 a dogmática Italiana da “*Teoria da Empresa*”, definindo, em seu artigo 966, que *Empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens e serviços*, trazendo também, em contrapartida, a figura do profissional liberal, não configurando elemento de empresa, ou seja, não se enquadrando na figura empresarial, sendo o caso dos dentistas, advogados, médicos, artistas plásticos, escritores, dentre outros.

Apesar de não haver grandes inovações no âmbito da legislação comercial dos últimos anos, ressalvadas as inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor pode-se afirmar conforme o autor Fábio Ulhoa Coelho:

“Mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil, pode-se afirmar que o direito brasileiro já vinha adotando fundamentalmente a teoria da empresa. A evolução do nosso direito não ficou dependendo da reforma da codificação. Apesar da vigência de um código comercial ainda inspirado na teoria dos atos de comércio, a doutrina, jurisprudência e a própria legislação esparsa cuidaram de ajustar o direito comercial, para que pudesse cumprir sua função de solucionar conflitos de interesse entre os empresários por critérios mais adequados a realidade econômica do último quarto do século XX.” (COELHO, p. 41, 2015)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito comercial é resultante da metamorfose da sociedade que acontece gradualmente e nunca estagna. Fato este comprovado pela diversidade que atuação no mercado e pelas mudanças ocorridas ao longo da história. Assim, o regulamento jurídico busca manter as relações comerciais o mais pacíficas e eficientes possível.

O processo comercial como um todo, é o ponto de encontro de culturas, países e pessoas. Sua evolução e aperfeiçoamento se dá por meio das tendências e momentos do mundo, sempre evoluindo pela expectativa dos consumidores cada vez mais atraídos pela excelência e profissionalismo, junto com a própria demanda de um mercado globalizado e integrado, entre economias e setores.

Por fim, no cenário econômico desenvolvido pelo processo de globalização, cabe ressaltar que a empresa exerce, indiscutivelmente, grande influência e possui

importante função econômica na sociedade, sendo o centro de economia moderna, constituindo de maneira fundamental a forma de desenvolvimento empresarial

REFERÊNCIAS

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito comercial e empresa: Teoria geral da empresa e direito societário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito empresarial: Teoria geral e direito societário**. São Paulo: Atlas, 2008.

O RECONHECIMENTO DA DIGNIDADE HUMANA E DA CIDADANIA NAS NOVAS FORMAS DE IDENTIDADE FAMILIAR

*Juliane Pacheco¹⁰⁰
Thami Covatti Piaia¹⁰¹*

RESUMO: O presente trabalho, tem como enfoque principal, analisar e questionar a importância do reconhecimento dos direitos humanos e da cidadania nas novas formas de identidade familiar. A relevância do tema é justificada, tendo em vista as transformações comportamentais, sociológicas e jurídicas pelas quais a humanidade passou, e ainda está passando. Essas mudanças, afetam diretamente a constituição familiar, surgindo assim, novos questionamentos, sobre como garantir a dignidade humana e a cidadania nesses novos espaços, a essas “novas famílias.”

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos – Cidadania - Novas Identidades Familiares.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Por algum tempo, em nosso país, estudos relacionados a temas de família ficaram de fora de pesquisas acadêmico-científicas, por se acreditar que esta instituição seria extinta.

No entanto, atualmente, no Brasil, as academias vêm desempenhando um papel importante para reverter esta situação, realizando diversas pesquisas a fim de se verificar a transformação da identidade familiar.

Assim, com o surgimento de inúmeros centros de pesquisas nesta área, estudiosos verificaram que, a instituição familiar passa por vários processos, mas não desaparece, sempre se regenerando e se adaptando às novas realidades.

Dessa forma, ela foi afetada por diversas mudanças, tais como, institucionais, sociais, econômicas, geográficas, culturais e jurídicas, e, diante dessas modificações a família foi reagindo, adaptando-se, transformando-se e constituindo-se de novas e de diversas formas.

Diante disso, importante salientar que, a família é considerada para a sociedade brasileira um recurso de sustentação, tanto para as pessoas envolvidas nela, como para a sociedade em geral, sendo assim considerada como um valor essencial.

¹⁰⁰ Mestranda em Direito na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI -, Campus de Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES.

¹⁰¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. *Visiting Scholar* na Universidade de Illinois – campus de Urbana-Champaign – EUA. Professora na Graduação e no Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI -, Campus de Santo Ângelo/RS.

Dessa forma, no decorrer da pesquisa serão abordadas questões referentes aos direitos humanos e à cidadania, a fim de apontar como estes são importantes para a constituição e conferência do reconhecimento das mais variadas formas de família, e, de que forma estão sendo garantidos para estas novas identidades familiares, tendo em vista a proposta do novo Estatuto da Família, que não reconhece essas novas formas de constituição familiar.

Quanto à metodologia do presente trabalho: a pesquisa será teórica. O método de abordagem será o dedutivo. A natureza da abordagem será a qualitativa. O método de procedimento utilizado será o método histórico e tipológico.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Primeiramente, é preciso mencionar que o mundo passou e passa por diversas crises em várias áreas, e, para Edgar Morin, na obra, Para onde vai o mundo, desde a Segunda Guerra Mundial, a sociedade foi se transformando e necessitando cada vez mais de humanidade, (2012, p. 21). Assim, o mundo passou por várias crises, podendo-se dizer que estamos vivendo em uma sociedade que pegou para si a crise como um estado em si mesmo, pois, “a crise de civilização, a crise da cultura, a crise de valores, a crise da família, a crise do Estado, a crise da vida urbana, a crise da vida rural etc.: são tantos aspectos do ser, doravante “crísicos” de nossas sociedades, que elas se sentem ameaçadas por esta crise, mas igualmente vivem dela. (MORIN, 2012, p. 24).

Dessa forma, pode-se dizer que tudo se encontra em profunda crise, e que o mundo passa por um círculo vicioso, de revoltas, progressões, regressões, perigos, assim, sendo importante voltar os olhos para a história, onde se observa que, a Segunda Guerra Mundial, foi um marco para o mundo. Através dela e com o surgimento da ONU, a humanidade ganhou importante e significativa proteção com a criação de normas jurídicas como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que veio para inibir as arbitrariedades dos governos. (ALMEIDA, 2015, p. 63). Foi assim, que os Direitos Humanos surgiram.

Segundo Maria Berenice Dias, (2006, p. 52) é incontestável que fatos ocorridos no passado não só marcaram a humanidade na história, mas, também, principalmente os fatos que ocorreram no decorrer da Segunda Guerra Mundial, tiveram fortes influências na ciência jurídica, uma vez que, com isso, “no Brasil, a preocupação com os direitos humanos e com a justiça social levou o constituinte de 1988 a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.”. (DIAS, 2006, p. 52).

Nesse ponto, observa-se outra transição, a ocorrida na história da família, por diversas mudanças institucionais, que acabaram motivando as mudanças na identidade familiar. Importante mencionar que ela também vem se modificando ao longo da história até os dias atuais.

Historicamente, a família sempre foi um fenômeno fundado na própria natureza do ser humano, qual seja, reprodução de sua espécie, sendo isso essencial para a sua sobrevivência.

Juridicamente, a família é um contrato solene, regulado por leis. De forma ampla, é entendida como uma reunião de pessoas de forma jurídica pela natureza familiar.

Assim, dito isso, Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano, nos levam aos dicionários em busca de uma definição de família, sendo que são encontrados diversos significados. Assim, “Se a expressão “família” tem tantos significados, historicamente a visão não é diferente.” (2013, p. 46).

As famílias atuais interagem muito mais que as de antigamente, pois hoje elas participam de uma rede de comunicações muito maior e isso faz com que as relações da família atual sejam diferentes, potencializadas pela inovação e pela tecnologia.

O mundo para o qual caminhamos gera continuamente novas relações. No passado, as relações eram mais estáveis e as modalidades possíveis das interações, previsíveis. Na atualidade, no entanto, as relações são produzidas, consumidas, modificadas dia a dia; aparecem fluídas, de acordo com a linguagem de Lipovetsky (1989), ou líquidas, segundo a expressão de Bauman (2004), ou ainda, flutuantes, como prefere Donati (1998a, 2006b). Isto cria uma complexidade inédita, diante da qual o uso da abordagem relacional resulta mais eficiente. É necessária uma visão relacional porque o mundo se torna relacional para compreender a realidade e, de modo especial, a família, em ambiente complexo. (DONATI, 2008, p. 29).

Dessa forma, tanto a cidadania quanto a identidade familiar se desenvolveram em conflito. Assim, as identidades, atualmente são múltiplas, valorizando as diferenças, sendo que, faz-se necessário, um estudo aprofundado acerca dessas mutações nas famílias, para garantir direitos nesses novos espaços de representação.

Diante disso, pode-se dizer que no âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade humana, significa, “em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares [...]”. (DIAS, 2006, p. 53).

Este é um importante princípio, vigente até hoje em nossas leis, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, e é essencial na nossa atual sociedade multicultural, principalmente quando tratamos de direito de família, e porque não falarmos em famílias, no plural, uma vez que, devido a tantas transformações ela já não possui mais um único modelo, assim, tampouco um único conceito, devendo ser permeada, protegida constantemente por este macro princípio.

A verdadeira essência dos Direitos Humanos para Maria Berenice Dias,

é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e

emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos (DIAS, 2006, p. 52).

Dito isso, importante fazer menção que, desde 1950 as pessoas são vistas como integrantes de diversas relações, dentre elas relações familiares.

Contudo:

As relações familiares eram consideradas irrelevantes aos fins da organização social e à defesa dos direitos da cidadania. Em muitos casos, a família era vista não somente como irrelevante, mas perniciosa, como o adversário político que deveria ser derrotado para que modos de agir mais afinados com o processo de modernização pudessem encontrar terreno favorável à sua expansão. (DONATI, 2008, p.15).

Assim, falar somente de dignidade humana sem mencionar a cidadania é quase impossível, embora ambos tenham conceitos diferentes, eles conversam sinergicamente entre si, então, a dignidade assim como a cidadania, são vitais para se atingir os direitos fundamentais do cidadão no mundo multicultural em que vivemos.

Dessa forma, a “[...] a cidadania e os direitos humanos se enlaçam na diversidade sociocultural que as constituem.”. (BERTASO, 2013, p. 27).

A dignidade humana deve ser vista como algo que pertence igualmente a todos os seres humanos. O respeito pela dignidade deve ser a norma fundamental. Deve-se sempre lembrar que sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há que se falar em dignidade. A dignidade tem como pressuposto primordial a existência da vida. (SILVA; PEREIRA, 2007, p. 173).

Para que seja garantida a dignidade humana e a cidadania do sujeito nas mais variadas formas de constituição familiar é necessário a concretização de alguns eixos:

i) a legitimidade da ação que provém da prática dos direitos humanos incidindo sobre a organização da sociedade; ii) pela participação do sujeito na forma de protagonista, interferindo na história individual e coletiva de sua(s) vida(s), de modo que faz o trânsito de um cidadão com excessos de representação para o de protagonista social que implica nova modalidade participativa política/cívica/solidária, e iii) pelo conhecimento e pelo reconhecimento do Outro na pluralidade do mundo social, ambiental e cultural, num processo de reflexão e diálogo intragrupal, intergrupual e intercultural/transcultural. (BERTASO, 2013, p. 50).

Conforme visto, este é o grande desafio da nossa sociedade atual, e principalmente das novas formas de família: ter a proteção estatal nas suas mais variadas formas de constituição, e conseqüentemente, terem garantidas e concretizadas a

dignidade humana e a cidadania, nesses novos espaços, que, por sua vez, são ingredientes teóricos da categoria do reconhecimento do ser humano enquanto diversidade, e, na sua diversidade de relações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o término da presente pesquisa pode-se concluir que, primeiramente é inegável as transformações ocorridas no mundo, e que estas modificaram o ordenamento jurídico, e também a família, conforme mencionado.

Dessa forma, hoje não se pode falar mais em um único conceito de família, pois, vivemos em uma sociedade multicultural e as famílias, atualmente, vêm sendo compostas de diversas formas. Desse modo, a convivência e a afetividade são elementos característicos de todas as formas de constituição familiar.

Assim, observa-se que apesar das novas formas de família terem adquirido reconhecimento nos tribunais, ainda tem-se um grande desafio para a sociedade no que diz respeito ao conhecimento e com o reconhecimento do outro como cidadão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lara Oleques de. **A Função Social da Família e a Ética do Afeto: transformações jurídicas no direito de família.** Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/index.php/REGRAD/article/viewFile/43/70>> Acesso em: 04. Nov. 2015.

BERTASO, João Martins; SANTOS, André Leonardo Copetti. **Cidadania e Direitos Culturais: a tutela judicial das minorias e hipossuficientes no Brasil.** Santo Ângelo, FuRI, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DONATI, Pierpaolo. **Família no Século XXI: abordagem relacional.** Tradução de João Carlos Petrini. São Paulo: Paulinas, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** v. 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORIN, Edgar. **Para Onde vai o Mundo?.** Tradução de Francisco Morás, 3ª ed. Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 2012.

SILVA, Andressa Corrêa da; PEREIRA, Adriane Damian. A Importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Diretriz para a Solução das Questões Bioéticas. In: GORCZESKI, Clovis; REIS, Jorge Renato dos. **Direitos Fundamentais Conhecer para Exercer.** Porto Alegre: Norton Editor, 2007. p. 151-177.

A HOMOSSEXUALIDADE: DIFERENÇA E DISCRIMINAÇÃO¹⁰²

Lauriane Camargo Nolibos¹⁰³

Jessé de Freitas¹⁰⁴

RESUMO: Este trabalho enfrenta o tema da homossexualidade: diferença e discriminação. A escolha desse assunto se deu pela importância e pela repercussão que o mesmo tem na atualidade. A partir de uma perspectiva sócio histórico cultural, percebe-se que este tema é uma problemática que abrange não só o Brasil, mas o mundo todo. Para atingir o objetivo principal da pesquisa, sob uma visão geral, foram feitas consideráveis leituras em obras referentes ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Homoafetividade – Discriminação sexual – Cultura discriminatória.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir de uma perspectiva sócio histórico cultural, percebe-se que o tema da homossexualidade, é uma problemática que abrange, não só o Brasil, mas o mundo todo. Atualmente, verifica-se que várias discussões têm como base o tema referido, o que faz com que o mesmo ganhe grande repercussão através da mídia e dos demais meios de comunicação. Também percebe-se que esta discussão cresce cada vez mais, na busca que ela possa proporcionar, de certa forma, um espaço democrático livre de preconceitos, julgamento e pensamentos equivocados.

Expõe-se que os homossexuais são discriminados a nível social quando demonstram, de livre vontade, suas preferências amorosas e, geralmente, com tal demonstração correm o risco de sofrerem insultos, agressões, chegando, muitas vezes, a depressão e até mesmo ao suicídio. Os homossexuais são rejeitados a nível religioso, a nível profissional, a nível jurídico, visto que são considerados “anormais”, e quem os julga baseia-se nas justificativas de que envergonham ou até mesmo prejudicam a imagem da sociedade em geral.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para o desenvolvimento da presente pesquisa se deu por uma abordagem hipotético-dedutiva procedendo com análises de conteúdos bibliográficos envolvendo o tema adotado. Em busca de uma resposta ao problema levantado no projeto monográfico, alcançando passo a passo os objetivos específicos.

¹⁰² Esta pesquisa está ligada a Monografia de Conclusão de Curso de Graduação: O casamento entre pessoas do mesmo sexo no ordenamento jurídico brasileiro, desenvolvido junto ao curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai das Missões (URI), campus Santo Ângelo, RS, realizada pela coautora Lauriane Camargo Nolibos.

¹⁰³ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: lauzinhanolibos@hotmail.com

¹⁰⁴ Acadêmico do 9º Semestre do Curso de Graduação de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) Campus Santo Ângelo RS. E-mail: jessefreitas76@live.com

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Se voltarmos na história da humanidade, é possível trazer a origem da discriminação envolvendo o homossexualismo. A sociedade é consolidada em uma tradição estabelecida por grupos de pessoas conservadoras que não toleram o novo e as diferenças normais da vida.

No Brasil, a homossexualidade ainda é vista como tabu. A sociedade conservadora e intolerante se recusa a ver o novo e a aceitar as diferenças como circunstâncias normais da vida. Segundo Vera Sapko “[...] a história da humanidade evidencia que a homossexualidade é tão antiga quanto à heterossexualidade, mas a forma como ela tem sido assimilada pelas diversas culturas é bem diversa” (SAPKO, 2009, p. 52).

Ainda que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) ratifique o princípio da igualdade em seu artigo 5º caput, impedindo expressamente qualquer forma de discriminação, juntamente com o artigo 3º, inciso IV, assegurando a plena liberdade dos indivíduos no campo da sexualidade, os homossexuais ainda têm um longo caminho para percorrerem, objetivando a redução do preconceito.

Pode-se dizer que o homossexualismo é uma inversão sexual caracterizado pela atração por pessoas do mesmo sexo. Na visão de Gomes, é “[...] a perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os de sexo oposto” (GOMES, 1987, p. 412).

Na medida em que existem indivíduos que compreendem e relacionam as uniões homossexuais como relações de afeto, ainda existem aqueles que negam a possibilidade desses indivíduos se relacionarem entre si. Estes preconceitos estão enraizados na sociedade, isso é resultado de uma cultura em que a família sempre foi constituída por um homem e por uma mulher e, qualquer união diversa constitui anormalidade, quando não aberração. Segundo salienta Vera Lucia Sapko, “os homossexuais são vistos como uma doença contagiosa da qual devemos manter distância” (SAPKO, 2009, p. 52).

Na sociedade brasileira, a discriminação, se não evidente, é claramente consolidada, revelando nas relações sociais que o homossexual é marginalizado, e embora haja o direito positivo que impeça qualquer espécie de discriminação, não concede direitos expressos a esta parcela da população.

O direito brasileiro vem constatando a evolução da jurisprudência e legislações que pouco a pouco reconhecem a concretização da proibição da discriminação pela orientação sexual de cada indivíduo. Nesse sentido:

[...] o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para a afirmação da dignidade da pessoa humana, não sendo aceitável, juridicamente, que preconceitos legitimem as restrições de direitos, servindo para o fortalecimento de estigmas sociais e espezinhamento dos fundamentos constitucionais do estado democrático de direito. Assentada a pertinência do

respeito à orientação sexual ao objeto de proteção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve-se ter sempre presente no seu papel na solução das demais questões jurídicas envolvendo a homossexualidade (ROGER RIOS, 2001, p. 95).

Entende-se o princípio da igualdade pela simultânea afirmação da igualdade perante a lei e da igualdade na lei perante todos, expressões estas que finalizam diferentes entendimentos do direito de igualdade, cuja convivência facilita a compreensão deste princípio. Portanto,

Os sujeitos que não são iguais, não devem ser qualificados de modo discriminatório. A qualificação ao nivelamento é uma violência contra aquilo que é diverso. Reconhecer a dignidade que há nessa diversidade, sem que ela seja um estado de desqualificação. A diversidade passa a ser uma chave apta a abrir a porta de acesso ao estatuto de sujeito de direito subjetivo (FACHIN, p. 181 – 182).

A reivindicação do reconhecimento da homossexualidade em si, como uma garantia natural das manifestações homoafetivas, não diz respeito aos anseios de uma minoria social, mas sim da reposição conceitual do sujeito de direito. O reconhecimento do direito de exercer livremente a sua orientação sexual conforma-se com a condição da atualidade na evolução dos direitos de personalidade do homem. A implementação da homossexualidade na área jurídica, possibilita a retirada desses sujeitos na esfera marginal da sociedade, pois, a legalidade qualifica os fatos jurídicos com maior aceitação pelo grupo social aos quais correspondem.

Segundo a declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo primeiro aduz que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo I de 1948).

Tal alegação implica em que a liberdade de escolha da orientação sexual homoafetiva, encontra limites naquilo que possa prejudicar a outra pessoa, ou o próprio titular do direito e, até mesmo o bem comum. Se esses limites forem respeitados, não existe razão alguma para o desprezo ao comportamento ou relação diferente daquilo que se julga normal aos olhos da sociedade. Um indivíduo não é igual ao outro, e são muitos os quesitos que os distinguem, seja na personalidade, seja no físico, na moral ou no psicológico e, todos estes quesitos merecem ser respeitados.

A maior resistência ao tratamento igualitário é constatada na própria união homoafetiva, sendo possível encontrar inúmeros argumentos que tentam fundamentar sua negativa. Um desses argumentos, se não o principal, é a impossibilidade da procriação. Outro argumento seria a quebra dos padrões de normalidade moral, sendo possível abstrair de qualquer apresentação o conceito do que é moral, de acordo com a conformação do próprio intérprete. Sabendo-se que deve haver respeito por arte de todos, Ferraz defende que:

Por imposição constitucional, o legislador deve considerar, ao elaborar as normas que regem a sociedade, as diferenças, inclusive a diversidade de orientação sexual, sempre com o cuidado de não criar discriminação injusta

e, se necessário, lançar as justas. O aplicador do direito está sujeito aos mesmo ditames. Assim, se tomarmos por pressupostos a carreta atuação estatal no resguardo da isonomia, a sociedade, por imposição legal ou judicial, está obrigada a respeitar as diferenças, em atendimento ao princípio da igualdade (FERRAZ, et al, 2013, p. 115).

Então, para o exercício da liberdade, quem pretender viver em sociedade, terá que respeitar as demais pessoas, pois é preciso ter o respeito à liberdade por imposição constitucional, de maneira que o Estado atue impondo esse respeito particular, se caso for necessário. Sustentando tal afirmação, Lourenço mostra que:

A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito a igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§7º do artigo 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com o escopo de constituir família, e desde esse momento a constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união (LOURENÇO, 2012).

Há um elemento bastante relevante, julgado o essencial motivador do respeito às diferenças, a solidariedade. É preciso perceber que determinado valor não é imposto, mas sim construído. O legislador não pode impor a solidariedade a ninguém, mas pode sim, e deve criar medidas que facilitem o desenvolvimento desta. Devem ser criadas leis que sejam cumpridas de maneira eficaz, de modo a levar a sociedade a sentir e não apenas cumprir a solidariedade.

As pessoas são iguais, apesar das diversidades naturais e culturais que as diferenciam entre si, o que com o decorrer dos anos tem provocado reordenamento das transformações políticas e sociais, uma vez que o Estado não deve ser garantidor de direitos individuais, mas sim atuar efetivamente, de modo em que a norma jurídica não fique restrita apenas a repressão da discriminação. E para que o direito de um seja o mesmo direito do outro, é fundamental que exista igualdade, conforme mostra Walter Rothenburg na seguinte citação,

A quem presta serviço a igualdade? A menção aos benefícios da igualdade - inclusive daquela que impõe tratamentos diferenciados - não estaria completa se não abarcasse, além dos particularmente beneficiados, todos nós, que temos direito de conviver com nossos semelhantes/diferentes e partilhar das experiências da diversidade, em espírito democrático participativo e solidário (ROTHENBURG, 2008).

Porém, nos direitos dos homossexuais, mais que em qualquer outro movimento jurídico tendente a desatar desigualdades, a luta pela efetivação da igualdade acima citada, será difícil, pois o preconceito e a intolerância encontram forte enraizamento de cunho religioso e moral. Ainda que essa máscara não reflita o que de melhor contenha a religião e a moral, é inegável que a veste a maioria. Seja de ponto de vista social, seja sob a ótica do

direito, cairá por terra à discriminação motivada pela orientação sexual da pessoa, e não se trata de favor social, mas sim de cumprimento do ordenamento constitucional vigente.

É preciso que haja uma mudança no pensamento social em relação à aceitação da inclusão dos homossexuais na sociedade, no sentido de ver as novas e variadas formas de se constituir famílias como normal e não como algo inexistente ou “de outro mundo”. Visto que,

[...] o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para a afirmação da dignidade da pessoa humana, não sendo aceitável, juridicamente, que preconceitos legitimem a restrições de direitos, servindo para o fortalecimento de estigmas sociais e espeznimento dos fundamentos constitucionais do estado democrático de direito. Assentada a pertinência do respeito à orientação sexual ao objeto de proteção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve-se ter sempre presente no seu papel na solução das demais questões jurídicas envolvendo a homossexualidade (RIOS, 2001, p. 95).

O respeito e o convívio com os demais grupos de indivíduos são inerentes à vida em sociedade, cada indivíduo tem sua forma de ser, pensar e agir, assim como também existem as diferenças físicas e psicológicas que não se pode deixar interferir no direito à vida. O respeito pela dignidade da pessoa humana é fundamental e deve existir sempre, em qualquer ocasião e circunstância, pois é a base fundamental para o ser humano respeitar e assim ser respeitado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho não teve a finalidade de defender a homossexualidade, muito menos julgar os princípios e preferências de cada um, mas sim visou demonstrar que os homossexuais têm direitos que devem ser respeitados e protegidos pela sociedade.

Após a realização da pesquisa, foi possível perceber que existem variados posicionamentos a homossexualidade, e que de certa forma pode-se reconhecer que esse grupo de pessoas é desprovido de meios legais que garantam determinados direitos com extrema efetividade, tornando-o vítimas de uma sociedade positivista arcaica que julga determinado ato como anormal. É preciso que haja uma mudança no pensamento social em relação à aceitação da inclusão dos homossexuais na sociedade, no sentido de ver as novas e variadas formas de famílias como algo normal.

Contudo, se todas as pessoas do mundo fossem tolerantes às decisões, opções e escolhas de cada um, onde todos fossem plenamente respeitados e respeitadores das diferenças humanas, provavelmente o mundo seria mais harmonioso e justo tornando-se assim melhor de se viver.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Palácio do Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-.htm > Acesso em: 08 de novembro de 2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em : <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos->

Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html.> Acesso em: 08 de novembro de 2015.

FACHIN, L. E. **Teoria crítica do direito civil**. Disponível em:
<<http://silviamoschettaadvocacia.blogspot.com.br/2010/10/uniao-homoafetiva.html>> acesso em: 23 out de 2015.

FERRAZ, Carolina Valença, et al. **Manual do direito homoafetivo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Daniela Vasconcellos. **A proteção jurídica das diversas formas de família**. *Jornal Informante*, 2011. Disponível em:
<http://www.advogadosdosul.adv.br/site/index.php/artigos-jornais/a-protecao-juridica-da-familia.html>. Acesso em: 2 de junho, 2015.

LOURENÇO, José Menah. *Revista Consultor Jurídico*. 2012. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/2012-out-25/jose-lourencoa-conversao-uniao-estavel-homoafetiva-casamento>>. Acesso em: 8 de novembro, 2015.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2001.

SAPKO, Vera Lucia da Silva **Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais**. Curitiba: Juruá Editora 2009.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. 2. tir. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

DISCUTINDO CIDADANIA, IDENTIDADE E DIVERSIDADE

*Letícia Gheller Zanatta*¹⁰⁵
*Angelo Daniel Carrion*¹⁰⁶

RESUMO: O presente trabalho pretende discutir a Cidadania diante desta realidade multicultural, uma vez que seu papel tem sido ampliado e alargado, bem como seus domínios e seu âmbito de proteção e atuação. Esta nova Cidadania agrega e inclui a identidade, o reconhecimento e respeito à diversidade, a convivência com as diferenças e, fundamentalmente, à observância dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Cidadania - Identidade - Diversidade.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O que se pretende com este trabalho é discutir acerca dos elementos formadores e caracterizadores da cidadania, analisando sua evolução e os fatores que a transformaram no que se apresenta, na atualidade, em consequências da realidade multicultural, considerando as seus matizes e peculiaridades.

A análise da crise de identidade, diante dos novos conceitos e concepções, pretende aumentar o debate acerca do que vem a ser essa nova identidade e de que maneira os novos padrões estão sendo reconstruídos e repensados em razão da necessidade de reconhecimento do outro, do respeito à diversidade e à diferença.

O questionamento que envolve a ideia de diversidade remete à necessidade de enxergar e aceitar a identidade alheia, remontando ao fato de que a realidade apresentada transporta às novas referências que surgem a novos paradigmas e fundamentos que marcam uma nova direção do comportamento mundial.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O tema “cidadania” vem sendo muito discutido e abordado sob diversas perspectivas. Para se entender as alterações das representações e práticas políticas, faz-se necessário destacar que a cidadania não é apenas uma condição jurídica com definições rígidas, ao contrário, está em franca evolução e mutação, abarcando novos elementos ao seu conceito e à sua prática, associada ao estágio atual da globalização, à

¹⁰⁵ Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Campus de Santo Ângelo/RS, Especialista em Direito Público pela UNIJUÍ, Professora do Curso de Graduação em Direito na FAI Faculdades de Itapiranga/SC, Advogada. E-mail: le_gz@hotmail.com

¹⁰⁶ Especialista em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela UNISC, Advogado. E-mail: danielcarrion2005@gmail.com

crise do modelo moderno do Estado-Nação e ao impacto das novas tecnologias de comunicação no exercício cidadão. Esta globalização abala a noção de cidadania de forma paradoxal, uma vez que transita entre o político e o cultural, ao mesmo tempo em que difunde-se como centrada nos direitos humanos e sociais, no respeito à diversidade cultural e à institucionalidade liberal-democrática.

João Martins Bertaso (2002) afirma que a cidadania, tanto civil quanto política, abarca os direitos individuais, pressupondo a igualdade formal ao considerar o sujeito de modo abstrato, como sujeito de direitos, sendo “direitos iguais para pessoas formalmente iguais”. Mais além, ao tratar da cidadania social, compreendida como direitos sociais e econômicos, encara o sujeito de direitos como estando inserido, de forma concreta, no contexto social (p. 420 e 421).

A cidadania é entendida como o conjunto de direitos estabelecidos pelo Estado aos seus membros integrais e seu exercício é identificado com o uso desses direitos legalizados. Assim sendo, a cidadania é o reconhecimento, por parte do Estado, de um conjunto de direitos através da legislação. O Estado, atribuindo direitos a determinado grupo de indivíduos, concede e reconhece o *status* de cidadãos. Contudo, é mais que um conjunto de direitos, sendo também um sentimento de pertencimento a uma dada comunidade, a uma sociedade política com determinados valores comuns.

Alain Touraine afirma que a cidadania necessita de integração social, uma consciência de filiação a uma sociedade, mas também a uma comunidade identificada com uma cultura e uma história. Para ele, a idéia de cidadania refere-se à responsabilidade política de cada um, defendendo “a organização voluntária da vida social contra as lógicas não políticas, que alguns acham ser ‘naturais’, do mercado ou do interesse nacional”. Desse modo, a cidadania não pode ser reduzida à consciência nacional, uma vez que não é a nacionalidade, e sim o fundamento ao direito de participar, direta ou indiretamente, na gestão da sociedade (1996, p. 97).

Vera Regina Pereira de Andrade refere que o caráter de estratificação da cidadania é estabelecido pelo Direito, que, ao fazer uso do discurso da igualdade de todos perante a lei, permite que, na prática, a indivíduos desiguais sejam concedidos direitos desiguais, afirmando que “existem direitos de cidadania formalmente desiguais para indivíduos desiguais” (1993, p. 69).

A mesma autora dispõe que a cidadania liberal *lato sensu* “pode ser vista como um conjunto de direitos naturais/contratuais, incluindo os correlatos direitos erigidos em torno da liberdade individual, inclusive o direito à representação política” (1993, p. 111). Mais adiante, define a cidadania *stricto sensu* como sendo a participação no poder, através de representação, como forma de proteger a liberdade.

O exercício da cidadania deve ser investigado no jogo de relações dialéticas estabelecidas no interior da sociedade pela legitimação de valores universais. Essa relação tem uma dimensão institucional evidente na legislação sobre os direitos e deveres do cidadão.

Numa abordagem antropológica, a identidade é uma construção que se faz com atributos culturais, caracterizando-se pelo conjunto de elementos culturais adquiridos pelo indivíduo através da herança cultural. A identidade confere diferenças aos grupos humanos. Ela se evidencia em termos da consciência da diferença e do contraste com o outro.

A discussão acerca da crise de identidade está em plena ebulição. Stuart Hall refere que as velhas identidades estão em decadência, o que enseja o surgimento de novas identidades e acaba por fragmentar o indivíduo moderno, que deixa de ser visto como um sujeito unificado. Esta crise é parte de um processo de mudança, que está transformando estruturas das sociedades modernas e abalando as bases que sustentavam o mundo social (2005).

Entendida a identidade como processo de construção através do qual o indivíduo se define em relação aos outros, vem sendo objeto de muita discussão e debate acerca das políticas que a cercam e definem, uma vez que a sociedade moderna é multicultural, caracterizada pela diferença.

Com a crescente diferenciação dos sujeitos, pela inclusão de novos processos produtivos, pela complexidade das sociedades modernas e pela maior visibilidade da questão das identidades, acarreta o enfrentamento da cidadania com a afirmação da diferença e a promoção da diversidade, o que faz aumentar a discussão acerca da afirmação cultural e dos direitos à diferença.

A diversidade cultural refere-se à multiplicidade de culturas ou de identidades culturais e a preservação dessa diversidade implica na manutenção e desenvolvimento de culturas/identidades existentes e à abertura às demais culturas. O reconhecimento e a valorização da diversidade cultural estão ligados à busca da solidariedade entre os povos, à consciência da unidade do gênero humano e no desenvolvimento dos intercâmbios culturais.

Os processos de globalização e/ou mundialização, caracterizados pela rápida evolução das tecnologias da informação e da comunicação, constituem desafios para a diversidade cultural, criando condições e ameaças aos diálogos entre culturas, civilizações ou grupos sociais. Em 2001, foi criada a Declaração Universal da Diversidade Cultural, sendo que seus artigos referem-se à diversidade cultural, como patrimônio comum da humanidade, como resposta política à diversidade, um fator de desenvolvimento, como sendo garantidora dos direitos humanos, marcada pelos direitos culturais, como o início de uma diversidade cultural acessível a todos, um patrimônio cultural, fonte da criatividade.

Todd Gitlin, apud Carlos Alberto Torres, afirma que a ideia de tolerância é o fundamento central à diversidade e à cidadania, significando a base dos direitos humanos o “respeito humano pela diferença, uma compreensão de que um aspecto da condição humana é viver em um contexto distinto, um reconhecimento dos limites do que qualquer um pode conhecer”. E com propriedade acrescenta que o princípio dos direitos humanos assegura o direito a ser diferente, mesmo que “os seres humanos

possuem boas razões para não serem diferentes no tocante a um direito elementar: o direito de ser o que se deseja ser”. (2001, p. 61)

São vários os autores que, direta ou indiretamente, discutem acerca do Multiculturalismo, sendo merecedor de destaque Charles Taylor, que defende, na sua “teoria do reconhecimento” que os diferentes movimentos minoritários vivem uma permanente luta pelo seu reconhecimento e este condiciona a sua identidade (1998). Nesse contexto, o indivíduo e o grupo recompõem a imagem sobre si próprios e exigem o respeito de terceiros.

José Alcebiades de Oliveira Júnior refere, ao citar Charles Taylor, que com relação à diferença “não basta a tolerância, é necessário o reconhecimento”. E esclarece que “a dignidade humana exige uma adequada política de reconhecimento, de respeito à pessoa como ela – pessoa – se define, sem uma imposição do que seja a sua identidade, ou então menosprezo à sua identidade”. (2006, p. 165)

Ana Cristina Santos afirma que “falar do direito à diferença nunca é o mesmo que reivindicar direitos iguais para todos”. E mais adiante cita Boaventura de Souza Santos de que “temos o direito a ser iguais sempre que a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes sempre que a igualdade nos descaracteriza” (2003, p. 339).

É desejado que cada indivíduo se esforce por se definir por si mesmo, para compreender melhor quem é longe de influências externas dominantes. Nessa procura de reconhecimento afirma-se uma política da diferença que, se embasa no princípio de uma dignidade igual universal. Assim, um modelo multicultural inclui o respeito pela diferença e a assunção de metas comuns e a salvaguarda das liberdades fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi o de fomentar a discussão acerca das questões que envolvem a cidadania na atualidade, uma vez que a realidade multicultural vem imprimindo novos paradigmas em diversos campos sociais.

A crise referente à identidade faz com que esta seja repensada e redefinida, uma vez que o respeito à diversidade é o cerne do Multiculturalismo. O reconhecimento das identidades já não é suficiente à idéia de cidadania diante da necessidade fundamental de que sejam reconhecidas e respeitadas suas diferenças.

A diversidade não pode ser vista como um ideal a ser atingido, pois se trata de uma verdade posta e presente. O que se tem que alcançar é o respeito a essa diversidade de identidades, e à liberdade de todo o ser humano ser o que é.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania: Do Direito aos Direitos Humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

BERTASO, João Martins. A cidadania moderna: a leitura de uma transformação. In: DAL RI JÚNIOR, A.; OLIVEIRA, O.M. (org.). **Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais e globais**. Ijuí: Unijuí, 2002.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro – 10. ed. – Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

JÚNIOR, José Alcebíades de Oliveira. Multiculturalismo: o “olho do furacão” no direito pós-moderno. In: Direitos culturais: revista do programa de pós-graduação em Direito – Mestrado da URI – Campus Santo Ângelo – RS – Santo Ângelo: EDIURI, 2006.

SANTOS, Ana Cristina. Orientação sexual em Portugal: para uma emancipação. In: SANTOS, B.S. (org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 20003.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?** Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

TORRES, Carlos Alberto. **Democracia, educação e multiculturalismo: Dilemas da cidadania em um mundo globalizado**. Trad. Carlos Almeida Pereira. Petrópolis: Vozes, 2001.

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DO JÚRI¹⁰⁷

Letícia Pletsch da Silva¹⁰⁸

RESUMO: Tendo em vista o dever da mídia de informar consagrado na Constituição Federal bem como os direitos fundamentais garantidos ao acusado e o conflito existente entre eles, este trabalho objetiva pesquisar de que forma o processo decisório dos jurados é afetado pela sua prévia exposição a publicações desfavoráveis ao acusado no Tribunal do Júri. O método de abordagem é o dedutivo, o método de procedimento envolve uma abordagem sócio-analítica e a técnica da pesquisa abrange documentação indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Meios de Comunicação – Influência - Tribunal do Júri.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os meios de comunicação sempre foram aliados da população no que se refere ao acesso rápido de informações sobre acontecimentos de interesse geral. A evolução desses meios atingiu uma escala inimaginável, tornando mais fácil a transmissão da notícia e alcançando todas as classes sociais. Na medida em que a mídia evoluiu passou-se a ter um interesse maior nos casos que envolvem matéria jurídica, principalmente quando se trata de casos envolvendo matéria criminal, seja pela repercussão geral que estas têm, seja pelo abalo que causam na sociedade, tratando a notícia como mercadoria, sendo um modo de atrair a atenção dos telespectadores na busca desenfreada por audiência.

Tais meios, no entanto, são não apenas úteis, mas necessários, tendo em vista o princípio da publicidade dos atos processuais e o dever de informar. No entanto, diferencia-se da mera informação o julgamento prévio feito ao transmitir a notícia de forma sensacionalista, pondo em dúvida sua eficiência. Dessa forma, mister se faz analisar a influência da mídia nos veredictos dos jurados no Tribunal do Júri, de forma a prejudicar a imparcialidade exigida dos julgadores. A metodologia utilizada nesta pesquisa abrange o modo de análise prioritariamente dedutivo; o método de procedimento monográfico e, no que se refere à técnica da pesquisa, foi utilizada documentação direta e indireta.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

É de conhecimento geral que os crimes dolosos contra a vida são de competência do Tribunal do Júri. Neste, os jurados decidem se o acusado pelo crime doloso contra a vida deve ser absolvido ou condenado, por meio de votação secreta. Tal decisão deve

¹⁰⁷ Tema desenvolvido em trabalho de pesquisa monográfica, tendo como orientador o professor dr. José Francisco da Costa Lyra.

¹⁰⁸ Acadêmica do 8º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo. E-mail: leticia.pletsch@hotmail.com

ser tomada com base no crivo do contraditório e da ampla defesa realizados em plenário. Todavia, uma vez que os jurados já tenham adquirido informações externas e de procedência duvidosa sobre o caso, estes já têm sua opinião formada sobre o feito anteriormente ao julgamento.

É importante ressaltar que os jurados atuam no Tribunal do Júri como representantes da sociedade, não possuindo, em regra, conhecimento jurídico para julgar em conformidade com um juiz togado. Este, pois, é o objetivo central da atuação dos jurados no Conselho de Sentença: julgar como cidadão comum. Nesta seara, Sérgio Adorno, professor e sociólogo, ao ser entrevistado pela revista “Veja” em 03 de Maio de 1995 sustenta que: “Um jurado precisa ser capaz de pelo menos entender o que está em julgamento. Mas nada além disso, pois a idéia de convocar jurado ao tribunal é justamente para que ele julgue como cidadão comum, e não como magistrado” (ADORNO, 1995, p. 10).

Ademais, a forma de decisão utilizada no Tribunal do Júri é a por íntima convicção, ou seja, diferentemente das decisões dos juízes togados, as decisões dos jurados não são sujeitas à fundamentação. Sobre a decisão por íntima convicção, Kircher sustenta que:

[...] o principal problema desta Instituição, é a falta de fundamentação de suas decisões. O Tribunal do Júri tem suas decisões calcadas na íntima convicção dos magistrados do povo, ou seja, decidem como querem (até mesmo com base em atos de investigação preliminares). No processo penal contemporâneo, busca-se a (boa) fundamentação para que se evite o arbítrio e consiga-se exercer o duplo grau de jurisdição de uma forma apropriada (KIRCHER, 2008, p. 4).

Além disso, ao reconhecer o Tribunal do Júri como uma garantia fundamental, a Constituição Federal lhe conferiu os princípios da plenitude de defesa, do sigilo das votações e da soberania dos veredictos. Primeiramente, torna-se imprescindível demonstrar a definição de princípio. Para Sérgio Pinto Martins, princípios são “[...] as proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas” (MARTINS, 2000, p. 73).

Sobre o princípio da plenitude de defesa, tal princípio foi instituído na Constituição Federal como uma garantia para que o acusado tenha a melhor oportunidade de defesa cabível, levando em consideração que a plenitude de defesa é mais completa que a ampla defesa aplicável nos processos em geral. No que tange ao princípio do sigilo das votações, Rogerio Tucci assevera que a forma sigilosa da votação deriva da necessidade de resguardar a independência dos jurados no julgamento, dela resultando o destino do acusado (TUCCI, 1999, p. 259). Por fim, o princípio da soberania das votações assegura que as decisões proferidas pelos jurados, por serem soberanas e não serem alvo de recurso, são uma forma de preservar a vontade do Conselho de Sentença, tendo em vista que é uma forma de o povo exercer diretamente seu poder.

Diante do exposto, importante se faz analisar o poder midiático e os direitos adquiridos pela mídia para averiguar o possível confronto existente entre eles e as garantias do Tribunal do Júri.

É evidente a evolução exponencial dos meios midiáticos, sendo atualmente incontestável sua necessidade para a sociedade. Quando é cometido um delito, por exemplo, a informação prestada pelos meios de comunicação faz-se necessária para a sociedade, auxiliando na elucidação do fato delitivo. No entanto, é importante frisar a diferença entre a mera informação prestada e a criação de opinião em sua transmissão.

A Constituição Federal assegurou a liberdade de opinião, expressão e de imprensa como forma de garantir o livre exercício do jornalismo, dessa forma, estes também são direitos constitucionais fundamentais, surgindo então a colisão com os direitos para se manter um processo justo, tendo em vista que ambos são assegurados pela Magna Carta. Quanto à isso:

Portanto, a liberdade de imprensa é um valor de hierarquia constitucional, que não pode ser conspurcado com restrições como a censura prévia. Mas não pode ser esquecido que, ao lado ou em oposição à liberdade de imprensa, existem outros valores de igual nobreza constitucional [...] (BASTOS, 1999, p. 114).

A Carta Magna estabelece que todos têm direito ao acesso à informação, no entanto, este direito é limitado até onde corre o risco de violar outro direito também garantido constitucionalmente. Dessa forma, se o Estado cuidou de garantir a liberdade de imprensa e o direito à informação, é fundamental que do mesmo modo a imprensa assegure os direitos do acusado ao transmitir a notícia, gozando dos direitos que lhe foram conferidos. Entretanto, a busca desenfreada pela notícia torna duvidosa a atuação da mídia nos casos que envolvem matéria criminal, tendo em vista que deixa-se de garantir o acesso à informação para obter venda de matérias que, na grande maioria, já têm um lado definido como sendo o certo, dificultando o cumprimento dos direitos assegurados pela Magna Carta.

Em virtude do princípio constitucional da publicidade, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse, os quais podem ser transmitidos pela mídia, dando, assim, ampla divulgação da conjuntura, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto ao direito à liberdade de imprensa e informação, estes abrangem o direito de poder expressar de forma livre suas ideias e opiniões da mesma forma que receber informações sem nenhuma discriminação.

Márcio Thomaz Bastos, citando Evaristo de Moraes exprime que:

“Repórteres e redatores de jornais, iludidos pelas primeiras aparências, no atabalhoamento da vida jornalística, cometem gravíssimas injustiças, lavram *a priori* sentenças de condenação ou

absolvição, pesam na opinião pública e têm grande responsabilidade pelos veredictos” (BASTOS, 1999, p. 114).

Nesse rumo, traz Luiz Flavio Gomes:

Não existe “produto” midiático mais rentável que a dramatização da dor humana gerada por uma perda perversa e devidamente explorada, de forma a catalisar a aflição das pessoas e suas iras. Isso ganha uma rápida solidariedade popular, todos passando a fazer um discurso único: mais leis, mais prisões, mais castigos para os sádicos que destroem a vida de inocentes e indefesos.

As vítimas ou seus familiares, a população e a mídia, hoje, constituem o motor que mais impulsiona o legislador e, muitas vezes, também os juízes. É, talvez, a corrente punitivista mais eficiente em termos de mudanças legislativas [...] (GOMES, 2009).

Por isso, é nítido que mesmo transmitindo a notícia de forma parcial os meios midiáticos estão incumbidos no dever de manter a sociedade informada e do mesmo modo, estão no direito de manifestarem-se.

Como consequência da veiculação de notícias sobre o fato e o acusado anteriormente ao julgamento pelo Tribunal do Júri, os jurados já ingressam no Conselho de Sentença sabendo como os fatos ocorreram e, por isso, deixam de analisar exclusivamente o que lhes foi exposto em plenário. Dessa forma, são considerados fatos que muitas vezes não aconteceram da maneira como divulgado, o que fere diretamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como o da presunção da inocência, impossibilitando que o réu tenha chance de se defender de fatos pelos quais não está sendo acusado, mas que de alguma maneira acabam sendo determinantes para sua condenação, por serem analisados no consciente dos jurados.

Importante se faz a matéria pertinente à mídia como formadora de opinião pública, tendo em vista que o modo como a notícia é exteriorizada faz com que os expectadores, e entre eles os jurados, absorvam a matéria como sendo a verdade absoluta. Claudio Bidino, ao abordar o modo como a decisão dos jurados é afetada pela sua prévia exposição a informações desfavoráveis ao réu afirma:

[...] Tem-se que ela varia de acordo com o teor da informação. Por exemplo, quando as informações contêm declarações negativas sobre o caráter do réu, os jurados formam um pré-conceito acerca de sua culpa, o que, por sua vez, afeta a forma com que o mesmo passa a analisar as provas apresentadas no julgamento, influenciando, dessa forma, sua decisão final. Já quando as publicações se referem à folha de antecedentes criminais do réu, os jurados passam a considerá-lo um criminoso habitual, o que, da mesma forma, reflete diretamente em seus veredictos. (BIDINO, 2014, p. 12)

Cabe relatar que tal influência é ainda maior nos casos de grande repercussão, sendo que a comoção e a indignação popular são ainda maiores, dando causa à excitação da mídia por matéria, abordando o caso de forma ampla. Como exemplo serão

analisados alguns casos concretos como forma de demonstrar a intervenção exacerbada da mídia sensacionalista nos casos de grande repercussão.

Nesta seara, jurista Márcio Thomaz Bastos, ex-ministro da Justiça, assevera:

[...] suponhamos que no júri dos supostos assassinos de Daniela Perez um ou dois mais réus fossem inocentes. Ele, ela, ou eles teriam alguma chance de absolvição, depois da operação de 'linchamento' montada pela mãe da vítima com o apoio da Rede Globo e de toda a mídia nacional? Claro que a resposta é negativa. (BASTOS, 1999, p. 42).

Finalizando, útil é a constatação de Cláudio Bidino sobre o tema:

Os efeitos da publicação de informações tendenciosas em desfavor da defesa sobre as decisões dos jurados têm sido investigados por diversos estudos, a maior parte dos quais tem assinalado que os jurados previamente expostos a tal tipo de publicidade são não apenas mais suscetíveis a formular concepções negativas sobre os réus, mas também são mais propensos a tomar decisões que sejam prejudiciais aos acusados no fim do julgamento (BIDINO, 2014).

Desta forma, tem-se como problemática principal a possibilidade da afetação da imparcialidade dos jurados na sessão do Júri, como consequência de uma influência negativa dos meios de comunicação ao transmitirem informações desfavoráveis ao acusado anteriormente ao seu julgamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exploração da notícia demonstra que os direitos adquiridos pela imprensa podem ser lesivos quando utilizados de forma incompatível com sua função, tendo em vista que podem ocasionar o convencimento do jurado à condenação no Conselho de Sentença.

Diante disso, evidente se torna o receio com fatos que possam alterar a imparcialidade esperada dos jurados no Tribunal do Júri. A dramatização feita pela mídia, porém, basta para que essa imparcialidade desapareça, impedindo que o acusado seja julgado de forma justa.

Isto posto, possível concluir que as matérias sensacionalistas têm por objetivo julgar o acusado, por meio de apelos midiáticos. Assim, pode-se afirmar que, no Tribunal do Júri, a atuação da mídia faz com que se tenha uma condenação antecipada do acusado, fazendo com que os princípios que pretendem proporcionar um julgamento justo percam sua eficácia. Com isso, tem-se que a influência que a mídia exerce sobre a convicção dos jurados faz com que desapareça o direito do réu de ser julgado de forma imparcial e, por consequência, a soberania do veredicto.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **O Alvo está errado**. Revista Veja, São Paulo, ano 28, nº 18, ed. 1390, p. 7-10, 03 mai. 1995. Entrevista concedida a André Petry. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

BASTOS, Márcio Thomaz. Júri e mídia. In: TUCCI, Rogério Lauria. [Coord.]. **Tribunal do Júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BIDINO, Claudio. Mídia, crime e justiça criminal nos Estados Unidos: A ineficácia dos mecanismos judiciais disponíveis para impedir a perniciosa influência da imprensa sobre os jurados nos casos criminais de grande apelo popular. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2014.

GOMES, Luiz Flavio. **Mídia, direito penal e vingança popular**. 2009. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/2431/midia+direito+penal+e+vinganca+popular.shtml>>. Acesso em: 07 nov. 2015.

KIRCHER, Luís Felipe Schneider. Visão crítica (garantista) acerca do tribunal do júri. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3036>. Acesso em: 20 out. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

TUCCI, Rogério Lauria. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: _____ [Coord.]. **Tribunal do Júri**: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL: O PARQUE ESTADUAL DO TURVO¹⁰⁹

Luana Maíra Moura de Almeida¹¹⁰

Neusa Schnorrenberger¹¹¹

RESUMO: Esse estudo investiga o que vem a ser uma unidade de conservação de proteção integral, diante do direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que proporcione uma sadia qualidade de vida. O estudo aponta a existência do Parque Estadual do Turvo, localizado na região noroeste do Rio Grande do Sul e que se apresenta como uma das mais importantes unidades de conservação do Estado, tendo em vista que preserva importante maciço de mata atlântica. O presente resumo é desenvolvido através da técnica de pesquisa indireta, através do estudo bibliográfico em doutrina e artigos científicos disponíveis em revistas, estando ele estruturado no método de abordagem dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Unidades de Conservação de Proteção Integral - Parque Estadual do Turvo - Direito Ambiental.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho é um breve relato de pesquisas até então realizadas pela autora no intuito de melhor compreender a importância das unidades de conservação de proteção integral. Nesse sentido, busca investigar, nesse contexto, qual a importância do Parque Estadual do Turvo para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Estado do Rio Grande do Sul. Para abordar o tema em questão, foi procedida pesquisa indireta na bibliografia nacional e estrangeira, através da análise da doutrina e artigos científicos disponíveis em revistas. O método de abordagem utilizado é o método dedutivo, tendo em vista que, inicialmente, procede a contextualização ambiental sobre o que vem a ser uma unidade de proteção integral, para, em um segundo momento, investigar a origem do Parque Estadual do Turvo. Diante da análise dessas premissas é possível, então, constatar a importância e as melhorias da qualidade ambiental advindas com o estabelecimento do Parque. Ao mesmo tempo, pretende-se ainda investigar os reflexos da questão na sociedade, a fim de melhor contribuir com a comunidade acadêmica no sentido de implementar a teoria às práticas sociais.

¹⁰⁹ Parte da pesquisa do projeto monográfico realizado pela acadêmica, como exigência do Curso da Graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *Campus* Santo Ângelo-RS.

¹¹⁰ Mestre em Direito e Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *campus* Santo Ângelo. E-mail: luana.mmalmeida@gmail.com.

¹¹¹ Graduanda do 7º e 8º semestre no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), *Campus* Santo Ângelo-RS. E-mail: asuensch@hotmail.com.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Primeiramente, importante análise do percurso histórico da valorização do bem ambiental, que se insere com direito ambiental da terceira geração dos direitos fundamentais. Atende a classificação de direito difuso, tendo como destinatário o gênero humano, como um todo, atendendo a coletividade e as gerações futuras. O movimento ecológico (ou ambientalista) e a legitimação social dos valores ecológicos, começa a ocorrer com a crise ecológica e o novo rearranjo social e político que procede a reformulação de alguns modelos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 37-146), não pelo governo, mas pela representação da sociedade civil. Para um melhor entendimento, importante referir as contribuições de Ruschel como segue:

Essa nova, realidade (econômica, industrial e política) fez surgir a 3ª dimensão de direitos – os direitos de solidariedade, dentre eles o direito ao desenvolvimento, o direito à paz e a um meio ambiente saudável e ecologicamente não mais ao individual, mas ao sujeito coletivo (RUSCHEL, 2010, p. 60-61).

Nesse contexto, estão inseridas as unidades de conservação, que representam a concretização do texto constitucional que refere, em seu artigo 225, ser obrigação do Poder Público “[...] III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]” (BRASIL, 1988).

As unidades de conservação podem ser de uso sustentável ou de proteção integral. As de proteção integral, que são objeto do presente estudo, correspondem àquelas em que são inviáveis os seus recursos naturais, e que se estabelecem com o único objetivo de preservar a natureza. São reguladas pela Lei nº 9.985/2000, e, especificadamente pelos artigos 8º ao 15 e dividem-se em cinco categorias:

Art. 8º O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Estação Ecológica;
- II - Reserva Biológica;
- III - Parque Nacional;
- IV - Monumento Natural;
- V - Refúgio de Vida Silvestre (BRASIL, 2000).

Dentre as categorias, se percebe a existência dos Parques Nacionais:

Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.

§ 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei.

§ 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento.

§ 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

§ 4º As unidades dessa categoria, quando criadas pelo Estado ou Município, serão denominadas, respectivamente, Parque Estadual e Parque Natural Municipal (BRASIL, 2000).

Nesse sentido, Lutzenberger, em obra intitulada *Crítica Ecológica do Pensamento Econômico*, faz a seguinte reflexão:

Imagem: uma pessoa consegue salvar-se de um incêndio, mas sai gravemente queimada. Até quantos por cento da superfície de sua pele podem estar totalmente destruídos por queimaduras de terceiro grau para que esta pessoa ainda tenha chances de salvação? Médicos especialistas no assunto nos dizem que é bem menos de trinta por cento. Se os ecossistemas terrestres e aquáticos da Terra constituem a sua “pele”, a pele do planeta vivo, quantos por cento desta “pele” podemos aniquilar antes que a terra morra? Nossa atual cultura industrial parece crer que podemos eliminar 100%, deixando apenas algumas amostras em “parques” (LUTZENBERGER, 2012, p.153).

Por meio do questionamento trazido por José Antônio Lutzenberger, é de importância a tomada de consciência acerca da verdadeira importância dos Parques e de seus planos de manejo. Os Parques, como já verificado, visam a preservação do meio ambiente, em locais onde é percebida relevância, seja ela ecológica ou de beleza cênica. Essa modalidade de Unidade de Conservação, ainda, possibilita atividades como a realização de pesquisas científicas e atividades voltadas à educação ambiental. No Estado do Rio Grande do Sul, o Decreto Lei nº 34.256/1992, que estabelece o Sistema Estadual de Unidades de Conservação (SEUC), também traz algumas observações sobre os objetivos de um Parque. Refere, ainda a importância dos mesmos, o que é enaltecido pelo artigo 7º, do Decreto Estadual:

A seleção das áreas a serem incluídas no SEUC será baseada em critérios técnico-científicos, sendo prioritárias a criação daquelas que constituírem ecossistemas ainda não representados no SEUC, ou em iminente perigo de eliminação ou degradação ou, ainda, pela ocorrência de espécies ameaçadas de extinção (RIO GRANDE DO SUL, 1992).

No referido artigo, frisa-se “[...] sendo prioritárias a criação daquelas que constituírem ecossistemas ainda não representados no SEUC (RIO GRANDE DO

SUL,1992)”, oferece uma interpretação de deve-se priorizar ecossistemas que ainda não estejam protegidos pela sistemática das unidades de conservação.

O Parque Estadual do Turvo, está inserido na categoria de unidades de conservação de proteção integral. Sua localização está na região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, incluso no município de Derrubadas, adjacente ao Rio Uruguai, perpetrando marco divisório com o Estado de Santa Catarina e a Província de Misiones, na Argentina (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p. 41).

Criado pelo Decreto Estadual nº 2.312, de 11 de março de 1947, é a primeira unidade de conservação do Estado do Rio Grande do Sul (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p 30). Primeiramente como Reserva Florestal, contemplando uma área de 17.637,5 hectares. Em 02 de outubro de 1954, o governador do Estado, pela Lei nº 2.440/54, transformou a Reserva em Parque. Apresenta, atualmente, 17.491,4 hectares (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p. 41). Esta perda de extensão é devida ao “[...] Decreto Estadual de 11 de agosto de 1965 reduziu sua área para 17.491,4 ha, com a finalidade de regularizar a situação de antigos moradores e doar uma pequena área à Sociedade da Capela São Valentim, na localidade de Centro Novo”. (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p. 48)

O Salto do Yucumã, com um mil e oitocentos metros de extensão longitudinal e alcançando até vinte metros de altura, a depender da vazão de água, em meio ao leito do Rio Uruguai, de notável beleza cênica, também é aspecto muito relevante para o Parque e para a região, que começa a explorar, ainda que timidamente, o ecoturismo (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p. 43). Existem, porém, variados aspectos característicos da unidade, que ressaltam ainda mais sua importância, como a

Ocorrência de habitats raros ou regionalmente ameaçados, como os jaboticabais e vegetação reófila, muitas espécies raras ou ameaçadas regionalmente ou globalmente, incluindo aves, anfíbios, mamíferos e plantas, último refúgio no Estado de espécies como a onça-pintada (*Panthera onca*), jacutinga (*Pipile jacutinga*) e pica-pau-de-caramarela (*Dryocopus galeatus*), grande abundância de espécies escassamente encontradas e outras regiões do Estado, inexistência de endemismos (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p. 207).

Toda essa riqueza ambiental localizada na unidade de conservação em estudo, demonstra a importância do princípio da responsabilidade de cada ser humano para com o meio ambiente natural, para que este mantenha-se em seu equilíbrio ecológico, propiciando que todos os seres usufruam da sadia qualidade de vida (BRASIL, 1988), no mesmo sentido,

A ação (e omissão) humana está na origem da atual crise ecológica. Dito de outro modo, são justamente as práticas inconsequentes e

irresponsáveis dos seres humano, nas mais diversas áreas de atuação, tanto privadas quanto públicas, que nos conduziram ao atual estado de risco existencial. Há, nesse sentido, para além da responsabilidade na esfera moral, também a necessidade de imposição de responsabilidades (deveres e obrigações) no campo jurídico, com o propósito de frear o ímpeto destrutivo que tem nos guiado nos últimos séculos, e de modo particularmente acelerado a partir da segunda metade do Século XX. É nesse cenário (social, político, econômico e jurídico) que se insere o princípio da responsabilidade. Trata-se, sem dúvida, de um dos princípios precursores do Direito Ambiental, muito embora se trate de um princípio geral de Direito. (SARLET, FENSTERSEIFER, 2014, p. 78)

Porém, nos últimos anos, a ação humana na região noroeste foi muito intensa, a construção de hidrelétricas ao longo do Rio Uruguai e seus afluentes, a devastação da vegetação natural, o forte desenvolvimento de extensas áreas de lavouras com o uso de agrotóxicos e plantas geneticamente modificadas (PLANO DE MANEJO, 2005, p. 61), são apenas algumas das ameaças que o Parque Estadual do Turvo enfrenta.

Não se pode deixar de ponderar, entretanto que o plano de manejo identificou todas as ameaças que a unidade enfrentava até o momento de sua elaboração, identificando-as para maneja-las. Embora, já decorridos dez anos de sua existência, sendo a maioria dessas, atuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo um breve relato de pesquisas realizadas pelas autoras, até então, este trabalho investiga a categoria unidade de proteção integral, o Parque Estadual do Turvo, sua importância e contribuições para o Estado do Rio Grande do Sul. Porém, o presente ensaio tem como meta maior, adquirir mais amplo conhecimento e domínio sobre o tema proposto. Assim, percebe-se que, a proteção integral das unidades de conservação surgiu com a Constituição Federal de 1988, abarcada no artigo 225, parágrafo 1º, inciso I, II, III, e VII, dispositivo regulamentado no Decreto Lei nº 9.985 de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e demais leis irradiadas pelas supra mencionadas.

Respeitando, o presente resumo, as características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente doutrinário, de conhecimento, conclui-se que o respeito as unidades de conservação e proteção integral pela comunidade acadêmica e científica está evoluindo frente às crescentes demandas do direito fundamental ao direito ao meio ambiente equilibrado e sadio.

Nesse sentido, acredita-se ser possível a conscientização do valor do bem ambiental através do Parque Estadual do Turvo, pela realização de estudos e pesquisas lá realizadas, valendo-se do estabelecido na Lei nº 9.985/2000 (SNUC), bem como da previsão do seu plano de manejo, de que “[...] podem ser realizadas práticas de educação ambiental e *pesquisa científica*, além da promoção do uso público regrado”. Isso Poderá ser verificado através da análise do “[...] banco de dados dos projetos de

pesquisa e monitoramento executados na unidade e seu entorno, bem como um espaço para arquivamento de cópias dos resultados dos trabalhos” (RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente, 2005, p. 257).

De qualquer forma, é apenas com a adoção de uma postura conservacionista e de expansão/divulgação dos estudos por toda a comunidade científica que se utiliza da unidade para seus estudos que podem existir possibilidades de alterar o quadro atual de falta de interesse e consciência. Para tanto, necessário melhor entendimento entre o Poder Público, população e administração do Parque. Importante ainda que sejam desenvolvidas cada vez mais pesquisas para conhecimento das riquezas do Parque e para a atualização de dados (a existência e sua verdadeira extensão) a fim de melhor constatar sua importância ambiental.

Convém referir que ainda não foi possível estudar quais seriam as melhores possibilidades e alternativas para sua melhor implementação, tendo em vista o caráter preliminar da pesquisa. Vislumbra-se apenas que um ponto de partida se daria com a participação efetiva de todas as áreas de conhecimento para posterior divulgação de seus estudos sobre importância do bioma dessa unidade de conservação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

BRASIL. **Lei nº 9.985 de 18 de julho 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9985.htm>. Acesso em: 24 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL, Secretaria Estadual do Meio Ambiente. **Plano de Manejo do Parque Estadual do Turvo**. Disponível em: <http://www.sema.rs.gov.br/upload/Plano_manejo_PETurvo.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2015.

LUTZENBERGER, José A. **Crítica ecológica do pensamento econômico**. Porto Alegre: L&PM, 2012

RUSCHEL, Caroline Vieira. **Parceria ambiental: o dever fundamental de proteção ambiental como pressuposto para a concretização do Estado de Direito Ambiental**. Curitiba: Juruá, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos, e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 37-146.



SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do direito ambiental.**
São Paulo: Saraiva, 2014, p. 27-65; 78-84 e 114-159.

ANÁLISE DAS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DOS RELATOS DOS SOBREVIVENTES DURANTE OS ANOS DE 1964 A 1985 ¹¹²

*Luane Flores Chuquel*¹¹³
Charlise Paula Colet Gimenez ¹¹⁴

RESUMO: O presente ensaio tem por fim analisar as violações aos direitos humanos ocorridos durante os 21 anos de regime de exceção a partir dos relatos dos sobreviventes. Tem-se como objetivo conhecer este período sombrio da história brasileira sob o viés daqueles que sofreram graves violações, conhecendo sua história em particular, respeitando-os e valorizando-os. Ao ler os depoimentos, observa-se uma riqueza de detalhes, estando presente no cenário o medo, o pavor, o desespero, a dor, a fragilidade, a impotência, o terror, mas acima de tudo há permanência da fé, coragem, persistência e vontade de viver. Estes últimos fatores foram fundamentais para a sua sobrevivência e, para testemunharem sua vitória diante do regime de exceção, no entanto, percebe-se que ainda existem cicatrizes intrínsecas e extrínsecas marcadas para sempre em sua memória e na pele, respectivamente. Nesse sentido há a preocupação de prestar informações às presentes e futuras gerações sobre o que ocorreu no Brasil durante os anos de 1964 a 1985 e, nada mais justo do que valorizar ao oportunizar voz ativa a estes(as) guerreiros(as) sobreviventes, com o fim de conscientizar os jovens nunca esquecer, evitando que essas atrocidades nunca mais aconteçam. Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Regime de exceção - Ditadura Militar - Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Durante o regime militar ditatorial, normas e premissas fundamentais foram violadas e direitos individuais indisponíveis foram brutalmente suprimidos. Neste lapso temporal, a prática da tortura era sistematicamente aplicada, as detenções eram arbitrárias, os desaparecimentos forjados, a censura impiedosamente repressiva e a

¹¹² Resumo expandido resultante do projeto de pesquisa intitulado “O Direito Fraternal e a Justiça Restaurativa Como Garantia do Direito à Justiça, Memória e Verdade”, vinculado à Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo (RS).

¹¹³ Acadêmica do 10º Semestre do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo. Bolsista do Projeto de pesquisa “O Direito Fraternal e a Justiça Restaurativa Como Garantia do Direito à Justiça, Memória e Verdade”, coordenado pela professora Charlise Paula Colet Gimenez. E-mail: luanechuquel@hotmail.com

¹¹⁴ Doutoranda e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul e Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Coordenadora do curso de direito, Professora de Estágio de Prática Jurídica, Direito Penal e Direito Processual Penal pela URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões (Santo Ângelo/RS). Advogada. E-mail: charliseg@santoangelo.uri.br

“perseguição político-ideológica” era realizada de maneira clandestina (PIOVESAN, 2014, p.545).

Reconhece-se, outrossim, outros métodos utilizados no período ditatorial como violação aos direitos humanos, a saber: à prisão ilegal e arbitrária; à prática de violência sexual; “tortura; execução sumária, arbitrária ou extrajudicial e outras mortes imputadas ao Estado; e desaparecimento forçado” (COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE, 2014, p.278-280).

Após o ardiloso período de 21 anos em que o governo brasileiro estava sob comando das forças armadas, procede-se, em 1985, a realização de eleições diretas para presidente e vice-presidente da República, momento em que José Sarney é eleito o primeiro presidente civil, precedido do poder militar. Logo, os militares alocaram-se sob o controle institucional civil, sem nenhum papel político relevante. Para análise destas discussões, utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, enquanto método de procedimento monográfico.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

*“Eu acho que até as pessoas suportam
ao saber que você foi torturada
e acho que as pessoas sabem o que é uma tortura,
mas o que elas não suportam ouvir
é o que você se sente diante da tortura.
Qual foi a sua experiência emocional, interna diante da tortura”
(Estrela Bohadana)¹¹⁵*

Relembrar dos fatos a partir de relatos dos “torturados sobreviventes” traz a narrativa uma ótica profunda e verdadeira acerca dos objetivos buscados no período ditatorial. As diferentes formas de tortura, que, em diversas vezes, ocasionava a morte das vítimas, e as pessoas “escolhidas”,¹¹⁶ para serem torturadas, possuía um objetivo intrínseco, ou seja, fazer com que o regime fosse respeitado, com o fim de combater a “subversidade” dos cidadãos contrários a tais ideias totalitárias.

A ditadura vem marcada, assim, pelo uso da força; imposta arbitrariamente usando de artimanhas violentas, capazes de marcar profundamente a vida do indivíduo que as recebe, seja fisicamente, psicologicamente ou sexualmente.

A partir dos registros contidos no livro do projeto *Brasil: Nunca Mais, este trabalho traz a lume a transcrição parcial do auto de qualificação e interrogatório de diversos depoimentos prestados “a Justiça Militar Brasileira entre abril de 1964 e março de 1979, especialmente a aqueles que atingiram a esfera do Superior Tribunal Militar (STM)”* (ARNS, 1987, p.22).

¹¹⁵ (tempo do vídeo: 30:00 a 30:47). Estrela fora “militante da organização clandestina POC, presa e torturada em 1969, no Rio, e em 1971, em São Paulo” (tempo do vídeo: 02:22).

¹¹⁶ Ou, na linguagem do regime ditatorial, os chamados “inimigos internos”.

O engenheiro José Milton Ferreira de Almeida, com 32 anos à época do fato, prestou esclarecimento em São Paulo durante o ano de 1976, as práticas de tortura física que era submetido:

que foi conduzido às dependências do DOI-CODI, onde foi torturado nu, após tomar um banho pendurado no pau-de-arara, onde recebeu choques elétricos, através de um magneto, em seus órgãos genitais e por todo o corpo, [...] foi-lhe amarrado um dos terminais do magneto num dedo de seu pé e no seu pênis, onde recebeu descargas sucessivas, a ponto de cair no chão, [...] (ARNS, 1987, p.35).

Alguns presos políticos - como foi o caso de José Milton - eram submetidos, forçadamente, a restrições de garantias básicas para a condição de vida humana, como alimentação e higiene: “[...] que passou dois dias nesta sala de torturas sem comer, sem beber, recendo sal em seus olhos, boca e em todo o corpo, de modo que aumentasse a condutividade de seu corpo;” (ARNS, 1987, p.40).

A tortura psicológica¹¹⁷ vinha intercalada sob tortura física, utilizando outros modos como instrumento de tortura. Segundo a pesquisa de campo desenvolvida pelo Arcebispo Metropolitano de São Paulo, Cardeal Arns, conclui-se que o aparelho repressivo militar “não fez distinção entre homens e mulheres. O que variou foi a forma de tortura. Além das naturais diferenças sexuais da mulher, uma eventual gravidez a torna especialmente vulnerável”. Nesse sentido, os militares “fizeram da sexualidade feminina objeto especial de suas taras” (1987, p.46).

Por assim dizer, Míriam de Almeida Leitão Netto, com 19 anos a época do fato, jornalista, grávida, foi sequestrada e detida arbitrariamente pelas forças armadas, ficando alojada no quartel do 38º Batalhão de Infantaria do Exército na cidade de Vila Velha, por aproximadamente três meses, entre o período de dezembro de 1972 a fevereiro de 1973. Neste lapso temporal, a depoente sofreu torturas psicológicas e físicas, além da tentativa de estupro. Anos após a vivência traumática, a repórter relata o que vivera na época:

Sobre mim jogaram cães pastores babando de raiva. Eles ficavam ainda mais enfurecidos quando os soldados gritavam: “Terrorista, terrorista!”. Pareciam treinados para ficar mais bravos quando eram incitados pela palavra maldita.[...]. Fui levada para uma grande sala vazia, sem móveis, com as janelas cobertas por um plástico preto. Com a luz acesa na sala, vi um pequeno palco elevado, onde me colocaram de pé e me mandaram não recostar na parede. Chegaram três homens à paisana [...]. Mandaram eu tirar a roupa. [...] alguém chamou de Dr. Pablo, voltou trazendo uma cobra grande, assustadora, que ele botou no chão da sala, e antes que eu a visse direito apagaram a luz, saíram e me deixaram ali, sozinha com a cobra. [...]. Não sei quanto tempo durou esta agonia. Foram horas. Eu

¹¹⁷ “As torturas psicológicas eram intercaladas com choques elétricos e uma postura que chamavam de “Jesus Cristo”: despido, em pé, os braços esticados para cima e amarrados numa travessa. Era para desarticular a musculatura e os rins, explicavam”¹¹⁷ (ARNS, 1987, p.41).

não tinha noção de dia ou noite na sala escurecida pelo plástico preto. E eu ali, sozinha, nua. Só eu e a cobra. Eu e o medo. [...]. Me davam tapas, chutes, puxavam pelo cabelo, bateram com minha cabeça na parede. [...]. Não recebi um único telefonema, não vi nenhum advogado, ninguém sabia o que tinha acontecido comigo, eu não sabia se as pessoas tinham ideia do meu desaparecimento. [...]. Fiquei 48 horas sem comer. Eu entrei no quartel com 50 kg de peso, saí três meses depois pesando 39 kg. Eu cheguei lá com um mês de gravidez, e tinha enormes chances de perder meu bebê. [...]. Falaram que seria o último passeio e me levaram para um lugar escuro, no pátio do quartel, para simular um fuzilamento. [...]. Nessa noite, na sala, de novo fui desnudada e os homens passaram o tempo todo me alisando, me apalpando, me bolinando, brincando comigo. Um deles me obrigou a deitar com ele no sofá. Não chegaram a consumir nada, mas estavam no limite do estupro, divertindo-se com tudo aquilo. [...]. Eu estava com um mês de gravidez, e disse isso a eles. Não adiantou. Ignoraram a revelação e minha condição de grávida não aliviou minha condição lá dentro (CUNHA, 2014, s.p.).

De outra banda, em janeiro de 1969, Dulce Maia “ex-militante da Vanguarda Popular Revolucionária (VPR)”, foi presa em São Paulo. Em depoimento prestado ao livro “Direito à memória e à verdade: Luta, substantivo feminino”, Dulce informa momentos frustrantes que vivera antes de ser presa e torturada:

Muitos deles vinham assistir para aprender a torturar. E lá estava eu, uma mulher franzina no meio daqueles homens alucinados, que quase babavam. Hoje, eu ainda vejo a cara dessas pessoas, são lembranças muito fortes. Eu vejo a cara do estuprador. Era uma cara redonda. Era um homem gordo, que me dava choques na vagina e dizia: ‘Você vai parir eletricidade’. Depois disso, me estuprou ali mesmo. Levei muitos murros, pontapés, passei por um corredor polonês. Fiquei um tempão amarrada num banco, com a cabeça solta e levando choques nos dedos dos pés e das mãos. Para aumentar a carga dos choques, eles usavam uma televisão, mudando de canal, ‘telefone’, velas acesas, agulhas e pingos de água no nariz, que é o único trauma que permaneceu até hoje. Em todas as vezes em que eu era pendurada, eu ficava nua, amarrada pelos pés, de cabeça para baixo, enquanto davam choques na minha vagina, boca, língua, olhos, narinas. Tinha um bastão com dois pontinhos que eles punham muito nos seios. E jogavam água para o choque ficar mais forte, além de muita porrada. O estupro foi nos primeiros dias, o que foi terrível para mim. Eu tinha de lutar muito para continuar resistindo. Felizmente, eu consegui. Só que eu não perco a imagem do homem. É uma cena ainda muito presente. Depois do estupro, houve uma pequena trégua, porque eu estava desfalecida. Eles tinham aplicado uma injeção de pentotal, que chamavam de ‘soro da verdade’, e eu estava muito zozna. Eles tiveram muito ódio de mim porque diziam que eu era macho de aguentar. Perguntavam quem era meu professor de ioga, porque, como eu estava aguentando muito a tortura, na cabeça deles eu devia fazer ioga. Me tratavam de ‘puta’, ‘ordinária’. Me tratavam como uma pessoa completamente desumana. Eu também os enfrentei

muito. Com certa tranquilidade, eu dizia que eles eram seres anormais, que faziam parte de uma engrenagem podre. Eu me sentia fortalecida com isso, me achava com a moral mais alta. (MERLINO, 2010, p.70).

Assim, como Dulce, Crimeia de Almeida, presa durante a guerrilha do Araguaia em 1972, grávida, aduz, em síntese, como sobreviveu à guerrilha e, como conseguiu escapar do aparelho repressivo, carregando em seu ventre uma criança (tempo do vídeo: 03:18).

Quando eu sai do Araguaia,¹¹⁸ a região estava cercada pelo exército. Era impossível eu passar pelos caminhos. O rio era cercado por patrulhas e lanchas; eu tive que sair atravessando o rio a nado e a noite. Essa experiência é assim... Eu não sou nadadora, muito menos de rio. O rio Araguaia tem quase um quilômetro de “margem a margem” e durante a travessia, as lanchas estavam no rio. A lancha se aproximou bastante, a gente chegou a ver a lancha com os faróis (tempo do vídeo: 25:27 a 26:16).

A partir da elucidação dos fatos narrados sob a ótica de quem vivenciou este período árduo e sombrio da história brasileira, observa-se a ausência de proteção aos Direitos Humanos para ambos os gêneros. A imposição autoritária, por parte do Estado - através de uma ideologia política -, tornou instável a harmonia social.

O resgate dos acontecimentos ocorridos durante o período de exceção visa consolidar garantias Constitucionais de proteção aos Direitos Humanos. As políticas de memória devem estar atentas ao caráter pedagógico, em razão de que quando se conhece o passado, fazem leituras e assimilam os erros que foram cometidos, os quais tendem a serem evitados. Por isso é que, toda história que não for transmitida às gerações futuras correrá o risco de ser esquecida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história revela, de forma dolorosa, que a imposição autoritária, por parte do Estado, de uma ideologia política que torna instável a harmonia social. Desta forma, a história deve ser contada. A partir da elucidação dos fatos, concretiza-se certa segurança jurídica para que tais arbitrariedades não voltem a acontecer.

Este período sombrio da história brasileira resultou na alocação de novas normatizações no arcabouço jurídico concernente às graves violações dos direitos humanos ocorridos na época, constituindo-se, principalmente em danos morais, imateriais, danos físicos, psíquicos e danos materiais, tanto para a vítima como sua família, ficando marcados para sempre em sua memória e na de todos que vivenciaram esta época.

¹¹⁸ “Sob a direção do Partido Comunista do Brasil (PCdoB), cerca de 70 pessoas, jovens em sua maioria, atuaram em ações de resistência armada ao governo militar”, durante os anos de 1972 e 1974, na cidade de Marabá/Paraná, as margens do rio Araguaia (COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS, 2007, p.195).

REFERÊNCIAS

ARNS, Dom Paulo Evaristo. **Brasil: Nunca mais**. 20. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1987.

COMISSÃO ESPECIAL SOBRE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. **Direito à Memória e à Verdade**. 1. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Publicado em 10 de dezembro 2014. Disponível em http://www.cnv.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_pagina_275_a_592.pdf. Acesso em 10 de março de 2015.

CUNHA, Luiz Cláudio. **Observatório da Imprensa**. Publicado em 19 de outubro de 2014. 812. Ed. Disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed812_a_reporter_pergunta_o_ministro_gagueja. Acesso em 03 de março de 2015.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt. DEMOCRACIA E MEMÓRIA: ELEMENTOS PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA DE MEMÓRIA NO BRASIL. In: LEAL, Rogério Gesta. **Imbricações Políticas e Jurídicas na Constituição da Verdade, Memória e Justiça de Transição no Brasil**. 1. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

MERLINO, Tatiana; OJEDA, Igor. **Direito à memória e à verdade: Luta, substantivo feminino**. São Paulo: Caros Amigos, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. **Que Bom te ver Viva**. Taiga Produções. Coordenação Fundação do Cinema Brasileiro. 48:42. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RSYUXUSALKU>. Acesso em 17 de março de 2015.

A MEDIAÇÃO COMO AÇÃO AFIRMATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL¹¹⁹

Mateus Gründemann Fenner¹²⁰

Jairo Marques Ribeiro¹²¹

RESUMO: O presente resumo tem como objetivo analisar a mediação como uma ação afirmativa, discutindo-se os óbices para sua efetivação, considerando que o sistema jurisdicional não tem conseguido responder de forma efetiva os anseios da sociedade. Utilizou-se a metodologia hipotético dedutiva, realizando-se a pesquisa em doutrina, artigos e periódicos. A mediação demonstrou-se um meio eficaz para a efetivação da justiça possibilitando o entendimento mútuo e o respeito pelas diferenças.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça - Ação afirmativa - Mediação.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Considerando a atual crise enfrentada pelo Direito, mostra-se necessário apresentar novas formas de tratamento de conflitos, tendo em vista que o modelo dominante de resolução de conflitos tem mostrado-se incapaz de responder adequadamente a conflituosidade apresentada pela sociedade contemporânea. Abordar-se-á a mediação como uma ação afirmativa como forma de garantir um acesso efetivo à justiça e conseqüentemente promover a inclusão social.

Considerando a premissa constatada por Rousseau (1996), em que afirma que o todo homem nasce bom e é a convivência no grupo social que o projeta para a arte da guerra e interesse de dominar o outro. Desta maneira, verifica-se no contexto histórico até os dias atuais, que o homem é treinado para a guerra. O aprendizado social volta-se na principal circunstância de fazer enxergar o outro como inimigo, pois somente a partir disso é possível matar ou dominar para tomar o poder. Desse modo, constata-se que o problema da violência é cultural e conseqüentemente da alienação social.

Considerando que o problema da violência é cultural e que a o sistema dominante de resolução de conflitos, de certo modo, repete a lógica de colocar um indivíduo contra o outro, abordar-se-á a mediação como uma ação afirmativa que procura afirmar os direitos daqueles indivíduos que encontram-se marginalizados e

119 Título pertence ao projeto de pesquisa de Iniciação Científica: A Efetivação da Justiça no Âmbito Social: as ações afirmativas mediação e justiça restaurativa; sob orientação de Janete Rosa Martins: Doutoranda em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora da graduação e da especialização, pesquisadora em mediação. E-mail: janete@urisan.tche.br

120 Graduando em Direito pela Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo. E-mail: mateus-fenner@hotmail.com

121 Graduando em Direito pela Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, Campus Santo Ângelo. E-mail: jairom923@gmail.com

excluídos da sociedade e que não conseguem acessar efetivamente a justiça por vários motivos, entre eles, pode-se citar além dos óbices econômicos, barreiras de caráter social e cultural. A metodologia utilizada será hipotético dedutiva, com consulta na doutrina, artigos e periódicos.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, começaram a surgir vários tratados internacionais voltados a proteção dos direitos humanos e fundamentais. Pode-se dizer que na primeira fase dos direitos humanos fazia-se uma proteção mais geral, expressada pelo medo da diferença, que no nazismo voltou-se exclusivamente para o extermínio dos diferentes, mas essa primeira fase, voltava-se basicamente para combater a desigualdade formal entre os indivíduos. Assim pode se observar na Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, também em 1948, que reprime a lógica da intolerância pautada na destruição do “outro” em razão de sua etnia, raça, religião ou nacionalidade (PIOVESAN, 2004, p 46)

A crise enfrentada pelo Direito e especialmente pelo Poder Judiciário vem acarretando grandes problemas no que diz respeito a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, especialmente no que diz respeito ao acesso à justiça. A crescente conflituosidade da sociedade e as dificuldade do poder judiciário em dar respostas satisfatórias e em um tempo adequado reclamam novas formas de tratamentos de conflitos. Além destes problemas Santos afirma que o acesso a justiça para os cidadão ainda é muito cara, e que para os cidadãos mais pobres o acesso é proporcionalmente mais caro, quando analisado o valor da causa e o custo de litigação. Ou seja, quanto menor o valor da causa maior tornava-se o custo de litigação (SANTOS, 1999, p. 147)

Desse modo, gera-se um fator de dupla vitimização das classes mais pobres em relação ao acesso à justiça. Quem dela mais precisa, mais teria que pagar. Assim, temos o primeiro óbice, à justiça, o óbice econômico. Mas para além dos fatores econômicos também existem obstáculos sociais e culturais, como ressalta Boaventura de Sousa Santos:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação a administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas (1999, p. 148)

A mediação vem como um elo de ligação para que se possa levar o acesso à justiça também à aqueles que se encontram mais vulneráveis e excluídos da sociedade. A mediação no dizer de Martins: “nada mais é do que uma negociação operada pelas partes interessadas, com a ajuda de um neutro, chamado mediador, que não é o juiz da causa.[...]é pessoa conhecedora de técnicas de negociação que tem aptidão para auxiliar as partes a se comunicarem de modo produtivo”(2009, p. 120). Esse modelo de

resolução de conflitos, com a ajuda do mediador, possui suas peculiaridades, e aplica-se mais adequadamente em questões mais subjetivas, onde discutem-se sentimentos e para as relações que as os interessados irão continuar se relacionando, como ressalta Martins:

[...] especialmente no direito de família, uma das características da mediação é a de que tende a preservar a relação das partes no futuro. Não é difícil perceber que a briga das partes perante tribunais, por exemplo, pela guarda de uma criança, provavelmente os afastará ainda mais, diante sentimentos de competição e ódio recíprocos.[...] Esse afastamento é péssimo para o futuro dos envolvidos, especialmente da criança, podendo gerar subseqüentes e sucessivos conflitos (2009, p. 120).

De acordo com Warat a mediação trabalho o conflito em sua essência, enquanto que os magistrados trabalham o conflito congelando-o no tempo, interditando-o, e para poder controlar o conflito e elevá-lo a um plano de abstração jurídica, eles precisam eliminar a variável temporal. Assim o juiz resolve (?) o conflito conforme o direito em vigor que mediante uma sanção, tenta compensar economicamente o agravo que considere produzido. O processo sempre acaba em favor de uma parte, mas o conflito existente, mas esse continua, pois para a parte que perdeu o processo ainda restam sentimentos de desprezo, mágoa, ressentimentos e o sentimento de irreverência é uma constante (WARAT apud MARTINS, 2012, p. 106).

Importante destacar o pensamento de Sadek que afirma que o acesso à justiça se constitui como porta de entrada para participação dos bens e serviços de uma sociedade e que se não forem levados em conta as garantias e direitos individuais e coletivos qualquer medida que vise o combate a exclusão estará fadado ao fracasso(2009, p. 170). Destaca também que não haverá um possibilidade real de inclusão enquanto não houver condições efetivas de acesso à justiça. Sem esse direito fundamental, todos os demais direitos são letras mortas, apenas declarações sem nenhuma possibilidade de concretização (2009, p. 170).

Na acertada visão de Bobbio “ uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes, outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”(BOBBIO; COUTINHO, 2004, p. 60). Assim, por meio da mediação busca-se levar efetivamente a justiça ao alcance de todos, não somente para quem possa pagar por ela. Para tratar os conflitos sociais o diálogo é de suma importância, visto que se trabalha com as diferenças e ansiedades das pessoas envolvidas no conflito. A mediação é isso. É o reestabelecimento da comunicação perdida. Para Seidel, os conflitos, quando trabalhados corretamente, trazem benefícios, estimulando o pensamento crítico e criativo, melhorando a capacidade de tomar decisões, incentivando formas diferentes de encarar problemas e situações, melhorando relacionamentos, o respeito pelas diferenças e promovendo auto compreensão (SEIDEL, 2007).

Nas brilhantes palavras de Santos:

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos

inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades (2003, p 56).

A mediação é de uma relevância fundamental para toda a sociedade tanto no que diz respeito no acesso à justiça, quanto na promoção do respeito da solidariedade e no reconhecimento do outro. O Direito é uma construção cultural e, portanto, direito e sociedade se inter-relacionam, se retro alimentam. Daí a importância de se adotar métodos pacíficos para o tratamentos dos conflitos, assim como a mediação, que por meio do diálogo tenta diminuir a distância abissal existente entre um e o outro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como objetivos do presente resumo, foram discutidos a mediação como ação afirmativa para enfrentar os problemas de efetivação do acesso à justiça, que busca romper com os óbices econômicos, sociais e culturais que dificultam a concretização dos direitos garantidos constitucionalmente. A mediação é de fundamental relevância para toda a sociedade pois, diferentemente da jurisdição, que ao final de uma disputa resulta sempre em um ganhador e um perdedor, busca-se sempre o reestabelecimento do diálogo pautado na solidariedade e no respeito, ou seja, levando o outro em consideração ao se tomar um decisão.

Os resultados da pesquisa foram muito satisfatórios, pois, demonstraram os inúmeros benefícios da mediação, ao passo que trabalhados corretamente, estimulam o pensamento crítico e criativo, incentivam formas diferentes de encarar os problemas, melhoram a capacidade de tomar decisões, melhoram os relacionamentos, promovendo a autocompreensão e o respeito pelas diferenças.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto; COUTINHO, Carlos Nelson. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

MARTINS, Janete Rosa. A resolução de conflitos familiares através da mediação. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, v. 4, n.1, 119-137, jan/dez. 2009.

MARTINS, Janete Rosa. Meios Alternativos de Tratamento de Conflitos diante da Teoria da Complexidade de Edgar Morin. In: MADERS, Angelita Maria; ANGELIN, Rosângela. (Org.). **Direitos Humanos e Sociais à luz da Teoria da Complexidade de Edgar Morin**: Discussões acerca de sua efetivação no Brasil. Santo Ângelo: Furi. 2012. v. 2.

PIOVESAN, Flavia. **Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos**. Cadernos de Pesquisa, v. 35, n. 124, p. 43-55, jan./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>> Acesso em: 09/10/15.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade, p.56 Disponível em:

<<http://www.do.ufgd.edu.br/mariojunior/arquivos/boaventura/reconhecerparalibertar.pdf>> Acesso em: 09/10/15.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e o político na pós-modernidade. 7º ed. Porto: Edições Afrontamento, 1994.

SADEK. M.T.A. In LIVIANU, R. (coord.) Justiça, cidadania e democracia. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 170-180. ISBN 978-85-7982-013-7. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social.. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

SEIDEL, Daniel (org.). **Mediação de Conflitos**. Brasília: Vida e Juventude, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Boiteux, 2004. v. 3.

DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E ECONÔMICOS: SENSIBILIZAÇÃO A PARTIR DO TEXTO “OS NINGUÊNS” DE EDUARDO GALEANO

Miriane Maria Willers¹²²

RESUMO: O direito precisa ser transdisciplinar, necessitando interagir com outras áreas do conhecimento, como a literatura, para promover a sensibilização dos juristas. Assim, a pesquisa se apropria do texto literário “Os ninguêns” de Eduardo Galeano, para discutir a exclusão social e econômica e a necessidade de políticas públicas inclusivas, com a concretização dos direitos fundamentais sociais e econômicos. Trata-se de estudo bibliográfico, com abordagem dialógica entre o direito e a literatura.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Econômicos e Sociais – Literatura - Sensibilização.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A desigualdade social é um dos dramas do mundo contemporâneo e nas sociedades onde se apresenta de modo acentuado é a certeza de que os direitos humanos não estão sendo concretizados. No presente estudo a intenção é refletir acerca da discriminação social e econômica com suporte do texto literário “Os ninguêns” do escritor latino-americano, Eduardo Galeano.

A partir desta temática, demonstrar a necessidade do direito estabelecer ponte com a literatura para melhor compreender o homem e a realidade social. O texto literário pode ser instrumento de resistência contra a violação dos direitos humanos. Neste sentido, o escrito de Galeano é tão contundente. A presente reflexão também procura traçar o retrato brasileiro da exclusão social e os principais problemas decorrentes da miséria. E a partir desta análise, investigar a participação do Estado na manutenção /extirpação da desigualdade, bem como traçar algumas diretrizes acerca da necessidade de políticas públicas inclusivas, da importância da participação política dos “ninguêns” e da relevância do reconhecimento que deve partir de toda a sociedade.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O direito, como disciplina proeminentemente humana, precisa estabelecer relações com as demais áreas do conhecimento humano, entre as quais, por que não a Literatura? Esta se constitui num mecanismo relevante de denúncia social, de retratação da realidade, de compreensão do comportamento humano. Para Samuel a “ literatura desrealiza a realidade, para quebrar o monopólio da realidade em definir e questionar o que é real, porque a realidade concreta está mascarada, mistificada, alienada. O homem na sociedade não é livre e vive uma realidade distorcida e alienada” (1990,p. 14).

¹²² Advogada. Assessora Jurídica do Município de Santo Ângelo. Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada (URI) – Campus de Santo Ângelo. Pós- Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela URI – Campus de Santo Ângelo e em Docência para o Ensino Superior pelo IESA – Santo Ângelo. E-mail: mirianew@yahoo.com.br.

Castro leciona que o texto literário “manifesta a relação do homem com as realidades e dos homens entre si” (1990, p. 44). Samuel (1990) acrescenta que a literatura tem como função desvendar o véu da alienação com que a realidade é encoberta e despertar o cidadão para o presente, para o que de fato está acontecendo ao seu redor. E isso tudo deve interessar ao direito. Trindade e Gubert entendem que

À literatura, portanto, atribui-se a difícil missão de possibilitar a reconstrução dos lugares do sentido, que no direito estão dominados por senso comum teórico que amputa, castra, tolhe as possibilidades interpretativas do jurista, na medida em que opera com um conjunto de pré-conceitos, crenças, ficções, fetiches, hábitos, estereótipos, representações que, por intermédio da dogmática jurídica e do discurso científico, disciplinam, anonimamente, a produção social da subjetividade dos operadores da lei e do saber do direito[..](2008, p. 15).

De maneira específica, ao abordar os Direitos Humanos, especialmente, os Direitos Fundamentais Sociais e Econômicos, o texto literário pode tornar-se instrumento de sensibilização e de visualização dos problemas e das injustiças sociais. Mas também, dispositivo de instigação para repensar a ordem jurídica, política e social, ora vigente. Se/quando o direito reproduz o discurso do Estado é a literatura que tem o poder de denunciar as injustiças e atrocidades cometidas pelo sistema. (TRINDADE; GUBERT, 2008).

Nessa perspectiva, o texto “ Os ninguéns” do Livro dos Abraços, escrito por de Eduardo Galeano(2002), que inspira a presente discussão, expressa uma mensagem interessante que pode ser aplicada à realidade brasileira, sobre a pobreza, a exclusão social, a discriminação e, conseqüentemente, o desrespeito aos direitos sociais e econômicos, ou seja, aos Direitos Humanos. Eis o texto:

As pulgas sonham com comprar um cão, e os ninguéns com deixar a pobreza, que em algum dia mágico a sorte chova de repente, que chova a boa sorte a cântaros; mas a boa sorte não chove ontem, nem hoje, nem amanhã, nem nunca, nem uma chuvinha cai do céu da boa sorte, por mais que os ninguéns a chamem e mesmo que a mão esquerda coce, ou se levantem com o é direito, ou comecem o ano mudando de vassoura.

Os ninguéns: os filhos de ninguém, os donos de nada.

Os ninguéns: os nenhuns, correndo soltos, morrendo a vida, fodidos e mal pagos:

Que não são, embora sejam.

Que não falam idiomas, falam dialetos.

Que não praticam religiões, praticam superstições.

Que não fazem arte, fazem artesanato.

Que não são seres humanos, são recursos humanos.

Que não tem cultura, têm folclore.

Que não têm cara, têm braços.

Que não têm nome, têm número.

Que não aparecem na história universal, aparecem nas páginas policiais da imprensa local.

Os ninguéns, que custam menos do que a bala que os mata.

Cada linha escancara a desigualdade social. São direitos sociais que necessitam de políticas públicas, que melhorem as condições de vida dos “ninguéns” para que possam ser vistos efetivamente como cidadãos. É inegável que a “condição econômica do sujeito funciona como certa cartografia de suas possibilidades e isso, evidentemente, gera exclusões e segregações (SANTOS; LUCAS, 2015, p. 169). Os ninguéns são os excluídos, os segregados pela miséria. A discriminação social e econômica é um problema histórico em todo o mundo, mas de modo muito mais gritante na América Latina e, por conseguinte, no Brasil, que foram submetidos a um processo de domesticação e dominação pelos conquistadores europeus. A América Latina desempenhou o papel de fornecedor de riquezas, e hoje cada vez mais empobrecida e marginalizada na política internacional, tem uma população que, em sua maioria, não alcançou direitos fundamentais. (SIDEKUN, 2003, p. 39). Os ninguéns são os pobres, os negros, os indígenas, são todos aqueles que sucumbem com a desigualdade social, que tem ligação intrínseca com o poder. Stuart Hall (2006) lembra também que a globalização vem estimulando o movimento das pessoas que diante da pobreza, da seca, da fome, do subdesenvolvimento econômico partem em busca de uma vida melhor.

A pobreza, que na conceituação de Maurício Langon (2003), é não ter acesso aos meios materiais para satisfazer o minimamente aceitável às necessidades humanas, gera a discriminação, que num ciclo vicioso, gera ainda mais pobreza. “ Os ninguéns: os filhos de ninguém, os donos de nada” demonstra que a pobreza acaba passando de pai para filho. Afinal, o cidadão privado das condições mínimas para a dignidade tem dificuldades para inserir-se no mercado de trabalho; encontra obstáculos para buscar uma formação educacional que o prepare para a participação política; é discriminado como não-sujeito pelas classes economicamente mais abastadas. Como denunciou Galeano “ não são seres humanos, são recurso humanos”. E mais: “ não têm cara, têm braços”. São mão-de-obra barata. O homem, quando vítima da miséria é excluído de tudo. É visto como não produtor, não consumidor, não-cidadão, não-integrante de nenhuma cultura, isolado, não solidário, quase não-humano e não vivo(SIDEKUN, 2003).

Ao ler o texto os Ninguéns, é perceptível a extensão da miséria, onde o excluído sonha em deixar a pobreza e conta com a sorte para que isso ocorra. E por mais que sonhe, a sorte não acontece. Não são reconhecidos como cidadãos, acabam na marginalidade, sem valor (custam menos que a bala que os mata). Este escrito literário serve – ou deveria servir – para sensibilizar os olhares jurídicos e políticos e deixa-los mais reflexivos e pró-ativos acerca dos problemas sociais e da necessidade da justiça redistributiva, que começa pela concretização dos direitos sociais e econômicos. E neste aspecto é fundamental a participação do Estado na implementação de políticas de eliminação da desigualdade para que os ninguéns sejam alguém. No entanto, sabe-se que as populações mais pobres são justamente as mais discriminadas pelo Estado: não há energia elétrica, nem banheiro, nem água potável e as famílias não têm um local decente para morar.

Atualmente a pobreza é considerada um mal, como uma epidemia. Langon (2003) explica que o discurso é pela sua erradicação. Às vezes, ainda, a luta contra a pobreza adquire as características de uma luta contra os pobres. A ideia de erradicação da pobreza pode ser encontrada em leis infraconstitucionais¹²³ e na própria constituição como um dos objetivos fundamentais (Art. 3º, inciso III). Mas, ninguém fala em erradicar ou reduzir a riqueza. Eis o paradoxo: procura-se erradicar a pobreza, mas conservando a riqueza. O que se verifica é que os pobres estão reduzidos à cifras, isso faz com que percam a identidade. “Não têm nome, têm número” como escreve Galeano. São reduzidos a um padrão de medida. As políticas públicas são voltadas para melhorar as cifras e não para o melhoramento das vidas humanas (LANGON, 2003).

A pobreza no Brasil tem características que precisam ser consideradas na formulação de políticas públicas. Pinto(2008), citando Herran, acrescenta que a pobreza atinge, principalmente, famílias chefiadas por negros e indígenas. A metade das famílias mais pobres está localizada no Nordeste, cujos chefes de família têm baixa escolaridade. Isso demonstra que o Brasil não solucionou o problemas de redistribuição, apesar do Bolsa Família, PAC da Miséria e outros. “Um país que é a 7ª economia do mundo e apresenta números altíssimos de miseráveis (aproximadamente 22 milhões em 2013) não pode dizer que resolveu o problema da distribuição e as ofensas dela decorrentes (SANTOS; LUCAS, 2015, p.166).

Para Fraser (2004) há ainda a necessidade de reconhecimento do outro e distribuição de renda. Estas duas dimensões parecem ser de fundamental importância no combate à desigualdade social.

É importante o auto-reconhecimento por parte do sujeito, a busca pela autonomia. Por exemplo, o Bolsa Família é importante para que a família tenha condições de manter os filhos na escola. Mas, o programa deve vincular cursos de qualificação e o beneficiado deve ser inserido no mercado de trabalho, para que não permaneça dependente indeterminadamente do Governo. Infelizmente, o que se vê é que o pobre está mais exposto a sofrer a ação de alguma instituição, que distribui ou que lhe reconheça, do que ser ator do auto-reconhecimento. As políticas públicas também devem estimular e garantir o reconhecimento, mas isso implica na “ressignificação de narrativas, práticas e teorias no sentido de valorizar a diferença nas trocas intersubjetivas. Família, escola, trabalho, etc., por isso, precisam ser afetados verdadeiramente para que uma política de reconhecimento funcione” (SANTOS; LUCAS, 2015, P. 170).

Outro aspecto importante, é estimular a participação popular. Piovesan leciona que “ É dever dos Estados encorajar a participação popular em todas as esferas como um importante fator ao direito ao desenvolvimento e à plena realização dos direitos

¹²³ Exemplos de leis que prometem combater e/ou erradicar a pobreza: Lei Complementar 111, de 06 de julho de 2011, que dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista nos arts. 78, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; Lei Estadual do RS, nº 13.862, de 28 de dezembro de 2011, que cria o Fundo de Combate à Pobreza Extrema e Redução das Desigualdades Sociais.

humanos” (2011, p. 211). Em contraponto eis um dos desafios, um dos questionamentos que ultrapassa a presente reflexão: os ninguéns que não têm acesso aos direitos econômicos e sociais básicos têm/terão condições de participar na elaboração, implementação e controle das políticas sociais? E a “elite” intelectual brasileira o que está fazendo para que impulsionar, exigir e fazer acontecer a efetivação dos direitos sociais?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tomar o texto “ Os ninguéns” de Galeano para representar a discriminação social e econômica foi possível perceber e contextualizar a literatura como área do conhecimento humano capaz de interagir e sensibilizar os operadores do direito. O texto literário bem descreveu as consequências da exclusão social, a miséria, as dificuldades e limitações daqueles que são “ninguéns”, não-cidadãos. Os ninguéns que se constituem em mão-de-obra barata para o sistema econômico. Sem voz, sem religião, sem cultura, sem rosto, sem nome, sem valor. E por causa de sua condição social e econômica tudo o que os alimenta é a esperança de um dia terem a sorte de deixar a pobreza. E por causa da condição social acabam na marginalidade, nas páginas policiais.

Este cenário, tão brasileiro, tão latino-americano, denuncia a não efetivação dos direitos econômicos e sociais. E por extensão, revela a fragilidade da democracia, pois segundo Piovesan “ Não há direitos humanos sem democracia e tampouco democracia sem direitos humanos”(2011, p. 210). É preciso que os direitos fundamentais sociais e econômicos possam emergir do texto legal para o contexto social. E isso depende da ação estatal. Mas também da sociedade.

É indubitável que a efetivação dos direitos sociais necessita de uma globalização ética e solidária para que os ninguéns deixem a pobreza e possam aparecer na história universal como cidadãos na ampla concepção da palavra, tendo garantido o pleno acesso aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 ago. 2015.

CASTRO, Manuel Antônio de. **Natureza do Fenômeno Literário. Manual de teoria literária.** Organização de Rogel Samuel. Petrópolis, Vozes, 1990.

FRASER, Nancy. **Repensando a questão do reconhecimento cultural: superar a substituição e reificação na política cultural.** In: Baldi, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HALL, Stuart. **A Identidade Cultural na Pós-modernidade.** Tradução: Tomas Tadeu da Silva ; Guacira Lopes Louro. 11ª ed. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2006.



LANGON, Maurício. Diversidade cultural e pobreza. In: SIDEKUN, Antonio. **Alteridade e Multiculturalismo**. Ijuí: Ed.Unijuí, 2003. p.73-88.

PIOVESAN, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do *ius commune* sul-americano. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito(RECHTD)**. São Leopoldo: Unisinos, p.206-226, jul-dez 2011.

PINTO, Celi Regina Jardim. **Nota sobre a controvérsia Fraser-Honneth Informada pelo Cenário brasileiro**. Lua Nova. São Paulo: 2008, p. 35-58.

SAMUEL, Rogel. Arte e Sociedade. **Manual de Teoria Literária**. Organização de Rogel Samuel. Petrópolis, Vozes, 1990.

SANTOS, André Leonardo Copetti; LUCAS, Doglas Cesar. **A (in)diferença no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SIDEKUN, Antônio. **Alteridade e Multiculturalismo**. Ijuí: Editora Unijuí, 2003.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães. Direito e Literatura: aproximações e perspectivas para se repensar o direito. **Direito & literatura: reflexões teóricas**. Org.André Karan Trindade, Roberta Magalhães Gubert, Alfredo Copetti Neto...[et al.]. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

BELO MONTE E POVOS TRADICIONAIS: ESTUDO DE CASO SOBRE A CONSTRUÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA E MULTICULTURALISMO AMBIENTAL

Murilo Manzoni Boff¹²⁴
Jacson Roberto Cervi¹²⁵

RESUMO: O artigo faz um estudo de caso sobre a construção da Usina de Belo Monte, construída no coração da Amazônia sobre o Rio Xingu, em Altamira (PA). Buscou-se a partir do estudo destrinchar de modo amplo da polêmica construção, analisando o multiculturalismo ambiental frente aos povos tradicionais e a atuação dos órgãos públicos. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, o método de procedimento envolve uma abordagem sócio-analítica e a técnica de pesquisa abrange documentação direta e indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Belo Monte - Povos tradicionais - Multiculturalismo ambiental.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Historicamente, os povos indígenas e comunidades tradicionais se relacionam com o meio ambiente de maneira muito íntima, fazendo dela parte de suas vidas por meio de costumes e crenças que são passados de geração a geração. Fazem isso através da oralidade, a qual transmitem a sua cultura, lendas, crenças, propriedades medicinais e rituais que estão estritamente ligados a natureza. É a partir dessa sabedoria que se constrói o *conhecimento tradicional*, fruto do tempo e da convivência e sobrevivência física e espiritual destes povos com o meio ambiente. (STEFANELLO, p. 11/12, 2014).

No entanto, a procura pela fonte energética da hidroeletricidade tem levado a exploração de lugares cada vez mais distantes, como a Amazônia, um local rodeado de povos indígenas e povos tradicionais de culturas mistas, os quais deverão ser realocados para a construção de usinas. Exemplo a ser utilizado é de Belo Monte, a qual “um exército de 25 mil trabalhadores ergue no Pará a terceira maior hidrelétrica do mundo, uma obra controversa – pelo baixo rendimento da usina e pelo impacto no ambiente e nas populações ribeirinhas, índios e habitantes” (Folha de São Paulo, 2013).

Assim, reféns da explosão demográfica, da artificialização das bacias hidrográficas e somados a enorme perda da biodiversidade, como destaca Santi, a construção da Usina, que agora já construída e aguardando licença para iniciar, criou o *Plano Emergencial*: um mecanismo que serviria de reforço as comunidades indígenas e seus órgãos protetores. Porém, o que de fato ocorreu foi uma medida pretensiosa de

¹²⁴ Acadêmico do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo. Email: murilo_boff@hotmail.com

¹²⁵ Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul, com estágio doutoral na Universidade de Sevilla-ES. Professor titular da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo. Advogado, Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil do RS, Subseção de Santo Ângelo. Email: jrcervi@santoangelo.uri.br

assistencialismo que criou uma dependência entre empreendedor e comunidade, alterando drasticamente o modo de vida, saúde, medicina tradicional e cultura de um povo vulnerável sem órgão defensor atuante. (SANTI, Entrevista a Eliane Brum, 2014).

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para a Procuradora do Ministério Público Federal, Thais Santi¹²⁶, o que ocorre em Belo Monte é o mundo em que tudo é possível dentro da confusão entre legitimidade e legalidade. De um lado, existe a opção legítima do governo em fazer grandes empreendimentos sobre a Amazônia, recurso natural que corre o risco da escassez, que inclusive pode ser questionado pela população, academia, movimentos sociais. De outro, o que ocorre é que feita essa escolha governamental, a Lei não se torna mais necessária, “como se o governo pudesse optar entre respeitar ou não as regras do licenciamento.” (SANTI. Entrevista a Eliane Brum, 2014)

Destaca que no campo jurídico existem dois discursos, um fundado no legalismo, na aplicação da lei, e outro discurso voltado a um Direito mais volátil, em que existem mecanismos da não aplicação da lei, porém, sempre tendo de haver um equilíbrio entre ambos. Belo Monte se destaca pelo Direito volátil, na qual as ações impetradas pelo MPF são barradas sob o argumento que não cabe ao juiz interferir nas escolhas de governo ou escolhas políticas. (SANTI. Entrevista a Eliane Brum, 2014). Dessa maneira, Belo Monte não tem sustentação jurídica, se sustenta por ela mesma, que inclusive, em uma liminar que foi concedida para paralisação da obra até que fossem cumpridas as medidas condicionantes, a Advocacia Geral da União invocou o instrumento da *suspensão de segurança* pela presidência do tribunal, alegando questão de ordem, segurança e saúde e pública, não julgando o mérito em questão, garantido que quando este for julgado em última instância, a obra já esteja há anos finalizada. (BRUM. Belo monte e a anatomia de um etnocídio, 2015).

Segundo a Norte Energia, R\$ 212 milhões já foram gastos com os povos indígenas. Porém, em lugar de serem investidos, de forma estruturada, na mitigação e compensação dos impactos, esses recursos foram principalmente utilizados no fornecimento de bens materiais (até março de 2015, foram comprados 578 motores para barco, 322 barcos e voadeiras, 2,1 milhões de litros de gasolina, etc.), consolidando um inaceitável padrão clientelista de relacionamento entre empresa e povos indígenas. Os recursos foram distribuídos por dois anos (de outubro de 2011 a setembro de 2013), na forma de uma espécie de “mesada” no valor de R\$ 30 mil mensais por aldeia. Dessa maneira, o empreendedor e o Estado puderam controlar temporariamente os processos de organização e resistência indígena, deixando como legado a desestruturação social e o enfraquecimento dos sistemas de produção de alimentos nas aldeias, colocando em risco a saúde, a segurança alimentar e a autonomia desses povos. (Instituto Socioambiental [ISA], p. 14, 2015.)

Os ribeirinhos e povos tradicionais que utilizam o rio para utilidades físicas, econômicas e culturais foram ignorados do projeto de licenciamento, mesmo tendo sido

¹²⁶ A procuradora contra que demorou um ano para entender o que estava ocorrendo, e mais outro para entender o que poderia quanto às ilicitudes. Ao todo, somam-se mais de 20 ações feitas pelo Ministério Público Federal contra a empresa responsável.

solicitado nas audiências públicas realizadas no levantamento de estudos sobre os impactos socioambientais. Os pescadores reclamam da escassez dos peixes, que acompanhado de explosões e luzes fortes de holofotes comprometem a pesca, que agora além de escassa é disputada nos pequenos lugares restantes. Do outro lado, os povos indígenas contemplados com o Plano Emergencial vivem um dilema da desnutrição infantil, uma vez que o plano alterou drasticamente o modo de vida destes, que agora não mais plantam, se alimentam de produtos industrializados pobre de nutrientes, acarretando 127% do aumento de desnutrição infantil entre 2010 e 2012. O benefício foi cortado em 2012, agravando ainda mais a situação. (Instituto Socioambiental [ISA], p. 15/20, 2014)

O Plano Emergencial demonstrou a realidade de como os povos recentes ficaram expostos e sem a proteção da Funai durante a construção de suas novas moradas. Pedreiros construíam as novas casas dessas populações realizando o seu trabalho enquanto meninas indígenas andavam nuas aos arredores, sem nenhuma proteção. A falta de terra boa para o plantio, auxiliada pelo Plano Emergencial, colocou os índios em decadência, pois estavam acostumados a se alimentar com alimentos prontos e não perecíveis, o que já é um mal sinal, uma vez que a mandioca e farinha são atividades próprias de sua cultura. (SANTI. Entrevista a Eliane Brum, 2014).

Francisco, morador ribeirinho realocado, expõem a sua leitura sobre o acontecido:

Nós vamo ser expulso que nem uns bicho bruto no meio do mundo? Nós não somo que nem cachorro, somo filho de gente. E nós nascemo e se criemo, tudo filho do lugar. O que fizeram com nós foi assim... Eu não posso nem lhe dizer, porque eu não entendo desse negócio. Eu não entendo. Isso aí foi assim: eu pego um saco de bagulho e boto fora. Foi o que fizeram com nós. Eu não tenho nem o que dizer. Sou um homem sem voz. (BRUM. O pescador sem rio e sem letras. 2015)

Maria, sua mãe, complementa a nova realidade da família:

Minhas criança não passava fome lá. Eu toda vida gostei de planta, de criação. Aqui não tenho terrinha pra trabalhar. A gente anda com fome, porque não tem onde plantar. E os filho pede comida pra mãe, não pro pai. A pequena diz: “Mamãe, quero comer. Mamãe, quero comer”. Eu não tenho de onde tirar. Quando a gente come bem, assim, a gente dorme de noite. Mas, se a gente não come nada, não dorme. (BRUM, O pescador sem rio e sem letras. 2015)

José Alcebíades de Oliveira Junior e Cândido Alfredo Leal Junior trazem à baila a crítica de quem teria “o direito no espaço público de dizer o que é bom e o que é ruim em meio a um pluralismo cultural nunca percebido antes?” (JUNIOR, J. A. de O; SOUZA, L. da R in BRAVO; CERVI [Org.], p. 52, 2015). Nesse sentido, o que está em jogo é a consideração do outro perante uma sociedade multicultural, uma vez que a imposição de uma cultura dominante ou tida como a verdadeira sobre outra acaba por

trazer uma guerra entre culturas”. (JUNIOR, J. A. de O; SOUZA, L. da R., in BRAVO; CERVI [org.] p. 52, 2015).

Por isso, quando tratamos do multiculturalismo, estamos diante de modos diferentes com os quais o homem está inserido no espaço, acompanhado de um contexto antropológico e um *código moral* em vigor. Esse código moral está relacionado a forma que os membros dessa comunidade lidam com o mundo exterior, seja na concepção metafísica, seja na concepção religiosa. Assim, diversas culturas interpretam e lidam com o ambiente de formas diversas dentro do que entendem ser o papel do homem. (JUNIOR, J. A. de O; SOUZA, L. da R. in BRAVO; CERVI [org.], p. 51, 2015)

Os conhecimentos desenvolvidos pelos povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais relacionam-se com os seus afazeres do dia a dia, como técnicas de caça e pesca com a utilização de sementes, frutas e plantas para facilitar a captura das suas presas, bem como na agricultura e domesticação de plantas para o consumo coletivo do grupo na qual vivem. (STEFANELLO, p. 15, 2014).

Uma das problemáticas do Estado Brasileiro é a de construir um diálogo intercultural entre os povos tradicionais que respeite a sua cultura secular e também o meio ambiente, de modo que venha a fortalecer e desenvolver o social dentro dos seus próprios estilos de vida, uma vez que a

[...] formalização de uma política efetiva de reconhecimento e valorização dos povos que convivem em relação de dependência com o meio ambiente é um passo importante para proteger e retirar da invisibilidade essas comunidades que desempenharam um relevante papel na formação sociocultural do país (STEFANELLO, p. 20, 2014)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inevitável o choque cultural causado pela construção da Belo Monte. Povos tradicionais, muitos de contato recente, estão tendo sua cultura morta, diga-se, um etnocídio, graças a cultura dominante de apropriação da natureza para um retrocesso insustentável. Enquanto houver o silêncio ou a falta de cumprimento das normas jurídicas por parte dos órgãos públicos, estaremos diante de um país de Direito flexível que utiliza as leis da maneira que for convincente, independentemente se isso acarretará desigualdades sociais e choque culturais.

Por isso, a decorrência da insensibilidade nas sociedades democráticas pode denotar diferenças no tratamento delas no momento em que se coloca uma cultura como majoritária. Os avanços tecnológicos e os processos de modernização acarretam a modificação daquele bem natural, que antes fazia parte do contexto social dos povos tradicionais, e agora é utilizado como fonte de bens para essas culturas. Dessa maneira, o multiculturalismo ambiental exige a sensibilidade e o respeito as diversidades de culturas, bem como a sua proteção. (JUNIOR, J. A. de O; SOUZA, L. da R, p.56, 2015)

Como destaca Stefanello, “o conhecimento tradicional é formado a partir de uma concepção diferente de mundo coletivo, mítico e solidário, onde o território denota muito além de um pedaço de terra, tendo significado de acordo com as ancestralidades e construções simbólicas das populações” (STEFANELLO, p. 16, 2014), ou seja, retrata que aquela localidade é uma extensão de identidade do grupo, tendo uma valoração física e cultural.

A partir desse discurso, Habermas acredita que os conflitos decorrentes necessitam de um procedimento de comunicação entre os atingidos em que articulem as questões relevantes, pois entendimentos equivocados levariam a soluções inadequadas. JUNIOR, J. A. de O; SOUZA, L. da R, p.57, 2015). No entanto, a questão da construção da Usina Belo Monte apresenta ilegalidades sem respaldo legal que ultrapassam a questão do diálogo, vindo assim a não garantir direitos mínimos a uma população carente de proteção especial.

Para tanto, é necessário que os órgãos públicos estejam atentos as problematizações que compõem Belo Monte, da mesma forma que o órgão responsável pela população indígena, a Funai, esteja atenta aos povos recentes que estão sendo expostos durante a construção da Usina. A empresa deve mais do que nunca cumprir com as suas obrigações estabelecidas e garantir um espaço digno as diferentes culturas e modos de viver que os povos tradicionais estão expostos, para que dessa maneira a lei e o contrato sejam cumpridas a fim de estabelecer a diversidade cultural e a valoração da pessoa.

REFERÊNCIAS

BRUM, E. **Belo monte, empreiteiras e espelinhos**. Brasil: El país. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/07/06/opinion/1436195768_857181.html> Acesso em: 09 de nov.2015.

BRUM, E. **O pescador sem rio e sem letras**. Brasil: El país. 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/02/16/opinion/1424088764_226305.html> Acesso em: 09 de nov.2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Um projeto de R\$ 30 bilhões**. 2013. Disponível em: <<http://arte.folha.uol.com.br/especiais/2013/12/16/belo-monte/>> Acesso em: 09 de nov. 2015.

Instituto Socioambiental (ISA). **Dossiê Belo Monte – Não há condições para a Licença da Operação**. 2015.

JUNIOR, J. A. de O; SOUZA, L. da R. **Multiculturalismo e meio ambiente: uma proposta de inclusão do outro a partir da teoria do discurso de Habermas**. In: BRAVO, A. S; CERVI, J.R (org.). Multiculturalismo, tecnología y medioambiente. Espanha: Punto Rojo, 2015.



MOREIRA, P. F (org.). O Setor Elétrico Brasileiro e a Sustentabilidade no Século 21: Oportunidades e Desafios. 2ª ed, Ed. International Rivers Networks. Brasília: Brasil, 2012.

SANTI, T. **Belo monte: a anatomia de um etnocídio**: depoimento. [1 de dezembro, 2014]. Brasil: *El país*. Entrevista concedida a Eliane Brum. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2014/12/01/opinion/1417437633_930086.html> Acesso em: 09 nov.2015.

STEFANELLO, A.G. **O Conhecimento tradicional como fundamento dos direitos da sociobiosiversidade**. *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, ano III, n.7, p. 11-34, jan./abr. 2014.

IDENTIDADES E DESIGUALDADES DE GÊNERO SOB O ENFOQUE DAS MULHERES¹²⁷

Nadja Caroline Hendges¹²⁸

RESUMO: O mundo encontra-se em constantes transformações, essas mudanças podem ser observadas também na maneira como as identidades e os sujeitos se modificam. No que tange aos novos movimentos sociais, a emergência do multiculturalismo e dos novos debates culturais, as mulheres têm demonstrado relevante contribuição e destaque, além de buscarem cada vez mais o reconhecimento de suas próprias identidades e papéis históricos. Dessa maneira, as mulheres carregam um poder transformador não somente dentro de si mesmas, mas também contribuem de maneira positiva para as sociedades onde vivem. Ao observar as conquistas femininas, além da conquista de suas subjetividades, há que se retomar o passado histórico das mulheres. A contribuição de um aparato histórico, social e cultural, revela que nem sempre existiram desigualdades nas relações de gênero, e que as mulheres têm demonstrado uma consciência de si e de suas próprias trajetórias no decorrer da história da humanidade. Para conhecer melhor este processo, o presente estudo pretende abordar um breve viés teórico acerca dos processos de formação identitária e, a partir disso, tecer considerações sobre as identidades femininas forjadas nas desigualdades de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Identidades – Desigualdades – Gênero – Mulheres.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os temas envolvendo identidades e desigualdades de gênero estão em voga na atualidade. Dentro da abordagem acerca da formação de identidades encontram-se as desigualdades que não podem ser estudadas como um fato social isolado. Voltar o olhar para as identidades pressupõe vislumbrar as diversidades identitárias e, conseqüentemente, as desigualdades nas relações de gênero. Ao deixar de lado a análise das desigualdades nas relações de gênero, corre-se o risco de justificar de maneira equivocada as desigualdades entre homens e mulheres sejam elas evidenciadas através de motivos biológicos ou naturalizados ou mesmo aos papéis sociais impostos a ambos os gêneros. Diante deste debate observa-se que é preciso reconhecer as diferenças entre homens e mulheres, porém, não se deve dar tratamento desigual aos gêneros. A metodologia utilizada na pesquisa foi modo de *análise dedutivo, além de análises históricas- antropológicas, sociais, culturais e jurídicas.*

¹²⁷ O estudo é um extrato do Capítulo 1 da Dissertação de Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado em Direito.

¹²⁸ Mestranda em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus de Santo Ângelo – Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* – Mestrado em Direito – Linha I – Direito e Multiculturalismo. Integrante do Projeto de Pesquisa “Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais”. E-mail: nadjacaroline06@gmail.com

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Dentro da abordagem do campo identitário subjetivo, as identidades manifestam-se de duas maneiras distintas, ou seja, aquilo que as pessoas são e aquilo que se pensa sobre as pessoas. Nesse sentido, tenta-se encontrar de que forma as pessoas são interpeladas a ocuparem certos papéis sociais pré-determinados e de que forma estas encontram as suas próprias subjetividades e vivências (HALL, *in* SILVA, 2000. p. 112). As identidades, portanto, estão em constante transformação e mudança, “[...] 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, *in* SILVA, 2000. p. 33). Pode-se observar algumas mudanças identitárias através de tentativas de operações de fixação da identidade, principalmente, dentro de sociedades mais rígidas. Partindo do pressuposto de que as identidades são fluídas, e constantemente contestadas, elas também podem ser construídas através de lutas e contestações. Além dessas características acerca das identidades, tem-se como exemplo o caso específico das mulheres que reivindicam cada vez mais a construção de suas próprias identidades (WOODWARD, *in* SILVA, 2000. p. 35; 39).

A construção dos papéis ditos masculinos e femininos vem a ser um processo cultural e, por consonância, fazem parte da construção de suas identidades. O que deve se ter presente é que as identidades, assim como as culturas sociais não são estáticas e imutáveis, estão em constante movimento e passíveis de transformar-se. Os seres humanos, como sujeitos, podem ter várias identidades, seja nas suas vidas privadas ou públicas, dentro de seus papéis sociais, ou mesmo dentro de suas subjetividades, pode haver até mesmo identidades contraditórias (LOURO, 2013. p. 28; 31).

É possível pensar as identidades de gênero de modo semelhante: elas também estão continuamente se construindo e se transformando. Em suas relações sociais, atravessadas por diferentes discursos, símbolos, representações e práticas, os sujeitos vão se construindo como masculinos ou femininos, arranjando e desarranjando seus lugares sociais, suas disposições, suas formas de ser e de estar no mundo. Essas construções e esses arranjos são sempre transitórios, transformando-se não apenas ao longo do tempo, historicamente, como também transformando-se na articulação como as histórias pessoais, as identidades sexuais, étnicas, de raça, de classe [...] (LOURO, 2013. p. 32).

Em relação às diferenças biológicas entre homens e mulheres, em que faz parte a construção identitária de ambos, há uma crítica ao termo diferença e à afirmação da diferença. Essa afirmação acaba levando à diferenciação entre homens e mulheres, estritamente ligada às diferenças biológicas. O apelo à diferença como discurso também deve ser visto de forma cautelosa, para que os direitos das mulheres não sejam violados pela sociedade em geral, pelas religiões, pelos partidos políticos e, principalmente, pela mídia atual. Nesse contexto, o domínio biológico nada mais é do que o domínio sexual por parte dos homens contra as mulheres e da sociedade em geral contra as mulheres

(LOURO, 2013. p. 48). Essas diferenças biológicas e sexuais explicaram e legitimaram durante muitos anos as diferenças entre os gêneros masculino e feminino “[...] relacionada às distinções biológicas, a diferença entre os gêneros serviu para explicar e justificar as mais variadas distinções entre homens e mulheres”, reforçando os papéis identitários (LOURO, 2013. p. 49-50). Ainda que haja diferenças biológicas entre homens e mulheres, é necessário lembrar que essas diferenças não podem de forma alguma atingir os direitos fundamentais das mulheres e de todos os seres humanos, sendo assim, não podem gerar desigualdades. A respeito das diferenças entre homens e mulheres, observa-se a ligação, principalmente, através dos binômios mulher/homem ou natureza/cultura. São as diferenças biológicas, culturais e sociais que, ao longo dos tempos, vinham diferenciando os gêneros. Dependendo da forma que são analisadas as diferenças podem ser tanto construtivas e positivas, tanto destrutivas para os sujeitos. Deve-se, para tanto, analisar as diferenças de modo que não se tornem desigualdades ou injustiças sociais (SILVA, *in* SILVA, 2000. p. 49-50). O que está em jogo, de fato, são as desigualdades (LOURO, 2013. p. 49-50). Ainda em relação às diferenças biológicas e sexuais entre homens e mulheres, Louro contribui afirmando que as diferenças são importantes, mas não podem resultar em domínio.

Dizer que as mulheres são diferentes dos homens se constitui, a princípio, numa afirmação irrefutável. Afirmação que é acompanhada, frequentemente, da exclamação: ‘E viva a diferença!’ Muito se poderia pensar sobre isso. Inicialmente, parece evidente que a diferença a que se está aludindo aqui, de modo irrecorrível, remete-se a um estrito ou estreito domínio biológico – mais explicitamente ao domínio sexual [...] (LOURO, 2013. p. 47).

As limitações impostas em nome das diferenças influenciam muito na construção das identidades e das autonomias femininas. Algumas ainda se sentem impelidas pela dominação e exploração masculina e não se sentem livres para se expressarem, seja no âmbito privado ou público, cultural e profissional, em aspectos de sua subjetividade, seus gostos, sua sexualidade. Ainda existe um ranço histórico que segue arraigado dentro das sociedades sobre a supremacia masculina. Para tanto, se torna difícil para as mulheres aceitação do preceito biológico como determinante para a dominação, ou seja, o simples fato terem nascido mulheres. Percebe-se aí mais um motivo para combater o simplismo da teoria que diferencia biologicamente homens e mulheres. Portanto, existe em contrapartida, a necessidade cada vez maior de suprir a carência dessas teorias que tentam dominar e segregar as mulheres para que possam movimentar-se livremente pela sociedade e serem autônomas. Nas palavras de Beauvoir: “[...] uma estranha experiência, para um indivíduo que se sente como sujeito, autonomia, transcendência, como um absoluto, descobrir em si, a título de essência dada, a inferioridade” (BEAUVOIR, 1967. p. 39).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo encontra-se em constantes transformações, essas mudanças podem ser observadas também na maneira como as identidades e os sujeitos se modificam. No que tange aos novos movimentos sociais, a emergência do multiculturalismo e dos novos

debates culturais, as mulheres têm demonstrado relevante contribuição e destaque, além de buscarem cada vez mais o reconhecimento de suas próprias identidades e papéis históricos. Dessa maneira, as mulheres carregam um poder transformador não somente dentro de si mesmas, mas também contribuem de maneira positiva para as sociedades onde vivem. Ao observar as conquistas femininas, além da conquista de suas subjetividades, há que se retomar o passado histórico das mulheres. A contribuição de um aparato histórico, social e cultural, revela que nem sempre existiram desigualdades nas relações de gênero, e que as mulheres têm demonstrado uma consciência de si e de suas próprias trajetórias no decorrer da história da humanidade e a partir disso, tecer considerações sobre as identidades femininas forjadas nas desigualdades de gênero.

REFERÊNCIAS

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

LOURO, Guacira Lopez. **Gênero, Sexualidade e Educação: uma perspectiva pós-estruturalista**. 15 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

SILVA, Tomas Tadeu da. **Identidade e Diferença: a perspectiva dos estudos culturais**/ Tomas Tadeu da Silva [org.], Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: A MONETARIZAÇÃO DO AFETO.

*Nagielly Cigana Mello*¹²⁹

RESUMO: A família é o primeiro grupo social em que somos inseridos, onde recebe-se todo o amparo e cuidados necessários para a vida. Sendo a família o alicerce de todos os indivíduos, ao Estado incumbe prescrever sanções para não haver crianças desamparadas moral e materialmente. Não é dado a ninguém o direito de causar danos a outrem e se o fizer, deverá indenizar. Logo, indenizar os prejuízos sofridos pela omissão de atos que lesionam um bem protegido, não é substituir o amor e afeto é amenizar a dor, solidão, angústias sofridas pela pessoa em que tinha o dever legal e moral de cuidar.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono afetivo – Indenizar - Responsabilidade Civil.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Abandono afetivo não deixa de ser uma atitude omissiva do pai ou da mãe no cumprimento dos deveres de amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com base no princípio da dignidade da pessoa humana decorrentes do poder familiar, dentre os quais se destacam os deveres de prestar assistência moral, educação, atenção, carinho, afeto e orientação à família. Giselda Hironaka conceitua o abandono afetivo como: "(...) omissão dos pais, ou de um deles, pelo menos relativamente ao dever de educação, entendido este na sua acepção mais ampla, permeado de afeto, carinho, atenção, desvelo (...)" (HIRONAKA, 2006, p. 136).

Desse modo, um pai ou uma mãe que não cumpre com o seu papel de responsável legal e não dá assistência necessária para um filho, deverá responder pelas sanções que a lei impõem. Quando esse comportamento omissivo for averiguado dano moral a integridade da criança, o assunto incide a ser do ramo da responsabilidade civil e não mais do direito familiar.

“Nas ações judiciais apreciadas muito se discutiu a monetarização do amor e impossibilidade que tem o judiciário de obrigar um pai a amar o filho, mas a relevância do pedido deve ser no conceito de ato ilícito, onde a ninguém é dado o direito de causar dano a outrem e se assim o fizer deve repará-lo para que possa minimizar os prejuízos sofridos (OLIVEIRA, 2011, p.1).”

¹²⁹ Acadêmica de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões- URI Santo Ângelo, e mail: nagiellymello@hotmail.com.

Assim, cabe a um pai ou uma mãe serem responsabilizados civilmente - e por isso, condenados a indenização pecuniária - pelo abandono afetivo causado a seus filhos.

O método adotado nesta pesquisa enuncia de modo explícito o contexto histórico comercial, tendo como característica o modo de análise dedutivo, envolvendo uma abrangência de abordagem sócio-analítica, e no que concerne a técnica de pesquisa, foi utilizada documentação direta, abrangendo uma observação intensiva e extensiva sobre o assunto e, a forma indireta com pesquisas bibliográficas e a pesquisa documental.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Trata-se de um tema bastante polêmico e atual do direito, tem-se duas correntes e muitas opiniões divergentes. A primeira corrente prega que a questão debatida, encontra seu respaldo dentro do próprio direito de família, com a destituição do poder familiar. Já a segunda corrente revela-se a favor das reparações pecuniárias, usando como base jurídica o princípio da dignidade humana, o princípio implícito da efetividade, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, onde evidencia em seu art.19:

“Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes. (BRASIL. Lei nº 8.069, 1990, art. 19)”

A colaborar com artigo acima exposto, ampara-se da lição de Carlos Roberto Gonçalves, que comentando o inciso ora analisado aduz:

“Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também o moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter (GONÇALVES, 2005, p. 363).”

É notório que, a simples destituição do pátrio poder, como acode a primeira corrente não deve ser referida como uma punição se avaliar que o pai, além de não de prestar assistência emocional/afetivo ao seu filho, deixará, ainda, de suprir com suas necessidades materiais. Em contrapartida, os defensores de tal corrente se baseiam na impossibilidade de obrigar alguém a amar. Tem-se a passem do texto: “Nem só de pão vive o homem: Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”, de autoria de Rodrigo da Cunha Pereira que colabora com o exposto:

“As razões apresentadas estão apoiadas em que não se pode coagir um pai a amar seu filho, pois, afinal, o amor não tem preço e não há como obrigar alguém a amar outrem, nem mesmo pais aos filhos, ou vice-versa. Tudo isso é bem compreensível, claro: não é

possível obrigar ninguém a amar. No entanto, a esta desatenção e a este desafeto devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível (PEREIRA, 2005, p. 02).”

O Poder Judiciário vem pronunciando-se sobre esse assunto, e houve casos em que os genitores que não cumpriram com seu papel moral e afetivo foram condenados a reparar a lesão causada pela omissão de seus atos, conforme pode-se deslumbrar na jurisprudência abaixo:

“EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG – 7ª Câmara Cível. Apelação Cível 408.550-5- Rel. Unias Silva - DJMG 29.04.2004)”

Nesse mesmo sentido tem-se a passagem de Rodrigo da Cunha Pereira:

“No caso julgado pelo STJ em 2005, o abandono era apenas afetivo. O pai sempre pagou pensão alimentícia ao menor. Faltou alimento para a alma, afinal de contas, nem só de pão vive o homem. O pai, por seu lado, apresentou suas razões, dizendo que sua ausência se justificava por ter-se casado novamente e que moravam em cidades diferentes, etc. Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta (PEREIRA, 2005, p. 02).”

Outro aspecto importante a ser analisado, é as consequências sócias sérias e alarmantes que o abandono familiar tem causado, se houvessem pais mais presentes na vida de seus filhos, a desestruturação no leito familiar não estaria tão evidente na sociedade. (PEREIRA, 2005, p. 1).

“O que empurra um sujeito da favela para a marginalidade e o faz pôr fogo em um ônibus, é o mesmo “desejo desencaminhado” que faz adolescentes de classe média, ou rica, atearem fogo em um índio dormindo em um ponto de ônibus. Como aconteceu há poucos anos na capital federal. É muito mais cômodo para todos nós, inseridos neste contexto histórico do declínio do patriarcalismo e da sociedade do consumo, explicar e entender, pela teoria econômica como se fabricam os “fernandinhos beira-mar” e o porquê de tantas crianças abandonadas, criminalidade juvenil e de tanta “droga adição” (PEREIRA, 2005, p.3).”

Conforme o exposto acima, seria ingenuidade acreditar que todos os sintomas que a sociedade atual apresenta é resultado do descaso do Estado e uma economia severa.

Enfim, visto que o afeto é um princípio jurídico e também pressupõe da autoridade e das funções paternas. Sendo impossível obrigar alguém a dar afeto, o único meio adequado para solucionar tal impasse seria por meio da sanção reparatória. Sem essa responsabilização ao pai que abandonam seus filhos seria laurear a conduta irresponsável e o abandono. Espera-se que o Poder Judiciário tenha o discernimento e a sensibilidade de entender e aplicar a esses casos tão delicados a justiça contemporânea, e assim fazer valer-se do direito inerente a dignidade humana de filhos e filhas que sofrem com o abandono afetivo

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Extraí-se que o não cumprimento de assistência moral, afetiva, psicopedagoga, psíquica, configura um abuso de direito, acarretando um ato ilícito, que se sujeita ao dever de indenizar, pois viola direitos constitucionais implícitos, como o princípio da dignidade humana, bem como o princípio da afetividade.

Essa sanção aplicada, deve ter como objetivo, acima de qualquer coisa, não apenas o seu caráter punitivo pelo abandono e lesão aos direitos inerentes ao filho, mas também visar a coibição, para que outros pais e mães não comentam a mesma conduta.

Por fim, as palavras de Rubem Alves ajudam-nos a traduzir a forte relação entre pais/filhos, que tem em seu cerne, em sua essência o princípio jurídico do afeto:

“Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser na eternidade; aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disto)”

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm >. Acesso em: 08 nov. 201.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2005

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação entre Pais e Filhos** – Além da Obrigação Legal de Caráter Material. Artigo Jurídico disponível no site http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc. Acesso em 08 de novembro de 2015.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057. Acesso em jul 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nem só de pão vive o Homem**: Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível no site http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/artigos/05_nem.so.de.pao.vive.o.homem.pdf. Acesso em 08 de novembro de 2015.

ZAMATARO, Yves. **Da possibilidade de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo**. Disponível no site: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI181259,9104Da+possibilidade+de+indenizacao+por+danos+morais+decorrentes+de>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

PSIQUIATRIA FORENSE E A MEDIDA DE SEGURANÇA: OLHAR BIOÉTICO¹³⁰

Neusa Schnorrenberger¹³¹
Taciana Marconatto Damo Cervi¹³²

RESUMO: O presente trabalho estuda a aplicação dos princípios bioéticos na medida de segurança. O estudo se justifica em razão da vigência da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, que também deve ser interpretada em favor das pessoas submetidas a cumprimento de medida de segurança, de acordo com a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal. A investigação no método dedutivo e no método de procedimento monográfico, com o estudo indireto, fundado em doutrinas, artigos científicos disponíveis em revistas.

PALAVRAS-CHAVE: Psiquiatria Forense - Medida de Segurança - Bioética.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho é um breve relato de pesquisas até então realizadas pelas autoras, com intuito de compreender melhor o que se entende por psiquiatria forense e medida de segurança, e como se configura sob um olhar bioético. Para abordar o tema em questão, o presente trabalho se divide em três partes: inicialmente, conceitua-se o que vem a ser psiquiatria forense, na segunda parte deste trabalho investigam-se as origens da medida de segurança no meio jurídico do país, e, em um terceiro momento, emerge, então, a necessidade de verificar a situação da aplicação da medida de segurança e, ao mesmo tempo, pretende-se investigar os reflexos bioéticos da questão.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Psiquiatria forense é o nome dado ao que aponta a aplicação de ciências e modelos específicos psiquiátricos a ações judiciais, que observa o modo de comportar de um ser humano para com o restante da sociedade (CROCE, 2012, p. 628). Seguindo a tentativa de definir o que seja *psiquiatria forense*, o autor Rogério Greco, refere que “a psicopatologia forense estuda os limites e modificadores anormais da responsabilidade e da capacidade” (GRECO, 2013, p. 169). Ainda conforme o mesmo autor:

¹³⁰ A presente pesquisa é desenvolvida de forma autônoma pela autora na disciplina de Biodireito/2015, sob a orientação da Profa. Taciana Marconatto Damo Cervi, no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, *Campus* Santo Ângelo-RS

¹³¹ Graduanda do 7º e 8º semestre do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, *Campus* Santo Ângelo-RS. E-mail: asuensc@hotmail.com

¹³² Professora universitária, mestra em Direito no Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões-URI, *Campus* Santo Ângelo-RS. E-mail: taciana@santoangelo.uri.br

No âmbito do Direito Penal a perícia psiquiátrica tem por objetivo estabelecer um diagnóstico e auxiliar o juiz a estabelecer a culpabilidade. Dessa maneira mostra-se a impossibilidade de atribuir culpabilidade para um indivíduo portador de transtorno mental que comete algum ilícito, após diagnosticada a sua insanidade psíquica por meio de perícia.

[...] existe o reconhecimento de que essa pessoa apresenta incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se conforme este entendimento, não podendo ser estereotipado como criminoso. (GRECO, 2013, p.170)

O Código Penal Brasileiro de 1984 instituiu sobre a imputabilidade penal, e a redução da pena:

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

[...]

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL, 1984) (Grifo das autoras)

A lei federal da reforma psiquiátrica em seu art. 1º, alude a não discriminação dos pacientes internados sob a égide estatal,

Art. 1º Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

O mesmo texto da lei em seu artigo 2º em seu parágrafo único, que elenca os direitos da pessoa com transtorno mental, os quais merecem destaque alguns de seus incisos,

- I - ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades;
 - II - ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, visando alcançar sua recuperação pela inserção na família, no trabalho e na comunidade;
 - III - ser protegida contra qualquer forma de abuso e exploração;
- [...]

VII - receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento;

VIII - ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis;

IX - ser tratada, preferencialmente, em serviços comunitários de saúde mental. (BRASIL, 2001)

O dispositivo vem ao encontro dos preceitos bioéticos que norteiam a melhor forma de tratamento. Destaca-se o princípio da não maleficência de não causar danos ao paciente, princípio da beneficência dos profissionais em agir para promover o bem do paciente, bem como a autonomia da opção do paciente ou responsável pelas escolhas do tratamento. (LOCH).

A lei também impõe a obrigação do Estado de efetividade a estes direito da pessoa, destacada a importância da participação da família e da sociedade para a reabilitação da saúde mental quanto da reinserção da pessoa ao convívio com sociedade, conforme segue:

Art. 3º É responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde aos portadores de transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família, a qual será prestada em estabelecimento de saúde mental, assim entendidas as instituições ou unidades que ofereçam assistência em saúde aos portadores de transtornos mentais. (BRASIL, 2001)

O Estado mantém o monopólio das medidas de segurança proferidas pelo juiz de direito em sua sentença. A Lei de execuções penais traz a medida de segurança em seus artigos,

Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.

Art. 172. Ninguém será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, ou submetido a tratamento ambulatorial, para cumprimento de medida de segurança, sem a guia expedida pela autoridade judiciária. (BRASIL, 1984)

O artigo 175 e seguintes da lei de execuções penais (LEP), frisa a cessação da periculosidade do agente com o preenchimento de requisitos,

Art. 175. A cessação da periculosidade será averiguada no fim do prazo mínimo de duração da medida de segurança, pelo exame das condições pessoais do agente, observando-se o seguinte:

I - a autoridade administrativa, até 1 (um) mês antes de expirar o prazo de duração mínima da medida, remeterá ao Juiz minucioso relatório que o habilite a resolver sobre a revogação ou permanência da medida;

II - o relatório será instruído com o laudo psiquiátrico;

III - juntado aos autos o relatório ou realizadas as diligências, serão ouvidos, sucessivamente, o Ministério Público e o curador ou defensor, no prazo de 3 (três) dias para cada um;

IV - o Juiz nomeará curador ou defensor para o agente que não o tiver;
V - o Juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, poderá determinar novas diligências, ainda que expirado o prazo de duração mínima da medida de segurança;

VI - ouvidas as partes ou realizadas as diligências a que se refere o inciso anterior, o Juiz proferirá a sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias. (BRASIL, 1984)

O instituto psiquiátrico forense do Estado do Rio Grande do Sul, Dr. Mauricio Cardoso, situado em Porto Alegre, possui capacidade para 448 internados, com lotação carcerária atual aproximada de 388 pessoas internadas oriundas de todo o Estado gaúcho (RIO GRANDE DO SUL, Superintendência dos Serviços Penitenciários da Secretaria do Interior e Justiça), com alvará expedido por ordem judicial decretado para a internação.

Conforme situação verificada *in loco*, na visita realizada pela acadêmica, o tratamento oferecido muitas vezes é precário, além das instalações materiais encontrarem-se deterioradas. Outro aspecto diz respeito à dificuldade da família optar em receber o agente sob medida de segurança ao lar novamente após cessar sua periculosidade. Encontra-se grandes resquícios dessa família não receber nenhum apoio ou orientação por parte do Estado, na reintegração do agente à família e à sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo um breve relato de pesquisas realizada, este trabalho investiga os resultados do que seja a psiquiatria forense, a medida de segurança sob um olhar bioético. Porém, o presente ensaio tem como meta maior, adquirir mais conhecimento e um domínio mais aprofundado sobre o tema proposto. Assim, percebe-se que, a lei federal veio para reformular o quadro da saúde mental vivido na sociedade até o momento, que muito visava em apenas estudar a loucura.

Mesmo sendo o acesso à saúde mental um direito de quem esteja sob medida de segurança, o Judiciário conjuntamente ao esforço da psiquiatria avalia a (in)capacidade do réu mediante as reivindicações e demandas da sociedade. O judiciário, recorrido para alcançar tal direito, transforma-se em juiz de ordenação a garantia de um direito constitucional (saúde). Respeitando, o presente, às características próprias de um trabalho de pesquisa essencialmente de lei, de conhecimento e dialético, conclui-se que o Poder Público e o Poder Judiciário estão sobrecarregados frente às demandas do direito a saúde mental e realmente existem possibilidades de se mudar este quadro se houver um melhor entendimento entre o Judiciário, Psiquiatria e uma melhor gestão pública de recursos financeiros alocados para a área. Porém, ainda não foi possível estudar quais seriam as melhores possibilidades, apenas vislumbra-se que um ponto de partida são os Centros de Atendimento Psíquico Social (CAPS), pela Portaria nº 336/GM, de 19 de fevereiro de 2002, fazem parte da rede do Sistema Único de Saúde, o SUS. Reconhecendo e ampliando o funcionamento e a complexidade dos CAPS, que têm objetivos de propiciar um atendimento durante o dia a quem sofre com os transtornos psíquicos graves e contínuos, em certas áreas regionais, propiciando os

cuidados médicos e reabilitação psicossocial, com o fundamento de aniquilar o molde hospitalar para a internação psíquica, evitando assim as passagens inseridas em locais hospitalares e conjugando a cidadania, dignidade humana, inclusão social do agente que usufrui bem como suas famílias (MINISTÉRIO DA SAÚDE Secretaria de Atenção à Saúde. p. 12).

REFERÊNCIAS

ABDALLA-FILHO, Elias; SOUZA, Patrícia Abdalla de. Bioética, **Psiquiatria Forense e a aplicação da Medida de Segurança no Brasil**. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewfile/160/165>. Acesso em 09 de nov. de 2015.

BRASIL, 1940. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_0> Acesso em 07 de nov. de 2015.

BRASIL, 1984. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 05 de nov. de 2015.

BRASIL, 2001. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10216.htm>. Acesso em: 05 de nov. de 2015.

DELTON, Croce; Delton, Croce Jr. **Manual de Medicina Legal**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.628-642.

GRECO, Rogério et e al. **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito Processual Penal**: teoria resumida. 11ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. **Saúde Mental no SUS**: Os Centros de Atenção Psicossocial. Disponível em: <http://www.ccs.saude.gov.br/saude_mental/pdf/sm_sus.pdf>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

LOCH, Jussara de Azambuja. **Princípios da Bioética**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/joao/principiosdebioetica.pdf>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

RIO GRANDE DO SUL, 1968. **Lei nº 5.745, de 28 de dezembro de 1968**. Dispõe sobre a estrutura da Superintendência dos Serviços Penitenciários da Secretaria do Interior e Justiça, regula seu funcionamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/conteudo.php?cod_menu=203&cod_conteudo=18>. Acesso em: 07 de nov. de 2015.

A INTERFACE DA PSICOLOGIA NO CONTEXTO JURÍDICO: UM RELATO DE CASO

*Patrícia Feiten Pinto¹³³
Sabrina Alves de Souza¹³⁴*

RESUMO: Este trabalho foi desenvolvido a partir de um estágio curricular em psicologia realizado no Fórum de Santo Ângelo. O objetivo foi proporcionar um espaço terapêutico no contexto jurídico e a forma de intervenção foi a partir de entrevistas iniciais. Para ilustrar a inserção da psicologia no contexto jurídico será apresentado um caso clínico com uma hipótese de alienação parental. Com isso, acredita-se que entre as questões processuais existem pessoas em sofrimento psíquico que precisam de auxílio.

PALAVRAS-CHAVE: Psicologia jurídica - Sofrimento psíquico - Alienação parental.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho é um produto do estágio curricular em Psicologia Clínica Ênfase B do Curso de Psicologia da URI realizado no Fórum de Santo Ângelo. Conforme Altoé (2001), as questões humanas debatidas no âmbito judiciário são complexas e aqueles que têm alguma experiência na área percebem que elas não são simplesmente burocráticas ou processuais, visto que elas são situações delicadas, difíceis e dolorosas, que requerem um cuidado, um olhar para os direitos humanos.

A Psicologia Jurídica, segundo Silva J. (2007), surge em um contexto em que o psicólogo/estagiário realiza o papel de assessoramento perante o juiz (que irá exercer a função julgadora), em aspectos relevantes para o processo. A psicologia avalia aspectos conscientes e inconsciente, verbais e não verbais que mobilizam o indivíduo e sua conduta indo além da literalidade da lei, uma vez que a psicologia vai além da apresentação dos fatos ocorridos.

A psicologia no contexto jurídico, portanto, tem a função de informar sobre aspectos mais gerais e precisos do paciente no intuito de que o magistrado possa adotar as medidas mais adequadas acerca do desfecho do processo, porém, sem expor de forma desrespeitosa o paciente, o qual confiou no estagiário para contar os seus conflitos.

O objetivo geral desta atividade de estágio é proporcionar um espaço terapêutico no contexto jurídico. O procedimento metodológico utilizado é de entrevistas iniciais. Zimmerman (2004) explica que a entrevista inicial permite observar, de forma condensada, o essencial da história do paciente e daquilo que se desenvolverá no campo

¹³³ graduanda em psicologia pela URI Santo Ângelo. E-mail: patriciafeiten93@gmail.com

¹³⁴ doutoranda em educação pela UFP. Professora do curso de psicologia da URI Santo Ângelo. E-mail: sabrina@urisan.tche.br

da análise. Nas entrevistas iniciais, o terapeuta avalia as condições, mentais, emocionais, materiais e circunstanciais da vida do paciente.

A maioria das situações encaminhadas ao setor da psicologia no Fórum são de crianças e adolescentes em alguma vulnerabilidade, tanto psíquica quanto social, como casos de alienação parental, crianças e adolescentes abrigados, com problemas familiares, abuso, entre outros. Com isso, para desenvolver este trabalho foi escolhido um dos casos atendidos para aprofundar sobre ele, e mostrar como a psicologia atua no contexto jurídico. O caso que será apresentado é sobre K. e serão utilizadas letras para identificação dos sujeitos envolvidos.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

K é uma criança de 9 anos e, antes de começar os atendimentos com ela, conversei com a sua mãe (B) primeiro. B explicou que ela e o marido se divorciaram em fevereiro e que a filha está morando com ela. O divórcio, de acordo com Schabbel (2005), legaliza um estado de discórdia entre o casal, leva a uma liberação do clima de disputa e cria novas estruturas domésticas de convivência entre pais e filhos. Para os filhos, inicialmente representa um mistério que precisa ser explicado com clareza e objetividade. Trata-se de um marco legal que provoca angústias e incertezas e estes acontecimentos passam a desencadear falhas na comunicação e interpretações errôneas permeadas de mágoas e ressentimentos, gerando, deste modo, inúmeros conflitos, afetando diretamente o exercício parental.

B disse que o ex-marido (J) não se importava muito com K e nem brincava com a filha. B contou que J ficou 3 meses afastado delas após o divórcio por uma ordem judicial, pois segundo B, J a ameaçou de morte e também ameaçou em por fogo na casa com as filhas dentro, logo após ela pedir o divórcio. Depois destes 3 meses, saiu uma nova audiência e foi retirada à medida protetiva. B trouxe que a filha não reagiu bem as visitas na casa do pai, pois K ficou triste e não falava muito com B. Segundo B, o seu marido falava para a filha que ele iria tirar ela da mãe e, além disso, ela relata que o pai só envergonhava K com suas colegas na escola. Com isso, B disse que K não queria mais ver o pai.

J deu outra versão para a história. Ele contou que conseguiu uma ordem judicial para ver a filha, B inventou histórias sobre ele, situação esta, que fez com que K se afastasse dele. J disse que ele jamais colocaria fogo na casa com a ex-mulher e as filhas junto e nem ameaçou B de morte, pois ele não seria capaz de matar ninguém, muito menos alguém que ele se importa.

Em meio a estas discussões está K. No primeiro atendimento, pedi que K fizesse um desenho livre. Ela desenhou uma casa com 5 pessoas, ela, a tia, a mãe e as duas irmãs. Então, pedi para que ela contasse uma história e ela escreveu na folha “era uma vez uma família feliz, mas aí o pai brigou com a mãe e ameaçou por fogo na casa e a família ficou triste”. Após ler para mim, perguntei a ela sobre as situações que deixavam aquela família feliz e começou a sair lágrimas dos seus olhos. Então, sentei ao lado dela

e, entre os seus choros, ela disse que o pai ameaçou de por fogo na casa e que ele diz que ele vai tirar ela da mãe, e que ela não quer ir morar com o pai.

K, durante os encontros, falava que não queria ver o pai, pois ele nunca fez nada de bom para ela, ele só a magoa, a envergonha e ele nunca brincava com ela. Convidei K para fazer uma atividade, onde ela teria que escrever primeiro todas as coisas boas da mãe e do pai em uma folha, após, a convidei para escrever algumas coisas que ela não gosta que os pais façam. K só escreveu coisas boas da mãe e ela disse que ela não faz nada que ela não goste. Já para o pai, K, no início, disse que o pai não tinha nada de bom, então, começamos a conversar e eu perguntei se o pai se preocupa e cuida dela e ela disse que sim, então ela escreveu na folha. Também perguntei se ela acha que o pai a ama e se ele brinca com ela e ela disse que sim para ambos. Quando pedi para escrever as coisas que ela não gosta do pai, ela escreveu apenas coisas relacionadas com as brigas dele com a mãe. Além disso, K em uma mesma sessão, disse que o pai não brincava com ela e mais tarde, ela trouxe que ele brincava.

Quando percebi algumas coisas, contatei com os pais para realizar uma devolução a eles, no entanto, até agora, só consegui falar com o pai, pois a mãe não compareceu em nenhum dos encontros agendados. Para J falei, no geral, que percebi que quando ele e B estão em conflitos, K estava projetando os conflitos deles para ela, como se a briga deles, fosse com ela. Disse a ele que é normal ter conflitos após a separação, mas é importante para a K que eles tenham um relacionamento mais amigável, pelo menos quando estiverem com K. E também, é importante que, quando eles estiverem tendo um desentendimento, nenhum dos dois fique falando sobre o outro para K. Discutimos e chegamos a conclusão que uma possibilidade nessa situação é dizer para K que J e B não concordam com algumas coisas, mas que mesmo assim, os dois a amam do mesmo jeito e querem o melhor para ela.

Souza (2008, apud DIAS, 2008) explica que o filho, abalado pela separação dos pais, vê-se diante do sentimento de vazio e de abandono causado pelo afastamento do não guardião. Por meio dos discursos dos pais e pela vontade de K de se afastar do pai, de início, criou-se a hipótese de alienação parental por parte da mãe de K, pois o discurso que K apresentava era exatamente igual o que a mãe trazia.

Quando era perguntado a K o porquê dela não querer sair com o pai, ela falava que não sabia, mas nas atividades que realizava com ela, K trazia muito as coisas relacionadas com as brigas de B e J. Segundo Dias (2008), identificando-se com seu guardião, a criança alienada passa a rejeitar todo e qualquer tipo de contato com o outro genitor, sem qualquer justificativa. Com o passar do tempo e a constante repetição de conceitos negativos sobre o outro genitor, esse quadro evolui para um mais completo, um irreversível afastamento.

No caso de K, até o momento não houve um “irreversível afastamento”, já que, durante um período, B e J estavam se relacionando bem e neste tempo, K estava saindo sozinha com o pai e os dois estavam se divertindo juntos. Então, quando o pai e a mãe de K estavam em conflitos, logo quando ela começou os atendimentos, K estava rejeitando o pai, atualizando o discurso da mãe, e me trazendo que o pai nunca fazia nada de bom para ela. Quando o pai e a mãe de K se entenderam, K começou a querer

falar com o pai. No entanto, a boa relação dos pais de K durou por pouco tempo e quando os dois voltaram a se desentender, K voltou a não conversar com o pai.

Nesta última briga, a mãe me trouxe por telefone que ela e J brigaram e ele não quis mais ir ver K, nem para levá-la aos atendimentos no Fórum. No entanto, J veio no horário marcado de K e trouxe que B não está o deixando ver a filha. Durante a conversa com J não foi abordado a hipótese de alienação parental por questões éticas e até porque ainda é necessário ter certeza disso. No momento, a mãe de K não está levando a filha aos atendimentos e o último encontro com ela foi no início de outubro. Mesmo se K não comparecer mais aos atendimentos, será necessário entrar novamente em contato com a mãe para realizar uma conversa com ela sobre K e também para investigar a hipótese de alienação parental.

A partir desse caso clínico foi ilustrado um pouco da intervenção da psicologia no sistema judiciário. O diálogo entre a psicologia e o direito tem demonstrado ser uma importante aliança para as questões dos direitos humanos e para a prevenção de possíveis danos maiores aos sujeitos. Com isso, acredita-se que a atuação do psicólogo no sistema judiciário é relevante, pois entre os processos existem pessoas em sofrimento psíquico que precisam de ajuda para poder lidar melhor com seus conflitos.

No entanto, a maior dificuldade encontrada é a real aceitação do trabalho do psicólogo no Fórum, pois existem muitos processos tramitando neste local e muitas pessoas que precisariam de um auxílio psicológico, mas poucos sujeitos são encaminhados para as estagiárias e, fundamentalmente, são encaminhados sujeitos vinculados com a Vara da Infância e da Adolescência ou quando o próprio indivíduo pede o atendimento. Com isso, mesmo que a psicologia apresente benefícios aos sujeitos, é necessário uma maior inserção desta área no poder judiciário através da apresentação de trabalhos como este para que as pessoas ligadas a área do direito tomem conhecimento da importância do trabalho da psicologia no judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir desse estágio, foi possível proporcionar, através das entrevistas iniciais um espaço terapêutico de escuta a alguns sujeitos em sofrimento psíquico que possuem algum processo no Fórum. Os sujeitos, quando buscam atendimento psicológico, normalmente estão enfrentando dificuldades e vivenciando conflitos que estão comprometendo as tarefas diárias de seu cotidiano e no modo como ele mesmo se percebe, com isso, a psicologia auxilia estes sujeitos a lidarem com o seu sofrimento.

As entrevistas iniciais propiciaram um entendimento dinâmico sobre a história dos pacientes e com isso, foi possível realizar um diagnóstico preliminar e realizar recomendações terapêuticas para cada paciente.

Quando necessário, foi informado sobre aspectos gerais do paciente e sobre o eu percebi do caso ao juiz. A partir disso, a psicologia no contexto jurídico auxilia no bem estar mental das pessoas, compreendendo-as para além da questão burocrática e ela

também pode servir como uma assessoria perante os juízes fim de auxiliar o magistrado a adotar as medidas mais adequadas acerca do desfecho do processo.

REFERÊNCIAS

ALTOÉ, S. Atualidade da psicologia jurídica. **Revista de Pesquisadores da Psicologia no Brasil Juiz de Fora**. v. 1, 2013.

DIAS, M. B. Síndrome da alienação parental, o que é isso. **Jus Navigandi**, v. 10, n. 1, p. 1, 2008.

SCHABBEL, C. Relações familiares na separação conjugal: contribuições da mediação. **Psicologia: teoria e prática**, v. 7, n. 1, p. 13-20, 2005.

SILVA, D. M. P. Psicologia Jurídica, uma ciência em expansão. **Psique Especial Ciência e Vida**, São Paulo, ano I, no. 5, p. 06- 07, 2007.

SILVA, J.S. **Psicologia jurídica: encontros e desencontros em sua prática**, 2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2014/psicologia-juridica-encontros-e-desencontros-em-sua-pratica-servidora-cristiana-jobim-souza>>. Acesso em: 04 de nov de 2015.

ZIMERMAN, D. **Manual de técnica psicanalítica: uma re-visão**. Porto Alegre: Artmed, 2004.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

Patrícia Inês Jablonski¹³⁵

Ana Lucia dos Santos¹³⁶

RESUMO: Este trabalho permitirá contemplar as características essenciais do direito processual civil constitucional, suas distintas nuances e questões acerca da nova feição da atividade jurisdicional. Portanto, demonstrar-se-á a real aproximação entre o povo e a justiça, em especial através da tutela constitucional da assistência jurídica gratuita como uma garantia fundamental. Concernente à metodologia, de frisar que o método se perfilou à fundamentação teórica, lançando mão de pesquisas bibliográficas de legislação, doutrina, artigos e jurisprudências.

PALAVRAS CHAVES: Processo Civil - Constitucionalização do Processo - Assistência jurídica gratuita.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É inegável o paralelo existente desde os tempos mais primitivos entre as sociedades e as normas de condutas que as norteiam. Com efeito, com vistas a um equilíbrio social e democrático no âmbito das relações, referidas normas podem ser vislumbradas atualmente através de um amplo sistema de direitos e garantias individuais, sejam elas processuais ou não.

Nesse sentido, cabe referir inicialmente, que todo o direito processual, como ramo do direito público, tem suas linhas fundamentais delimitadas pelo direito constitucional. Nossa Constituição de 1988, através de suas variadas nuances busca garantir a efetividade do acesso à justiça, oferecendo aos seus cidadãos canais eficientes para o acesso à justiça, particularmente voltada para os aspectos de um sistema processual constitucional.

Tal hipótese, vem carregada de forma explícita na verificação dos princípios processuais e direitos fundamentais que garantem o pleno exercício da cidadania e da prestação da respectiva tutela jurisdicional, bem como pelo amplo controle judicial da constitucionalidade das leis e dos atos em gerais da administração pública, exercido através dos remédios constitucionais.

¹³⁵ Advogada. Graduada em Direito | Ciências Sociais e Aplicadas pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS. Pós-gradua *Latu Sensu* - Especialização em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional - UNINTER e Pós-graduanda *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: patriciajablonski@hotmail.com

¹³⁶ Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul- UNIJUI. Pós graduada em Direito Público pela UNIDERP e Pós-graduanda *stricto sensu* - Mestrado em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo/RS. E-mail: anasantos.jnh@gmail.com.

Dessa forma, o presente estudo tem como tema principal a abordagem da constitucionalização do direito processual civil, verificando o acesso à justiça como garantia fundamental insculpida na Constituição Federal Brasileira de 1988.

No que tange a problemática, indagamos se é possível afirmar que, a partir de uma análise histórica do direito processual civil, do estudo dos princípios e garantias fundamentais, o direito processual constitucional tem instrumentos de acesso à justiça, especificamente ao judiciário, oferecendo uma ampla admissão de pessoas e causas ao processo, eliminando toda e qualquer dificuldade, seja ela econômica ou até mesmo intelectual?

Diante deste cenário, o objetivo geral do presente trabalho é demonstrar que o direito processual constitucional e seu discurso jurídico, através de tutelas específicas como o acesso gratuito ao judiciário, tem natureza equilibradora, afastando principalmente as desigualdades econômicas, nivelando o contraditório, obtendo de forma incisiva o acesso à justiça.

De outro lado, cumpre referir que o presente trabalho, opta pelo método de abordagem indutivo, tendo em vista a possível ampliação da aproximação dos fenômenos, que parte das verificações particulares às leis e teorias.

As técnicas de pesquisa se dará através da prática de coleta de dados, a qual se realizará através da análise de documentação indireta, que abrange uma vasta pesquisa documental, bibliográfica, bem como, a utilização da doutrina correspondente a temática proposta - livros e periódicos -, e da legislação pertinente.

A CONSTITUIÇÃO E O DIREITO PROCESSUAL

A constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo e, que, pode ser visto em várias dimensões. De um lado, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direito fundamentais. De outra senda, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas (SARMENTO, 2009, p. 50).

A essa fase atual do pensamento jurídico deu-se o nome de *Neoconstitucionalismo*. Há quem denomine esta fase de *pós-positivismo*, o que também não quer dizer muita coisa, a não ser o fato de que é um estágio posterior ao *positivismo* característico da segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX (DIDIER Jr., 2014, p. 30-31).

Nesse sentir, temos que o constitucionalismo é um princípio indispensável à garantia dos direitos de uma sociedade, e dele emerge a ideia do Estado Constitucional de Direito.

Esta constitucionalização trata tanto da função jurisdicional, quanto das garantias constitucionais, das ações à disposição dos cidadãos, bem como da garantia do cumprimento das decisões judiciais na resolução de conflitos e pretensões.

A Constituição Federal determina os institutos característicos do desenvolvimento do processo, fixa a estrutura dos órgãos jurisdicionais, garantindo a distribuição da justiça, estabelece regras como os princípios constitucionais processuais e assegura a todos o acesso à Justiça.

Alguns dos princípios gerais que informam o processo civil são, ao menos inicialmente, princípios constitucionais ou seus corolários, como o do juiz natural, o da publicidade das audiências, o direito de ação e de defesa, a assistência judiciária, dentre outros (CINTRA, 2010, p. 84).

Nesse sentido, não é menos verdadeiro o relevo da garantia judicial no corpo de uma Constituição, eis que impõe estabilidade as normas e rigidez à todas as atividades de um Estado.

Nas palavras de José Frederico Marques ao definir Direito Processual Constitucional:

Nesse Direito Processual Constitucional pretendia-se a condensação metodológica e sistemática dos princípios introdutórios do processo geral. Nele deve ser fixada as regras brasileiras que informam a ciência processual e que promanam da Constituição, além de institutos e preceitos que na Lei Maior encontram sua fonte formal expressa (1997, p.14).

De fato, a nossa Carta Magna de 1988 ao tratar do direito processual abraça a tutela constitucional dos princípios fundamentais do processo, compreendendo as normas constitucionais sobre os órgãos da jurisdição, sua competência e suas garantias, bem como a jurisdição constitucional, que por sua vez abrange o controle do judiciário da constitucionalidade das leis e dos atos da Administração, bem como os remédios constitucionais processuais da jurisdição constitucional das liberdades (DIDIER Jr., 2014, p. 40).

DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA

O direito ao acesso à justiça para a defesa de direitos individuais, violados ou como inafastabilidade da jurisdição, é a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal dos princípios e garantias que conduzem as partes à ordem jurídica justa (CINTRA, 2010, p.81).

Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho,

O direito à tutela jurisdicional é o direito que toda pessoa tem de exigir que se faça justiça, quando pretenda algo de outra, sendo que a pretensão deve ser atendida por um órgão judicial, através do

processo onde são reconhecidas as garantias mínimas. O acesso dos cidadãos aos tribunais de justiça, à procura de uma resposta jurídica fundamentada a uma pretensão ou interesse determinado, realiza-se pela interposição perante órgãos jurisdicionais, cuja missão exclusiva é conhecer e decidir as pretensões, que são submetidas ao conhecimento do órgão judicante, tendo em vista os direitos fundamentais da pessoa (2009, p. 292).

Dessa forma, a Constituição de 1988 preocupada com a garantia a esse direito, efetivou a garantia do direito ao acesso à justiça, estendendo a assistência jurídica processual gratuita aos que não disponham de recursos, atendendo, assim, ao princípio da isonomia. Enfim, a nossa Carta Política de 1988 acompanhou uma tendência universal de diminuição da distância entre o povo e a justiça (CINTRA, 2010, p. 82).

Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir a sua pretensão em juízo e também poder dela se defender. Logo, é o direito de exigir que se faça justiça, através de um processo onde são reconhecidas as garantias mínimas.

À vista disso, podemos salientar que a assistência jurídica, assistência judiciária e gratuidade de justiça são medidas compensatórias de caráter econômico, adotadas em favor dos cidadãos considerados pobres ou carentes nos termos da lei. Esses benefícios visam suprir deficiências e emparelhar o quanto possível, pela oferta de serviços estatais ou pela supressão de determinados ônus processuais, aqueles que não possuem capacidade para atendê-los.

Tais normas têm por base a desigualdade econômica, que impede o efetivo acesso à Justiça e, conseqüentemente, o nivelamento essencial ao contraditório; sem a assistência processual a quem dela carece, as perspectivas de obter justiça é ilusória para enormes contingentes sociais. Portanto, a assistência gratuita tem natureza reequilibradora, pois transpõe a exigência da contratação de advogado, muitas vezes onerosa e desproporcional à parte carente de maiores posses (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, item n. 12, p. 150; FIX-ZAMUDIO, Héctor. itens n. 9 e 25, p. 32 e 64).

Dessa forma, o direito à assistência jurídica ou judiciária é um direito público subjetivo outorgado pela Constituição e pela lei a toda pessoa cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo para o sustento de sua família ou de si própria (FERREIRA, 1989, p. 214).

Tais benefícios, de cunho compensatório, não afrontam a isonomia. Ao contrário, viabilizam, efetivamente, a igualdade material ou a igualdade por compensação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 ressaltou de forma significativa o compromisso do Estado de Direito Brasileiro em promover a tutela jurisdicional através de um processo justo e acessível à todos os seus cidadãos.

Nesse sentido, a garantia judicial de um processo revestido de um caráter jurídico rígido e capaz, fez com que a Lei Maior atribuisse obstáculos cada vez maiores a toda e qualquer modificação e/ou desestabilidade processual. Neste compasso, trouxe regras orientadoras do processo relativas à administração da justiça, através dos órgãos imparciais da jurisdição e institutos adequados à garantia de justa aplicação do direito.

A relevância do estampado até aqui, em especial quanto a constitucionalização do processo, se determina através de sua imprescindibilidade para efetivar e assegurar os direitos individuais e coletivos dos membros do Estado Brasileiro, colocando as garantias constitucionais da ação e do processo como mecanismos da distribuição de justiça, em especial a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, assegurando uma justa e imparcial decisão.

Nessa tentativa de aproximação entre o povo e a justiça e de trazer efetividade à tutela constitucional do processo, a Constituição de 1988 se preocupou em estender a assistência jurídica às pessoas que possuem poucos recursos.

Enfim, os direitos e garantias expressos na Constituição Federal Brasileira de 1988 não excluem outros direitos decorrentes dos demais princípios por ela adotados, nem dos oriundos dos Tratados Internacionais de que o Brasil faça parte, apenas os insere no ordenamento jurídico como forma de efetivação de todo e qualquer direito.

REFERÊNCIAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. **Causas y efectos sociales del Derecho Procesal. Estudios de teoría general y historia del proceso, item n. 12, p. 150; FIX-ZAMUDIO, Héctor. Constitución y proceso civil en Latinoamérica**, itens n. 9 e 25.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; RANGEL DINAMARCO, Cândido. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2010.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Apud* MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: junho de 2015.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.



MARQUES, José Frederico. *Apud* ROSAS, Roberto. **Direito processual constitucional princípios constitucionais do processo civil.** São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1997.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Leituras complementares de Direito Constitucional – Teoria da Constituição.** Marcelo Novelino (org.) Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

A DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DO HOMOSSEXUAL¹³⁷

*Paula Vanessa Fernandes¹³⁸
Francieli Borchardt da Cruz¹³⁹*

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo, fazer uma breve análise sobre a discriminação do homossexual. Abordando os aspectos históricos que influenciaram na construção do preconceito, trazendo também a questão da violência, e por fim, entender a diversidade sexual e de gênero, como forma de reconhecimento e inclusão. A pesquisa caracteriza-se como de caráter teórica, de análise qualitativa e fins explicativos. O método de abordagem é dedutivo e os de procedimento histórico.

PALAVRAS-CHAVE: Discriminação – Gênero - Homossexual.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A homossexualidade sempre esteve presente na história da humanidade, desde os tempos mais remotos em que era reconhecida como uma prática sexual natural.

No entanto com surgimento do cristianismo e a exploração da ciência, a visão da prática sexual entre pessoas do mesmo sexo passou a ser encarada pela sociedade como uma conduta desviante, perversa e de caráter patológico. Dando início ao entendimento de que a única forma de relação sexual aceita pela sociedade deveria ser aquele entre homem e mulher, com o objetivo de procriação.

Dentro dessa perspectiva o presente artigo através de uma pesquisa exploratória e bibliográfica, tendo como método dedutivo e hermenêutico, analisa a discriminação de gênero na presente sociedade contemporânea, mais especificadamente, a discriminação em razão da orientação sexual do homossexual, objetivando compreender como o dever histórico contribuiu para o desencadeamento da homofobia. A problematização decorre do fato de que mesmo após tantas lutas travadas pelo movimento homossexual, os seus direitos fundamentais ainda são violados, sofrendo os mais variados tipos de violência, estigma e exclusão.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

¹³⁷ Tema desenvolvido para o Artigo Final da disciplina Multiculturalismo: Identidade e Diversidade, para o curso de Mestrado em Direito da URI campus Santo Ângelo-RS.

² Graduada em Direito pelo Instituto Educacional Santo Ângelo (IESA). Pós-graduanda em Direito Processual Civil e Temas relevantes de Direito Civil das Faculdades Integradas Machado de Assis (FEMA). Mestranda em Direito da URI campus Santo Ângelo-RS. Advogada. E-mail: paulah.adv@gmail.com.

¹³⁹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Pós- graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Integrada Machado de Assis (FEMA). Mestranda em Direito da URI campus Santo Ângelo-RS. E-mail: francieli.borchardt1@gmail.com.

A abordagem sobre a questão da homossexualidade geralmente causa muitas inquietações e discussões, seja por parte daqueles que travam uma luta pelo reconhecimento e respeito de todas as diversidades sexuais, ou por aqueles que com argumentos biológicos, científicos ou religiosos se mostram intolerantes a aceitação desses grupos.

A palavra homossexual de origem etimológica grega traduz a idéia de atração sexual e afetiva entre pessoas do mesmo sexo, Maria Berenice Dias conceitua como sendo “Tanto a idéia de semelhante, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter, como também significa a sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo” (DIAS, 2000, p. 31).

O termo homossexualidade foi utilizado pela primeira vez publicamente, somente em 1869, pelo escritor Károly Mária Kertbeny, o qual por meio de textos publicados defendia que a relação entre dois homens era algo natural e intrínseco a sua personalidade, não podendo ser modificada (VIÑUALES, 2000).

A verdade é que a homossexualidade sempre esteve presente na história da humanidade, desde os tempos mais remotos em que era reconhecida como uma prática sexual natural até a presente data em que é repudiada e tratada como um desvio de conduta, doença ou uma imoralidade.

Há de ser ter uma visão ampliada do sexo biológico, e não tão somente aquela que nos distingue entre homens e mulheres, e sim da infinita possibilita de cada um poder se manifestar da forma como se identifica sem medo de sofrer represálias e ser julgado como *anormal*.

A antropologia demonstra que a homossexualidade era uma prática comum entre os povos romanos, gregos e os egípcios, onde não era vista com “maus olhos”:

Eu gostaria de dizer-lhes que nessa época feliz não existiam preconceitos contra os homossexuais e que a civilização grega era mais liberal do que a nossa. Mas, se eu dissesse isso, mentiria: os gregos não podiam ser tolerantes nem intolerantes para com os homossexuais, pela simples razão de que não sabiam o que era a homossexualidade. Não classificavam as condutas sexuais segundo o sexo, mas segundo a classe social e as categorias de atividade ou de passividade. [...] Os gregos tinham tantos preconceitos quanto nós, mas não tinham os mesmos preconceitos que nós (VEYNE apud ERIBON, 1996, p. 159).

A cultura inserida na antiga Grécia era de que se os homens mais jovens mantivessem relações com homens mais velhos, aqueles absorveriam os seus saberes e os seus valores, conhecida tal relação como pederastia, aqui ainda não havia a atribuição do caráter de que as relações sexuais teriam o fim único de procriação, já na cultura romana alguns relatos históricos apontam que era naturalmente aceita a conduta do romano em manter relações com seu escravo (DOVER, 1994, p. 275-278).

Com o surgimento do cristianismo a visão da prática sexual entre pessoas do mesmo sexo passou a ser encarada pela sociedade como uma conduta desviante e perversa, dando início ao entendimento de que a única forma de relação sexual aceita pela sociedade deveria ser aquele entre homem e mulher, com o objetivo de procriação.

Conforme reforça Maria Berenice Dias

No Brasil, como até a proclamação da República o cristianismo era a religião oficial, a Igreja Católica teve influência social mais forte do que as demais religiões. A doutrina católica só aprova as relações heterossexuais dentro do matrimônio, classificando a contracepção, o amor livre e a homossexualidade como condutas moralmente inaceitáveis, que distorcem ‘o profundo significado da sexualidade’. A masturbação e o sexo infértil são considerados antinaturais. Qualquer relação sexual prazerosa é vista como transgressão à ordem natural. O contato sexual é restrito ao casamento e exclusivamente para fins procriativos (DIAS, 2011, p. 37).

Portanto, a religião já exercendo forte influência sobre a sociedade implantou a concepção de que a prática homossexual era um pecado abominável, uma conduta imoral terminantemente reprovada por Deus, disseminando o discurso do preconceito e do medo entre todas as camadas da sociedade.

A ciência de modo multidisciplinar a partir do século XIX começou a se preocupar com o estudo do sexo do homem/mulher, da criança/adulto, do normal/anormal, se denominando o que Foucault chama de *scientia sexualis*, ressalta-se que há mais ou menos 150 anos, há evidências de discursos sobre a verdade do sexo (FOUCAULT, 2007, p. 77).

Construiu-se a partir desse momento um verdadeiro aprofundamento das ciências sobre qual seria o verdadeiro sexo, aquele que seria considerado normal, chegando-se a conclusão de que a heterossexualidade é a única orientação sexual que deveria ser aceita.

Firmou-se um padrão de orientação sexual a ser seguida e operou-se então a transição do que antes era considerado apenas uma conduta imoral passou a ser considerado uma patologia, tornando-se em 1975, uma classificação internacional de doença- CID, sendo reconhecida pelo uso da palavra “homossexualismo” em que o sufixo “ismo” traz a ideia de doença (LAURENTI, 1991, p. 407-417).

Foi no ano de 1985, que o “homossexualismo” deixou de ser reconhecido como uma doença mental, pela Organização Mundial da Saúde - OMS, e passou a ser identificada como um sintoma decorrente de circunstâncias psicossociais. Já em 1995 o homossexualismo foi classificado como um distúrbio, o qual ocasionou a sua retirada no CID e o sufixo “ismo” foi retirado do “homo” e o substituído pelo sufixo “dade”:

Na 10ª. Revisão do CID-10, em 1995, foi nominada entre os transtornos psicológicos e do comportamento associados ao

desenvolvimento e orientação sexual (F66), constando uma nota: A orientação sexual por si só não é para ser considerada como um transtorno (DIAS, 2011, p.48).

Ao decorrer da história os homossexuais foram submetidos aos tratamentos mais desumanos e cruéis, como por exemplo, a castração, a introdução de altas doses de hormônios masculinos, choques elétricos, lobotomia entre outros tipos de procedimentos com o objetivo maior de conseguir curá-los. Após superado o entendimento de que a homossexualidade não constituía a condição de doença eles foram excluídos, ameaçados, assassinados, passaram então a sofrer violência física e psicológica (STEAMS, 2010).

Percebe-se que ainda hoje presenciamos cenas e discursos de intolerância e desrespeito influenciado pela ciência e principalmente pela religião, mesmo após toda evolução ocorrida na área da ciência e da tecnologia, parte da sociedade influenciada pela igreja insiste em retornar ao século XIX, com seu discurso de ódio, promovendo a violência e a exclusão das minorias, o que determinou que se desenvolvesse a homofobia.

A Declaração Universal dos direitos dos humanos e a Constituição Federal de 1998 garantem a dignidade da pessoa humana, direito à igualdade e à liberdade a todos os cidadãos, onde o Estado deve atuar para garantir o reconhecimento de forma igualitária de tratamento às diversas manifestações da sexualidade.

Não existiu uma inércia dos homossexuais, em relação à resistência imposta a eles, o movimento gay levantou a bandeira e foi à luta em busca de reconhecimento da sua identidade, dos seus direitos, não sendo somente um ideal pela justiça social, em que busca sua inclusão na sociedade, mas principalmente se trata de uma questão de auto-reconhecimento e de auto-estima, enfim é uma luta pelo respeito das diferenças (PINTO, 2008, p.45).

A educação a favor do reconhecimento a diferença como parte integrante de uma sociedade contemporânea deve ser feito através de políticas públicas que além de protegerem os direitos a liberdade, a igualdade e a dignidade os tornem concretos no plano material.

CONCLUSÃO

O estudo da discriminação de gênero na presente sociedade contemporânea verifica-se de extrema importância, eis que a discriminação do homossexual é algo que se encontra presente no mundo todo há muito tempo, muitos problemas continuam em aberto, porém por meio de lutas e movimentos grandes conquistas já foram alcançadas.

Por fim, sua importância, não se resume tão somente em demonstrar que a discriminação é algo que foi culturalmente inserido no seio da sociedade e foi se fortalecendo, mas descrever a necessidade de conceder garantias a estas “minorias”, tornando-as socialmente aceitas enquanto tais.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual, o Preconceito e a Justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito e a Justiça**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DOVER, K. J. **A homossexualidade na Grécia antiga**. Tradução de Luís Sérgio Krausz. São Paulo: Nova Alexandria, 1994.

ERIBON, Didier. **Michel Foucault e seus contemporâneos**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Ética, sexualidade, política**. Col. Ditos e Escritos V. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LAURENTI, R. **Análise da informação em saúde: 1893-1993, cem anos da Classificação Internacional de Doenças**. São Paulo: Revista de Saúde Pública, 1991.

PINTO, Celi Regina Jardim. **Notas sobre a controvérsia Fraser-Honneth informada pelo cenário brasileiro**. In: Revista Lua Nova, nº 74, 2008.

STEAMS, Peter. **História da Sexualidade**. São Paulo: Contexto, 2010.

VIÑUALES, Olga. **Identidades Lésbicas**. Barcelona: Bellaterra, 2000.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O HISTÓRICO DOS DIREITOS SEXUAIS NO DISCURSO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS¹⁴⁰

Paulo Adroir Magalhães Martins¹⁴¹
Rosângela Angelin¹⁴²

RESUMO: Utilizando o método de procedimento analítico-descritivo e a abordagem dedutiva, busca-se expor o panorama histórico da inclusão da expressão *direitos sexuais* no campo internacional dos direitos humanos. Abordam-se os contextos dos principais marcos jurídicos internacionais que originaram os discursos políticos de direitos humanos sobre direitos sexuais, e as dificuldades em se promover conceitos positivos destes, uma vez que ainda há resquícios explícitos da ótica essencialista da expressão.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos sexuais - Direitos humanos - Direito internacional público.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Através de pesquisa bibliográfica e documental, e pelo uso do método de procedimento analítico-descritivo e abordagem dedutiva, buscou-se abordar os panoramas das principais convenções internacionais no decorrer do final do século XX, as quais originaram a atual linguagem acerca dos direitos sexuais nos discursos políticos. Após, destacam-se as dificuldades em se promover um conceito positivo sobre os direitos sexuais. Enfim, salienta-se os elementos básicos necessários para promover o enfoque afirmativo dos *direitos sexuais*.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

¹⁴⁰ O presente texto faz parte da linha de Pesquisa Direito e Multiculturalismo, do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS.

¹⁴¹ Mestrando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus Santo Ângelo. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim. Membro do grupo de pesquisa Tutela dos Direitos e sua Efetividade, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e Novas formas de Solução de Conflitos, deste Mestrado. Integrante do Projeto de Pesquisa Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais do PPGDireito – Mestrado acima referido. E-mail: paulo.adroir.martins@gmail.com

¹⁴² Pós-Doutora pela Faculdades EST, São Leopoldo-RS. Doutora em Direito pela Universidade de Osnabrueck (Alemanha). Docente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da URI Campus Santo Ângelo-RS e da Graduação de Direito desta Instituição. Membro do grupo de pesquisa Tutela dos Direitos e sua Efetividade, registrado no CNPq e sustentação da linha de pesquisa Cidadania e Novas formas de Solução de Conflitos, deste Mestrado. Coordenadora do Projeto de Direitos Humanos e Cidadania em Estados Multiculturais do PPGDireito – Mestrado acima referido. Integrante do Núcleo de Pesquisa de Gênero da Faculdades EST. Integrante do Projeto Teología y Sexualidad, Salud Reproductiva y Derechos (Teología y SSRD), desenvolvido junto à Faculdades EST e a Pontífice Universidad Javeriana (Colômbia). Integra a Marcha Mundial de Mulheres. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

Até 1993-1994, eram poucas as definições adotadas em documentos internacionais para garantir a autonomia reprodutiva e sexual dos indivíduos (RIOS *in* RIOS [Org.], 2007). O Plano de Ação adotado pela Conferência de População de Bucareste, realizada em 1974, reconheceu os direitos de casais e indivíduos para decidir sobre o número de filhos. Em 1979, a Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra as Mulheres reafirmou esse princípio como direito inegociável das mulheres, indicando inclusive, que essa decisão não pode ser objeto de ingerência do cônjuge. Contudo, um único texto usava o termo *sexo*, para denotar sexualidade (e não apenas diferença entre homens e mulheres): a Convenção dos Direitos da Criança nos artigos em que trata de abuso e exploração sexual.

Entre os marcos documentais internacionais sobre os direitos sexuais, Rosalind Petchesky (*in* BARBOSA; PARKER [Org.], 1999) destaca o papel da Declaração de Viena e da Declaração sobre Violência contra a Mulher, as quais incluíram o termo *sexual* na linguagem dos direitos humanos, mas apenas retratavam a questão da violência sexual e não propriamente a seara da sexualidade. Somente na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, em 1994, que a atividade sexual recebeu o reconhecimento de um aspecto positivo da sociedade humana, mas apenas no aspecto da saúde sexual na concepção atribuída pela Organização Mundial de Saúde, e excluindo não o prazer sexual do texto, este na concepção de Zygmunt Bauman (2004) é essencial para o bom desenvolvimento do indivíduo humano com uma boa qualidade de vida. Em 1995, na IV Conferência Mundial da Mulher, em Pequim, avançou-se na formulação de um conceito de direitos sexuais como parte dos direitos humanos. Nesse contexto, em razão das pressões de instituições internacionais, em especial a Santa Fé, e países em que a política anda de mãos dadas com a religião, sendo que por causa dessas pressões políticas as expressões sexuais e orientação sexual foram suprimidas dos documentos finais das conferências.

Ocorre que houve uma grande campanha de difamação da expressão *direitos sexuais* pelo Vaticano, a qual deturpava os conceitos de *gênero* e *direitos sexuais*, numa massa de manobra que visava associar esses termos a filias e outras condutas sociais que a moral cultural e religiosa condenava (PETCHESKY *in* BARBOSA; PARKER [Org.], 1999). A partir dessas intervenções, os ativistas passaram a moderar ou suprimir completamente seu discurso com medo das represálias que poderiam sofrer, não apenas dos defensores, mas também da população que incorporou o discurso preconceituoso na base de seu senso comum, isso demonstra a *sexofobia social*, o tratamento da sexualidade como tabu no meio social. Assim garantia-se o controle sistemático sobre os corpos dos indivíduos em uma relação de poder (FOUCAULT, 2014), a qual interessava tanto às instituições religiosas quanto aos Estados. A linguagem dos direitos humanos deveria ir além de apenas mencionar proteções contra abusos e discriminações, ela deveria reconhecer o corpo sexuado e suas implicações, tanto as reivindicações de autodeterminação quanto o prazer.

Entretanto, apesar dos avanços, a definição de Pequim tem limitações. Ela se refere exclusivamente às mulheres, quando não é possível pensar os direitos sexuais apenas no feminino. Sobretudo, o conteúdo da segunda parte do parágrafo 97 tem um viés abertamente heterossexual (e monogâmico) e, conforme analisa Petchesky (*in*

BARBOSA; PARKER [Org.], 1999), tal como construído, tende a ser facilmente interpretado em termos de vitimização (risco de saúde, violência sexual) em detrimento de interpretações que privilegiem a promoção da liberdade e do prazer sexual. Apesar destas limitações, o parágrafo 97 rompeu uma barreira, garantindo à sexualidade a legitimidade temática nos debates sobre direitos humanos e constituindo-se como o ponto de partida para o desenvolvimento subsequente dos direitos sexuais. Nesse sentido, em 2008 a Federação Internacional de Parentalidade Planejada (IPPF¹⁴³) lançou um documento com uma definição mais extensiva dos direitos sexuais:

Direitos Sexuais referem-se a normas específicas que emergem, quando Direitos Humanos existentes são aplicados à sexualidade. Estes direitos incluem liberdade, igualdade, privacidade, autonomia, integridade e dignidade de todas as pessoas; princípios reconhecidos em muitos instrumentos internacionais que são particularmente relevantes para a sexualidade. Direitos Sexuais oferecem uma abordagem que inclui, mas vai além da proteção de identidades particulares. Direitos sexuais garantem que todos tenham acesso a condições que permitam a plenitude e a expressão da sexualidade livre de qualquer forma de coerção, discriminação ou violência e dentro de um contexto de respeito à dignidade (IPPF, 2008, p. 10).

Na acepção de Zygmunt Bauman (2004), a tendência vitimizadora do discurso dos direitos humanos sobre os hipossuficientes na seara sexual é apenas uma ferramenta de perpetuação dos estereótipos machistas, sendo que dificilmente os poderes estatais se comprometerão a implementar ações afirmativas capazes de lidar na verdadeira seara dos direitos sexuais. Destaca-se que apenas um país reconhece o direito a liberdade de orientação sexual, a África só Sul (PETCHESKY *in* BARBOSA; PARKER [Org.], 1999).

Rosalind Pollack Petchesky (*in* BARBOSA; PARKER [Org.], 1999) defende uma visão alternativa e positiva dos direitos sexuais, enquanto direitos humanos, a partir de dois componentes integrais e interligados: um grupo de princípios éticos e uma ampla gama de condições capacitantes sem os quais é impossível obter mudanças reais. Os princípios éticos apregoados são: a diversidade sexual, o respeito às mais diversas expressões sexuais, superando a questão da mera tolerância; a diversidade habitacional ou “diversas formas de famílias”, o reconhecimento e respeito às diferentes formas de composição da família além do modelo nuclear de marido, mulher e filhos; a saúde, enquanto vida sexual segura e satisfatória na qual o prazer sexual é parte da saúde básica e do bem-estar do sujeito humano; a autonomia pessoal para tomar decisões no que se refere a tomada de decisões acerca do próprio corpo e de sua saúde; o último princípio é a equidade de gênero, o qual está intrinsecamente ligado à autonomia, uma vez que todas as normas sexuais de uma sociedade estão intrinsecamente ligadas ao código cultural de gênero e família, que geralmente impõe a submissão da vontade feminina à arbitrariedade masculina. As realizações desses princípios éticos dependem de condições capacitantes, ou seja, mudanças econômicas, sociais e estruturais nos

¹⁴³ IPPF – International Planned Parenthood Federation na língua inglesa, é uma articulação mundial de organizações nacionais que trabalham na defesa e garantia da saúde sexual e reprodutiva.

Estados contemporâneos capazes de assegurar os direitos e garantias fundamentais a todos os seres humanos, em especial os hipossuficientes, entre estes os marginalizados em razão de sua sexualidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de que as construções afirmativas dos direitos humanos necessitam mais atenção, o enfoque progressista dado aos direitos sexuais apresenta seus próprios dilemas. Entre esses estão as questões de que ao tentar ser uma categoria universal e inclusiva, os direitos sexuais podem ser uma linguagem totalizante e excludente. Entretanto, o atual silêncio acerca dos direitos sexuais nos documentos de direitos humanos internacionais é algo que merece ser reavaliado no contexto para o devido reconhecimento da dignidade humana e convivência plena.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Amor Líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade 1**: a vontade de saber. Tradução: Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque; J.A. Guilhon Albuquerque. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

IPPF. **Declaração dos Direitos Sexuais**. Londres: International Planned Parenthood Federation, 2008. Disponível em: <http://www.apf.pt/sites/default/files/media/2015/carta_dos_direitos_sexuais_-_v_port.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2015.

PETCHESKY, Rosalind Pollack. Direitos sexuais: um novo conceito na prática política internacional. In: BARBOSA, Maria Regina; PARKER, Richard (Org.). **Sexualidades pelo Avesso**: direitos, identidades e poder. Rio de Janeiro: IMS/UERJ; São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 15-38.

RIOS, Roger Raupp. Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade. In: _____ (Org.). **Em Defesa dos Direitos Sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 13-38.

O PRINCÍPIO DA CELERIDADE E A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO PELA DEMORA PROCESSUAL EXCESSIVA¹⁴⁴

*Priscila Machado¹⁴⁵
Letícia Mousquer Ritter¹⁴⁶*

RESUMO: O presente trabalho busca analisar a garantia constitucional da razoável duração do processo como instrumento assecuratório de sua permanência pelo lapso temporal estritamente necessário. O trabalho busca abordar a dificuldade de se delimitar um conceito sobre o que seja a razoável duração de um processo, dada a sua subjetividade. Assim, o objetivo central da pesquisa é contextualizar a possibilidade de responsabilização do Ente Estatal pela simples demora na prestação jurisdicional através de julgados dos Tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: Celeridade – Morosidade - Responsabilidade Civil do Estado.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os conceitos de razoável duração do processo e celeridade confundem-se, podendo, inclusive, serem considerados sinônimos. Tal semelhança se deve ao fato de que ambos trazem a ideia de um desfecho razoável e breve da lide, capaz de permitir a prática de todos os atos necessários, sem pôr em risco a efetividade daquele procedimento. Logo, pode-se afirmar também que o Poder Judiciário possui o dever de criar e manter mecanismos capazes de promover a justiça, através da solução de conflitos pela via judicial. Porém, diante do contexto atual deste Poder, com a morosidade na prestação jurisdicional, resta ameaçado o seu principal objetivo, qual seja: promover de uma justiça digna e capaz de assegurar aos seus jurisdicionados os seus direitos.

Assim, diante da conotação dada aos princípios é que a presente pesquisa tem a finalidade de, através da ideia do princípio da celeridade, bem como da ocorrência de sua violação, a qual advém através da morosidade injustificada na prestação jurisdicional, verificar por meio de julgados dos principais tribunais, se é possível responsabilizar o Ente Estatal por este fato. Por esta razão, diante do objetivo fundamental de promover uma justiça digna aos jurisdicionados, questiona-se acerca da possibilidade de responsabilização do Estado pela demora exacerbada na prestação jurisdicional. Isso porque, a demora na prestação jurisdicional pode acarretar danos de ordem patrimonial, que podem ser atuais ou futuros.

¹⁴⁴ O artigo é resultante da pesquisa desenvolvida na elaboração de Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito, realizada pela coautora Priscila Machado, sob orientação da coautora Letícia Mousquer Ritter.

¹⁴⁵ Graduada em Direito na URI *campus* Santo Ângelo. Pós graduanda em direito civil pela Anhanguera Uniderp e advogada.

¹⁴⁶ Mestre em Direito pela URI e Doutoranda em Direito na UNISINOS. Especialista em Direito Processual Civil pela UNIJUÍ. Docente e orientadora no curso de Direito da URI *campus* Santo Ângelo.

METODOLOGIA

A metodologia adotada é a monográfica e a técnica de pesquisa empregada é a bibliográfica, utilizando-se da doutrina da temática proposta dentre livros e periódicos, jurisprudências e legislação e, também, os dados atualizados do Conselho Nacional de Justiça.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Tendo por base que os princípios decorrem de uma valoração moral, sendo que, através desta interpretação, pode-se dizer que os princípios são a institucionalização do mundo prático no direito (STRECK, 2012, p. 346-347), constata-se que a moralidade empregada decorre de exigências que partem da própria sociedade, ou seja, são conduzidos de acordo com o entendimento comum. Especificamente no que tange ao princípio da celeridade, pode-se dizer que ele foi, de fato, positivado através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, conhecida como reforma do Poder Judiciário, muito embora o seu significado já viesse sendo compreendido através de diversos princípios do processo.

A não observância do aludido princípio, no entanto, torna-se pior do que o não cumprimento de uma regra positivada, posto que a violação de um princípio passa ser mais grave do que a transgressão de uma regra jurídica (STRECK, 2012, p. 347). Pode-se afirmar, deste modo, que o Estado é responsável pela segurança da ordem jurídica, o que, no tema em apreço, deveria ser feito por meio de mecanismos que evitassem lesões aos direitos dos jurisdicionados. De outro lado, porém, conforme diretrizes estabelecidas em nosso Estado enquanto República, quando há a ocorrência de uma lesão jurídica, está não restará sem a devida reparação, conforme disciplina Lafayette Pondé (1976, p. 88):

A responsabilidade civil do Estado é uma condição de segurança da ordem jurídica em face do serviço público, de cujo funcionamento não deve resultar lesão a nenhum bem juridicamente protegido. Este, aliás, é um princípio conceitual do chamado Estado de Direito: as lesões jurídicas provocam sanções correspondentes, entre as quais a indenização equivalente ao dano causado; e, se a lesão é obra do próprio Estado, cujo dever primário é submeter sua atuação seus órgãos à disciplina da norma jurídica, não escapa ele à obrigação de restaurar a legalidade e reparar os efeitos do seu ato lesivo.

Chega-se, assim, à conclusão de que é possível responsabilizar o Estado pelos danos causados em face da excessiva demora na solução de demandas judiciais. Inclusive tal direito a reparação funcionará como mecanismo de pressão para que a Justiça encontre caminhos a fim de se tornar mais célere, evitando demandas com este objeto.

Diante da bibliografia analisada, também pode ser verificado que é uníssona a ideia de que a demora na prestação jurisdicional acaba por adentrar no conceito de

serviço público imperfeito, uma vez que a função jurisdicional é exclusiva do Ente Estatal, e não é oferecida de acordo com o que é determinado. E por esta razão, por ser função do Estado, este não se exime do compromisso de reparar seus danos, ou seja, a imperfeição de seu serviço “reclama a competente indenização do prejuízo que vier a provocar no patrimônio de terceiro” (SILVA, 2004, p. 147).

Ao compulsar a Constituição Federal da República, verifica-se que a responsabilidade civil do Estado está fundamentada no artigo 37, § 6º da Constituição Federal de 1988. Neste dispositivo, verifica-se, além dos princípios fundamentais da administração pública, a obrigatoriedade do Estado em responder pelos danos que causar através de seus atos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Constata-se, assim, que a responsabilidade defendida é aquela compreendida apenas da existência do nexo causal e do dano, pouco importando a quem se deve a culpa, ou seja, “a prestação jurisdicional a destempo caracteriza hipótese de responsabilidade objetiva, independentemente da aferição de culpa do servidor causador do dano ou do ente público a que pertença” (KOEHLER, 2013, p. 121).

Embora a regra geral contida em nossa Magna Carta de 1988 versa acerca da responsabilidade objetiva do Estado, a doutrina ainda não é unânime na medida em que há autores que sustentam a responsabilidade subjetiva do Estado neste caso. Entretanto, mostra-se mais adequada a utilização da responsabilidade objetiva do Estado, segundo conclui a regra geral, onde não há a necessidade de identificação do agente, apenas a comprovação da existência do dano.

De tudo até então referido, o que se extrai que é possível sim a responsabilização civil do Estado, na forma objetiva, em virtude da demora na prestação jurisdicional, se fazendo necessário, por conseguinte, a análise de alguns julgados. No entanto, algumas ementas merecem destaque, como o caso da Apelação Cível Nº 70058271222, proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde se evidencia a morosidade ocasionada pelas partes, em virtude da interposição de recursos para a discussão do valor do débito, o que é cláusula excludente de responsabilidade civil do Estado, e que se subdivide em exclusiva e concorrente. A outra ementa, de nº 70057939928, também do Tribunal gaúcho, ressalta a hipótese de dolo ou fraude por parte do Magistrado, que ao conduzir de forma incorreta o feito levou a demora injustificada.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a pesquisa jurisprudencial pautada nos termos relevantes atinentes ao tema acaba por revelar uma situação recorrente no âmbito penal, onde é reconhecida a violação ao princípio disciplinado no inciso LXXVIII, artigo 5º, da Constituição Federal. Trata-se da morosidade no julgamento de habeas corpus onde a medida que se impõe é o imediato julgamento pelo Tribunal, conforme se pode verificar do HC 124091/ SP. Outro fato semelhante ocorre da demora na concessão de aposentadoria, onde resta caracterizado o dever de indenizar em virtude de que o atraso da concessão obrigou que o beneficiário permanecesse trabalhando durante esse tempo. (BRASÍLIA, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 968.978/MS, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, 2011).

Nesse norte, em pesquisa realizada junto ao site do Supremo Tribunal Federal, verifica-se que a violação da garantia constitucional da razoável duração do processo é mais comum nos casos julgamento de habeas corpus, conforme se verifica No HC 105611 / SP.

Assim, muito embora a doutrina se posicione no sentido da possibilidade da responsabilização civil pela simples demora injustificada, as decisões acima trazidas demonstram que ela não tem sido objeto de indenização pelo nosso ordenamento, embora prevista no seio da Constituição Federal. Na verdade, a dificuldade consiste na identificação da causa maior da morosidade, além disso, o conceito de razoável duração é subjetivo e permite interpretações variadas, razão pela qual instituir parâmetros não é tarefa fácil.

Portanto, conclui-se ser possível a reparação civil pela duração não razoável do processo, no entanto, a dificuldade maior consiste em estabelecer delimitações a fim de identificar tais ocorrências. Ademais, observa-se que essa conduta não se torna viável, na medida em que, além da dificuldade em se sistematizar o que seja responsabilidade do Estado na demora, a falta de estrutura do Poder Judiciário acabaria por entrar mais um sistema que já se encontra com dificuldades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A EC 45/04 ao inserir no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, a garantia da duração razoável do processo, teve a finalidade de garantir uma justiça pontual, uma vez que justiça tardia, não é justiça. Porém, o que se observa contemporaneamente é que, embora assegurada constitucionalmente, a garantia não vem sendo efetivada por diversos fatores. O conceito de razoável duração do processo está interligado aos conceitos de celeridade e segurança processual, os quais são de difícil contextualização, pois abrangem critérios subjetivos, envolvendo sentimentos dos litigantes, como felicidade, dor e angústia.

Assim sendo, é que conclui ser possível a responsabilização do Ente Estatal, na forma objetiva, ou seja, sem a averiguação de culpa, pelos prejuízos causados na inobservância da celeridade processual, importando no transcurso da demanda em prazos excessivos. No entanto, embora a doutrina seja favorável a este reparação, não se

encontra decisões neste sentido nos tribunais brasileiros, isso porque, em virtude da subjetividade do conceito de razoável duração do processo, se torna difícil estabelecer entendimento uníssono sobre o tema.

REFERÊNCIAS

ABREU, Gabriele Cristina Machado. **A Duração Razoável do Processo como Elemento Constitutivo do Acesso à Justiça: novas perspectivas após a emenda constitucional n.º 45, de dezembro de 2004.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** São Paulo: Malheiros, 2001.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A Razoável Duração do Processo.** 2.ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

PONDÉ, Lafayette. **A responsabilidade dos funcionários públicos.** RDA. 1976.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do estado.** São Paulo: Editora Pilares, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito.** 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SZKALAROWSKY, Leon Fredja (org.). **Morosidade da justiça: causas e soluções.** Brasília: Consulex, 2001.

RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz. **Princípios constitucionais do processo: visão crítica.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SILVA, Ivan de Oliveira. **A morosidade processual e a responsabilidade civil do estado.** São Paulo: Pilares, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

DIREITOS DA PERSONALIDADE PARA DEPOIS DA MORTE SOB A PERSPECTIVA DO DE CUJUS¹⁴⁷

Rodrigo Padilha Willms¹⁴⁸
Hérculis Antônio Rodrigues Rakovski¹⁴⁹
Luana Maíra Moura de Almeida¹⁵⁰

RESUMO: O presente estudo busca analisar os direitos da personalidade para depois da morte. Nesse sentido, tem-se que os mesmos são próprios do homem, não compõem seu patrimônio e são necessários à satisfação de suas relações interpessoais. Importante, contudo, considerar que, apesar de a existência da pessoa natural terminar com a morte, esses direitos acompanham o indivíduo mesmo após o seu passamento. O método de abordagem utilizado é o método dedutivo, método de procedimento bibliográfico, através de pesquisa indireta.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade - Direito ao Cadáver - Transplante.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A busca pelo reconhecimento jurídico e, especialmente, pelo respeito por parte do Estado, dos Direitos da Personalidade, é milenar. Entretanto, conquistou notoriedade, no Brasil, a partir do Código Civil de 2002 (CC/02), já que no Código Civil de 1916 (CC/16), não lhe foi dada atenção. Devido à sua recente positivação no ordenamento jurídico brasileiro e também pelas constantes mudanças na sociedade, deixam margem aberta à discussão. Por isso o presente resumo traz a lume considerações sobre o direito ao corpo, com ênfase ao corpo morto. Para tanto, foi aplicado método dedutivo, a fim de, num primeiro momento, analisar os direitos da personalidade, para, enfim, refletir acerca dos direitos que acompanham a pessoa para depois da sua morte. Trata-se de um estudo bibliográfico realizado através de pesquisa indireta.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Os direitos da personalidade correspondem a um núcleo essencial de direitos da pessoa humana. Para Carlos Alberto Bittar, correspondem àqueles que são próprios da pessoa, considerada em si mesma, bem como os que são “[...] referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade)” (BITTAR, 2015, p. 41).

O doutrinador Carlos Alberto Bittar propõe o direito ao corpo - vivo ou morto, inteiro ou em partes (estas últimas, renováveis ou não), devendo ser respeitada a

¹⁴⁷ Resumo elaborado a partir de Trabalho realizado da disciplina de Direito Civil I.

¹⁴⁸ Acadêmico do 1º Semestre do Curso de Graduação em Direito. E-mail: rodrigowillms@yahoo.com.br

¹⁴⁹ Acadêmico do 1º Semestre do Curso de Graduação em Direito. E-mail: herculis.rakovski@hotmail.com

¹⁵⁰ Mestre em Direito e Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *campus* Santo Ângelo. E-mail: luana.mmalmeida@gmail.com

vontade do titular, desde que observada a preservação da unidade. Em função disso, não é permitido nenhum ato que possa, a qualquer tempo, comprometer a vida e/ou a saúde do indivíduo, que provoque deformação definitiva, ou ainda, que vá contra os bons costumes.

Entretanto, o particular pode retirar partes do corpo com vistas à preservação da vida, em casos de doença, cirurgias estéticas ou corretivas, ou ainda em casos de transplante, este último desde que conforme legislação vigente. Nesse aspecto, é vedada qualquer comercialização ou vantagem financeira. Em vida, é permitida a retirada de órgãos duplos, como os rins, e/ou renováveis, nesse caso o sangue, o leite materno, a pele, o sêmen, a medula óssea (BITTAR, 2015, p. 140,141).

Faculta-se a disposição do próprio corpo para as finalidades da vida social e comunitária, para fins de matrimônio, a fecundação assistida homóloga (quando é utilizado material genético do casal, mesmo que falecido o marido), ou a inseminação artificial heteróloga (quando é utilizado sêmen de um terceiro, desde que com prévia autorização do marido). Ainda, para função de barriga de aluguel, desde que sem proveito ou submissão financeira por qualquer das partes, o aleitamento materno, ou para fins de planejamento familiar, a laqueadura ou a vasectomia desde que com acompanhamento de profissional qualificado e habilitado (BITTAR, 2015, p. 141 a 142).

É lícito o uso do corpo alheio somente em casos de emergência, por motivo de desastre, calamidade ou para salvamento de outras vidas, ou seja, em caso de parada cardíaca, por exemplo, o médico deverá proceder, o tratamento pertinente assumindo ele nesse momento a responsabilidade. Sua não observância está prevista no artigo 135 do Código Penal (CP) como omissão de socorro. Em contra partida, conforme dispõe o artigo 15 do CC/02: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica” (BRASIL, 2002). Assim, cabe ao doente ou ao seu responsável aceitar ou não um tratamento, quando de alto risco, sendo recomendado o registro escrito da escolha.

Quanto ao uso das partes do corpo, em alguns casos como cabelos e unhas admite-se o comércio, desde que esse exercício não fira a dignidade humana. Estas, após serem integradas à outra pessoa, passam a fazer parte do corpo desta (BITTAR, 2015, p.145).

No caso da morte, em relação ao destino do cadáver e/ou suas partes, será respeitada a vontade do falecido, salvo se contrária à ordem pública. Ficando a cargo dos parentes o direito-dever de providenciar os funerais e as devidas homenagens e cerimônias religiosas em memória do de cujus. Salienta-se que o seu Direito da Personalidade subsistirá até sua consumação definitiva, seja por ocasião natural ou por cremação. Registre-se que, o CP prevê crime com pena de reclusão, sempre que houver impedimento ou perturbação de enterro ou cerimônia fúnebre (art. 209), violação de sepultura (art. 210) e ainda, destruição, subtração ou ocultação de cadáver ou parte dele (art. 211) (BRASIL, 1940).

Dáí é possível que, tendo o titular manifestado expressamente essa disposição em vida, partes do seu corpo poderão vir ser utilizadas para fins de transplante de órgãos, conforme legislação vigente, sempre sem vínculo financeiro, ou seu corpo poderá vir a ser utilizado para fins de estudo ou altruísticos (BRASIL, 2002).

Para o caso de doação de órgãos, será observado o disposto na legislação vigente. Nesse sentido, pertinente o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 9.434/97 que dispõe que “Será admitida a presença de médico de confiança da família do falecido no ato da comprovação e atestação da morte encefálica” (BRASIL, 1997).

Relevante saber que a questão é delicada, especialmente no tocante à determinação do momento da morte, recomendando-se a máxima cautela a fim de não se dar por morta pessoa ainda viva. No entendimento prevalecente, considera-se a morte cerebral o momento do passamento. O diagnóstico baseia-se no exame clínico e em um exame complementar comprovando a ausência de atividades elétricas, ou de fluxo sanguíneo cerebral, além da prova incontestante da morte, é necessária a autorização expressa do disponente ou dos parentes indicados na lei. O transplante entre doadores vivos é também regulado pelo Estado, requerendo uma autorização judicial em caso de doação entre pessoas sem parentesco. (BITTAR, 2015, p.151).

Existe no Brasil a Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO), uma instituição sem fins lucrativos, que tem por finalidade, dentre outras, promover e estimular o desenvolvimento de todas as atividades relacionadas com os transplantes de órgãos e tecidos humanos, congregar os profissionais e as entidades envolvidas ou interessadas em transplantes de órgãos e tecidos, contribuir para o estabelecimento de normas e para a criação e aperfeiçoamento de legislação relacionada com o transplante de órgãos e tecidos (ABTO).

Quando o titular optar pela doação para fins de estudo aplica-se o artigo 14 do CC/02 que diz: “é válida, com objetivo científico ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte” (BRASIL, 2002), observados, o parágrafo 4º do artigo 199 da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 9.434/97 e a Lei nº 8.501/92. Podendo essa disposição ser revogada em qualquer tempo, conforme o parágrafo único do mesmo artigo 14 do CC/02.

A mesma lei contempla a perspectiva da aparição espetacular do corpo morto para fins de exposição como a Human Bodies, que viaja pelo mundo gerando discussão a respeito da legalidade dessa disposição, especialmente no tocante ao uso do corpo humano e o direito ao cadáver, tendo sido proibida em alguns países à exemplo do que aconteceu na França em 2009.

Em relação a Lei nº 8.501/92, que trata da destinação dada pelo Estado ao cadáver não reclamado dentro de 30 dias, paira dúvida em relação ao fato de o Brasil não dispor de um banco de dados informatizado e integrado, para consulta e busca de desaparecidos. Ou seja, poderia acontecer de uma pessoa residente num extremo do país, por qualquer motivo vir a falecer, noutra extremo, caso estivesse este incomunicável com seus familiares. De que maneira seria identificado uma vez que suas

digitais constariam apenas no banco de dados do seu estado de origem? Presume-se que o Estado precisaria evoluir nesse sentido.

Uma situação que vem se agravando com o passar do tempo especialmente nessa nova era da modernidade, com a chegada de tecnologias última geração. Praticamente qualquer aparelho de celular dispõe de câmera fotográfica ou de vídeo, e a divulgação de imagens de pessoas mortas em diversas situações constrangedoras se caracteriza como prática abusiva pela violação da imagem da pessoa falecida. Trata-se de desrespeito ao luto, sem falar no sentimento dos familiares que é absurdamente transgredido, atitude prescrita no parágrafo único do art. 20 do CC/02, tipificado pelo CP, art. 212 “vilipêndio a cadáver”.

Ainda que no Código Civil de 2002, conforme o artigo 6º “[...] a existência da pessoa natural termina com a morte, presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva” (BRASIL, 2002). Nota-se que, os direitos da personalidade em seu o art. 12 do CC/02, acompanham o sujeito mesmo após a morte, indo contra uma das características que lhe são próprias, a da intransmissibilidade, ora, se este direito do falecido é intransmissível, como se explica o fato de que, no parágrafo único do mesmo artigo, abre-se prerrogativa legítima para que outro membro da família busque a medida prevista no caput do art. 12?

Simple, não existe transferência de direitos, o que ocorre é a violação de deveres institucionais, ou seja, a inobservância destes, é que imputam responsabilidade ao que infringiu uma esfera de não liberdade, ou seja, o morto não tem personalidade nem é detentor de direitos, ele sim, está inserido numa situação jurídica de dever.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base na bibliografia estudada, analisando a falta de conhecimento jurídico que assola a maior parte da comunidade brasileira, parece que os Direitos da Personalidade carecem de muito mais atenção, precisam ser muito discutidos devido, a) à sua recente positivação, b) à amplitude de sua abrangência, c) à sua urgência, para que a pessoa humana quem saiba um dia tenha de fato, seus direitos plenamente respeitados.

REFERÊNCIAS

ABTO. **Estatuto da ABTO** – Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. Disponível em: <<http://www.abto.org.br/abtov03/default.aspx?mn=488&c=935&s=0&friendly=estatuto-da-abto---associacao-brasileira-de-transplante-de-orgaos>>. Acesso em: 06/11/2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana da Rocha. 20 .ed. e ampl. São Paulo: Saraiva,

2015.

BRASIL. Lei nº 9.434 de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. In: Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana da Rocha. 20 .ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei nº 8.501, de 30 de novembro de 1992. Dispõe sobre a utilização de cadáver não reclamado, para fins de estudos ou pesquisas científica e dá outras providências. Presidência da República. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8501.htm>. Acesso em: 06/11/2115.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In: Vade Mecum Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Fabiana da Rocha. 20 .ed. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade** / Adriano de cupis; tradutor, Afonso Celso Furtado Rezende – Campinas: Roma, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos da Personalidade e dados genéticos: revisão-discursiva dos direitos da personalidade à luz da “natureza jurídica” dos dados genéticos humanos.** Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara – ESDHC, 2010.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade.** 17/01/2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 06/11/2015.

LEI DE COTAS ELEITORAIS E O DIREITO HUMANO DAS MULHERES À PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA NO BRASIL E NA BOLÍVIA¹⁵¹

Rosângela Angelin¹⁵²
Elisabete Busanello¹⁵³

RESUMO: A partir de uma pesquisa dedutiva e abordagem sócio-analítica, pretende-se abordar acerca do contexto de conquista de Direitos Humanos das mulheres no cenário mundial, atendo-se a perspectiva de participação democrática das mulheres no que se refere aos direitos políticos, em especial o direito de serem votadas no sistema representativo. Para isso, busca-se traçar as dificuldades e os avanços alcançados a partir dos séculos, traçando um paralelo da legislação de cotas eleitorais para mulheres entre o Brasil e a Bolívia, denotando-se que na Bolívia, a Lei de Cotas é mais abrangente e inclusiva para as mulheres.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Cotas Eleitorais - Direitos Humanos das Mulheres – Democracia.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No contexto das relações humanas, percebe-se que a naturalização dos papéis masculinos e femininos tem contribuído, decisivamente, como justificativa para a manutenção das mulheres na vida privada e dos homens na vida pública, expandido seus reflexo no âmbito da política, espaço este onde são tomadas as principais decisões voltadas para a regulamentação das relações humanas e, onde as mulheres ainda possuem uma representatividade bastante reduzida, o que, de certa forma, acaba prejudicando a criação de direitos voltados para a equiparação nas relações de gênero e a efetivação de outros tantos.

As mulheres têm sido historicamente afastadas dos espaços de poder, significando um problema para a democracia, pois não se tem garantido a devida representatividade e, diante desse fato, priva-se o Estado da criação de leis e políticas públicas que sejam mais plurais, transparentes e efetivas (ESCRIBANO, 2011). Embora os Movimentos Feministas têm sido um mecanismo importante e eficaz garantindo o reconhecimento das mulheres como cidadãs, constata-se que os espaços públicos e de

¹⁵¹ Trabalho vinculado ao Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS.

¹⁵² Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito – Mestrado acima mencionado. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

¹⁵³ Mestranda do Curso de Mestrado Profissional em Poder Legislativo junto ao Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento da Câmara dos Deputados. Especialista em Direito. Graduada em Direito. E-mail: elisabetebusanello@yahoo.com.br

poder ainda encontram-se reservados, prioritariamente, aos homens. Isso inclui a participação das mulheres nos Parlamentos, local este responsável pela criação de leis e normas, enfim, um espaço regulamentador da vida social. Assim, pretende-se abordar aspectos que envolvem as mulheres na política, bem como vislumbrar fatores dificultadores, tanto objetivos, quanto subjetivos, da participação das mulheres no mundo político, para finalmente, refletir sobre a Lei de cotas eleitorais, trazendo exemplos do Brasil e da Bolívia.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Para contrapor o cenário atual de reduzida participação das mulheres no espaço público, destaca-se as pesquisas de Riane Eisler (2007), em torno de releituras da arqueologia, perpassando pela antropologia, sociologia, história da arte, política e economia, ponderando sobre as relações humanas e apontando a existência de duas formas: as de parceria e as de dominação. Neste mesmo sentido, a teóloga feminista Rosemary R. Ruether (1993) aponta para o fato de que descobertas arqueológicas reinterpretadas demonstram que, nos períodos paleolítico e início do neolítico, as mulheres assumiam um papel de destaque nas sociedades sendo consideradas deusas diante de seu poder de gerar vidas, fazendo com que seus corpos tivessem um valor sagrado e sua participação pública fosse destacada. Isso significa afirmar que existia uma relação de parceria e cooperação entre mulheres e homens. Assim sendo, ao se analisar a história, percebe-se que as identidades não são fixas e podem ser contingentes e transitórias, apresentando caráter fragmentado, histórico, plural e instável. Elas são construídas a partir de processos históricos conscientes e, ao mesmo tempo inconscientes, que as tornam inconclusas e em constante mutação (HALL, 2005, p. 39).

Com o passar dos tempos e o surgimento do patriarcado, as mulheres foram perdendo espaço público e suas identidades foram sendo transformadas e direcionadas para a vida privada. Com o avançar do capitalismo e as lutas feministas, as mulheres voltaram-se mais para a vida pública, porém, mantendo as obrigações domésticas. Vale destacar que, esse retorno não se configurou na ocupação de espaços de poder. Percebe-se que existe uma intencionalidade histórica e nada ingênua de fixar papéis identitários masculinos e femininos, baseando-se em diferenças ditas *naturais* entre homens e mulheres. Ocorre que tais tentativas são abaladas constantemente por ações de empoderamento das mulheres, as quais denotam a possível mudança dos significados identitários de seus papéis sociais (ANGELIN, 2015, p. 1573). Neste contexto, Simone de Beauvoir (1968) afirma com veemência não se nasce mulher, mas torna-se mulher, ressaltando que não é o *destino* biológico que determina as identidades femininas, mas as relações humanas que envolvem poder. Neste mesmo sentido, Marcela Lagarde y de los Ríos (2011), a partir de seus estudos, pondera que a cultura é uma dimensão da existência que envolve os modos de vida e as concepções de mundo, ambos historicamente constituídos e que tem construído, a partir da cultura, a distinção humana.

A ocupação pelas mulheres de espaços de poder em Parlamentos em diversos países ainda é bastante reduzida (IPU, 2015). Para que haja a participação política, Miguel e Biroli ponderam que são necessários três tipos de recursos: dinheiro, tempo

livre e rede de contatos. No caso das mulheres e outros grupos que estão em posição subalterna normalmente acabam não possuindo um ou mais desses requisitos, o que dificulta o ingresso no mundo político, levando a sub-representação feminina (MIGUEL; BIROLI, 2011, p. 95). Uma das alternativas encontradas em vários países da América Latina foi a criação de Leis de Cotas. Tal legislação tem despertado manifestações de repúdio, assim como de acolhida. Dahlerup cita, como argumentos contrários às cotas, o fato de que elas seriam contrárias ao princípio da igualdade de oportunidades, pois dariam preferência às mulheres; a representação política deveria ser de plataformas partidárias e não entre as categorias sociais; as cotas teriam um viés antidemocrático porque é o eleitor que deve decidir quem será eleito; a adoção de cotas faria com que políticos fossem eleitos por causa de seu sexo e não por suas qualificações, o que deixaria muitos candidatos qualificados de fora; muitas mulheres não querem ser eleitas só pelo fato de serem mulheres; e, a introdução de cotas geraria conflitos significativos dentro dos partidos (DHALERUP, 2005, p. 143). Os principais argumentos à favor das cotas pairam no fato de que as mesmas não seriam discriminatórias, devido seu caráter de compensar as barreiras apresentadas para as mulheres participarem dos espaços de poder e, ao mesmo tempo, que as cotas não discriminariam os homens, mas sim proporcionariam também a escolha de mulheres para os cargos eletivos, de acordo com convenções internacionais que já expressam esse intuito (DAHLERUP, 2005, p. 144), sendo a participação equitativa de homens e mulheres na vida política e pública, uma exigência fundamental para Estados Democráticos, sem contar que está também vinculada aos direitos humanos (MEDERO, 2010, p. 703). Foi na década de 1990 que muitos países latino-americanos sancionaram leis de cotas para incorporar mais mulheres na política, como a Bolívia e o Brasil, ambos em 1997 (ARCHENTI; TULA, 2013, nota de rodapé, p. 197).

No Brasil, a Lei 9.504/1997 estabelece normas para as eleições e, determina em seu artigo 10, § 3º, alterado pelo artigo 3º da Lei 12.034/09, que cada partido ou coligação deverá preencher o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo, e não para o número de assentos disponíveis, o que é um fator que contribui para a redução do impacto das cotas nas legislaturas. Nas eleições de 2014, no Brasil, as mulheres obtiveram 9,94% de assentos na Câmara dos Deputados e 13,58% no Senado Federal (SPM, 2014, p. 21). Além do fator acima mencionado, Miguel chama a atenção para outros dois importantes elementos: a legislação aumentou o número de vagas que cada partido ou coligação poderia apresentar, e, as coligações e partidos políticos não estão obrigados a preencherem todas as vagas das candidatas mulheres (MIGUEL, 2008, p. 200-201).

A Bolívia destaca-se, positivamente pela aprovação de legislação que exige a paridade de gênero na formação das candidaturas, como forma de garantir uma maior participação das mulheres nos Congressos (FREIDENBERG, 2014). Este país, cujo Parlamento é bicameral, instituiu cotas voluntárias assumidas pelos partidos e possui apenas lei eleitoral estipulando-as. A Lei Eleitoral boliviana, de 2010, determina paridade (50/50) entre homens e mulheres, em alternância, tendo sido posta em prática nas eleições de 2014. A violação do dispositivo de cotas implica na recusa da lista de candidatos apresentada pelos partidos. Talvez, por conta da alteração de sua legislação no quesito paridade, se explique, em parte, o fato de que, em 2008, a Bolívia ocupava o

71º lugar no ranking da Inter Parliamentary Union, com 16,9% de mulheres na Câmara Baixa, e em 2015 passou para o surpreendente 2º lugar no ranking, com 53,1% de mulheres na Câmara dos Deputados. No Senado ou Câmara Alta, em 2008, a Bolívia tinha 3,7% de mulheres, nas eleições de 2014, passou para 47% (IPU, 2015). É importante que a lei de cotas estipule sanções para que seja efetivamente implementada, caso contrário, corre-se o risco de não ter efeitos práticos significativos. Assim, o elemento coercitivo definido nas sanções faz com que os partidos políticos se esforcem por cumprir a legislação. As sanções utilizadas pelos países são diferenciadas. No caso da Bolívia, há recusa das listas (QUOTA PROJECT, 2015); no do Brasil a lei de cotas eleitorais permite que “[...]as vagas destinadas às mulheres fiquem em aberto, ampliando o número de candidatas em cada lista e não obrigando os partidos a destinar recursos às suas candidatas” (MIGUEL, BIROLI, 2011, p. 28)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do estudo realizado, percebe-se que a divisão do espaço público/privado entre os sexos é uma construção histórica, sendo que mulheres também ocupavam espaços políticos de poder nas sociedades remotas, espaços esses que foram sendo lavrados pela cultura patriarcal dominadora. Através da atuação de movimentos feministas houve um retorno da participação das mulheres na política, em especial pelo fato de ter ocorrido uma maior redistribuição de renda, o que empoderou as mulheres a participarem mais ativamente da política, assim como a Lei de Cotas tem sido um importante instrumento de reconhecimento identitário para as mesmas, reconhecendo a importância das parlamentares na política e, com isso, contribuindo para a criação, efetivação e debates em torno da viabilização dos Direitos Humanos das mulheres.

Neste contexto, a Lei boliviana se apresenta com uma avanço diante da previsão da paridade de participação. Porém, acompanhado da Lei, é preciso também, através de outras legislações, posturas estatais e da própria sociedade, debater abertamente as desigualdades existentes que são as grandes propulsoras de conflitos sociais. É preciso dar a palavra e a oportunidade de participação às mulheres na criação de leis, a fim de que suas visões de sociedade também possam ecoar e contribuir para mudanças sociais estruturais, propiciando e garantindo a efetivação dos direitos humanos das mulheres.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela. Mulheres, ecofeminismo e desenvolvimento sustentável diante das perspectivas de redistribuição e reconhecimento de gênero. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6751>>. Acesso em: 10 mai. 2015.

ARCHENTI, Nélide; TULA, María Inés. **Cuotas de género y tipo de lista en América Latina**. Opin. Publica, Campinas, v. 13, n. 1, jun. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-62762007000100007&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BEAUVOIR, Simone. **Das andere Geschlecht: Sitte und Sexus der Frau.** Hamburg: Rowohlt, 1968.

BRASIL. Lei 9.504/1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Lei 12.034/2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12034.htm#art3>. Acesso em: 22 mar. 2015.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. As mulheres nas eleições de 2014. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/sobre/publicacoes/publicacoes/2014-/as-mulheres-nas-eleicoes-2014-livro.pdf>>. Acesso em 21 mar. 2015.

DAHLERUP, Drude. Increasing Women's Political Representation: New Trends in Gender Quotas. In: **Women in Parliament: Beyond Numbers.** A Revised Edition. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA) 2005. Disponível em: <<http://www.idea.int/publications/wip2/index.cfm>>. Acesso em 20 mar. 2015.

EISLER, Riane. **O cálice e a espada: nosso passado, nosso futuro.** Tradução de Ana Luiza Dantas Borges, Rocco. Rio de Janeiro, 2007.

ESCRIBANO, Juan José Garcia. **El sexo excluído.** Mujer y participacion política. Revista Psicologia Política, nº 42, 2011, 13-27. Disponível em: <[http://www-periodicos-capes.gov-br/ez414.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pmetabusca&base=find-db-1&type=b&mn=88&smn=90](http://www.periodicos-capes.gov.br/ez414.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pmetabusca&base=find-db-1&type=b&mn=88&smn=90)>. Acesso em: 15. mar. 2015.

FREIDENBERG, Flavia. **Paridad + Democracia = + Democracia.** Disponível em: <https://www.academia.edu/8911981/Paridad_democracia_interna_democracia>. Acesso em: 14 mar. 2015.

IPU - Inter Parliamentary Union. **Women in national parliaments.** Disponível em: <<http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

HALL, Stuart. **A identidade Cultural na pós-modernidade.** Tradução: Thomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2005, p. 39

LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. **Los cautiverios de las mujeres: Madresposas, monjas, putas, presas y locas.** Madrid: Romanyà Vakks, 2011.

MEDERO, Gema Sánchez. **Los "sistemas de cuota" y sus efectos en los parlamentos y en los partidos políticos.** Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 18, n. 3, dez. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2010000300005&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 21 mar. 2015.



MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Caldeioscópico Convexo: Mulheres, Política e Mídia**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

MIGUEL, Luis Felipe. **Political Representation and Gender in Brazil: Quotas for Women and their Impact**. Bulletin of Latin American Research, Vol 27, N° 2, pp.197-2014, 2008.

QUOTA PROJECT. **Base de dados globais de cuotas de mulheres**. Disponível em: <<http://www.quotaproject.org/es/uid/search.cfm#>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

RUETHER, Rosemary R. **Sexismo e Religião: rumo a uma teologia feminina**. Tradução de Walter Altmann; Luís Marcos Sander. São Leopoldo, RS: Sinodal, 1993.

SPM – **Secretaria de Políticas Públicas para Mulheres**. Tabelas. Presidência da República. 2014. Disponível em: <<https://www.spm.gov.br/assuntos/poder-e-participacao-politica/dados/tabelas-1>>. Acesso em: 25 abr. 2015.

A LUTA DAS MULHERES POR RECONHECIMENTO E IGUALDADE NO BRASIL E OS PROCESSOS DE VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES¹⁵⁴

Rosemara Unser¹⁵⁵
Rosângela Angelin¹⁵⁶

RESUMO: Juridicamente o Brasil tem avançado a largos passos à proteção de grupos em situação de vulnerabilidade, como no caso das mulheres e, buscado proteger estas contra a violência de gênero. Assim, o trabalho pretende analisar aspectos da violência de gênero no país, refletindo brevemente sobre a urgência da implementação integral das Leis Maria da Penha e do Feminicídio, mormente no que tange às políticas públicas integradas de enfrentamento às questões eminentes.

PALAVRAS-CHAVE: Violência de Gênero – Feminicídio - Lei Maria da Penha.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho analisa a violência contra a mulher que é um fenômeno antigo e, também por isso, muito banalizado e naturalizado. Ele se encontra justificado por pressupostos biológicos bem duvidosos, mas infelizmente comuns, que apontam a mulher como ser mais frágil, de menor força física e capacidade racional, que por sua suposta própria natureza “domesticável”, tem tendência a ser dominada, pois necessita de alguém para protegê-la e orientá-la.

Esta argumentação biologicista defende que as mulheres, por uma suposta “natureza feminina”, apresentam comportamentos ilógicos e irracionais, além de emotividade excessiva, o que muitas vezes as fariam perder o controle, provocando a violências. A agressão, nesta perspectiva infundada, se justificaria, portanto como controle da irracionalidade feminina. Este discurso naturaliza a violência de gênero de forma tal que a desloca para todos os tempos históricos como fenômeno que sempre ocorreu e que sempre ocorrerá, ainda que em maior ou menor potencialidade. (PESSIS, 2005, p. 17)

¹⁵⁴ Esta pesquisa faz parte dos estudos que estão sendo realizados para a Dissertação do PPG Direito - Mestrado Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS, e faz parte do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao Programa acima descrito e coordenado pela Profa. Dra. Rosângela Angelin

¹⁵⁵ Mestranda do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Santo Ângelo/RS (Brasil). Integrante do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu – Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo-RS. Email: ro.unser@hotmail.com

¹⁵⁶ Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito – Mestrado acima mencionado. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

Toda essa construção sociológica do feminino e do masculino, marcado por papéis assimétricos de poder e dominação, tingiu a vida das mulheres com violência e as relegou por séculos à domesticidade. Juridicamente o Brasil tem avançado a largos passos à hegemonia social de grupos em situação de vulnerabilidade e discriminação, porém, na realidade do mundo da vida, grande parte das mulheres seguem sendo oprimidas e violentadas.

É preciso, assim, desconstruir esta naturalização e, para isso, compreender inicialmente o que se quer dizer “violência contra a mulher”. Por fim, serão analisadas as pesquisas do Ipea e das Delegacias especializadas contra a violência da mulher, integradas de enfrentamento às questões eminentes.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

O presente texto irá abordar, de forma muito breve, elementos história das mulheres e as desigualdades nas relações de gênero. Para tanto, é importante analisar as relações de gênero desde o início da humanidade, bem como os motivos que levou a essa desigualdade. A história de luta das mulheres tem um começo muito marcante e um meio cheio de lutas e conquistas, que por sua vez, estão longe de chegar a um fim. Primeiramente, cabe ressaltar que a superioridade física e mental dos homens sobre as mulheres foi se tornando uma cultura, originando assim, uma relação assimétrica de inúmeras injustiças, especialmente porque as mulheres foram sendo inferiorizadas nessas relações. Ocorre que, as descobertas arqueológicas e etno-arqueológicas, sugerem que a mudança comportamental que deu origem a desigualdades de gênero, foi à necessidade da agressividade para a subsistência, sendo inerente a espécie humana: (PESSIS; MATÍN, 2005, p. 20) Pessis, ao abordar o tema biológico, afirma que:

Configuraria um quadro de inferioridade e irracionalidade na mulher, que a incapacitaria para tomar decisões de importância, mas que a tornaria apta para desenvolver atividades simples, sem maiores responsabilidades. Nessa perspectiva a mulher não teria condições de tomar decisões sobre problemas de sobrevivência fato que a tornaria dependente do outro gênero. (PESSIS, 2005, p. 17)

Investigações e estudos a cerca dessa teoria biológico foi muito questionada, especialmente no início o século XX. Os críticos começaram a entender que a desigualdade é uma construção cultural e, portanto, não podem ser relações “naturalizadas”, mas resultado das relações sociais. Nesse seara, Maclaren (1997) atenta para a importância das narrativas, afirmando que as identidades são um resultado parcial da narrativa da vida social, uma vez que estas possuem um poder elevado de socializar, introduzir os seres humanos em estilos de vida e, ao mesmo tempo, informar teorias ideológicas e práticas sociais.

Na atualidade permanece o desafio de superar os estereótipos comportamentais e as formas de organização familiar estruturadas sobre a desigualdade de gênero. As ideologias foram um grande aliado para a conservação de estruturas de desigualdade, que são geradoras de violência institucional, intrafamiliar de gênero e doméstica, como

pode ser visto nos dados da violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil. O Brasil é um dos países que mais sofre com a violência doméstica e familiar contra a mulher, gastando 10,5% de seu Produto Interno Bruto no enfrentamento desse problema. (PNUD, 2004).

A violência é um termo de múltiplos significados, utilizado para nomear desde as formas mais cruéis de tortura até as agressões mais sutis ocorridas na vida social, familiar e profissional. A complexidade e a controvérsia dessa expressão têm motivado inúmeras teorias, de acordo com as diversas áreas de conhecimento, dificultando um tratamento científico sobre o tema. Não obstante, a violência é um fenômeno social mundial que ceifa aproximadamente 1,6 milhão de vidas anualmente e que não respeita fronteiras nem condições sociais. (OMS, 2002).

O Brasil criou uma Secretaria de Políticas para as Mulheres, no qual posteriormente o Estado do Rio Grande do Sul, também criou e então a partir da qual são desenvolvidas e articuladas as políticas que são implementadas por todos os órgãos de governo. “A lei é revolucionária, mas o que faz ter efetividade é a mudança do comportamento social e o compromisso do poder público em instituir a rede de proteção. Se a lei foi criada, é porque existia uma demanda social, e todos os dias vemos o quanto a legislação é necessária” afirma a secretária Ariane Leitão. (DADOS GOVERNO DO ESTADO RS).

A primeira pesquisa sobre vitimização em âmbito nacional, a ser realizada no Brasil, foi no ano de 1988 pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a qual representou, durante um longo período de tempo, a única referência de dados estatísticos disponíveis para os estudiosos da violência, paralelamente aos dados de mortalidade do Sistema de Saúde. Essa pesquisa, além de objetivar a constatação dos atos delitivos que mais vitimaram a população no período, trouxe a luz questões de extrema relevância no que refere à violência interpessoal contra a mulher. (IBGE, 2006) Esse levantamento do IBGE constatou que 63% das vítimas no espaço doméstico eram mulheres e, em mais de 70% dos casos, o agressor era o próprio marido ou companheiro. Os dados indicaram ainda que, enquanto as mulheres eram as principais vítimas de violência doméstica, os homens estavam mais propensos à violência urbana, cometida por estranhos. A divulgação de tais dados, embora de caráter genérico, foi fundamental para desvelar naquele momento uma nova dimensão da violência, desmistificando a imagem da família como um reduto de paz e harmonia. (SOARES, 2006, p. 30)

Neste sentido, o Estado apresenta avanços na proteção contra as mulheres. De acordo com dados da Secretaria de Segurança Pública (SSP) para o primeiro semestre de 2014, os crimes de lesão corporal, agressão, estupro e Femicídio (assassinatos de mulheres) tiveram redução média de 13%. Denota-se da pesquisa acima referida, a importância da criação e fortalecimento das redes de atenção às mulheres em situação de violência de forma a interromper e encerrar histórias reais de violações que começam na infância e seguem toda a vida. Com dezenas e talvez centena de mulheres, a percorrer esses serviços todos os dias está dada a dimensão do problema e a necessidade de solução.

Para contribuir no combate à violência contra as mulheres, o Brasil foi obrigado a criar a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), que significou uma grande conquista e um avanço indelével no combate à violência de gênero, trazendo a expectativa de uma maior atenção a esse crescente problema social. A referida lei, não trouxe nenhum tipo penal novo, mas sim promoveu um tratamento penal diferenciado aos crimes cometidos no âmbito das relações domésticas, familiares e afetivas, majorando penas e alterando significativamente o rito processual. A lei também estabeleceu a criação dos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e a adoção de medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência. Nesta mesma seara, a Lei 13.104/15, conhecida como Lei do Feminicídio, considera homicídio qualificado o assassinato de mulheres em razão do gênero. A norma altera o Código Penal e também inclui o Feminicídio no rol de crimes hediondos, previsto na Lei 8.072/90.

A Lei do Feminicídio é derivada o PL 8.305/14, de acordo com a proposta, considera-se que o assassinato ocorreu em razão do gênero à vítima quando o crime envolve violência doméstica e familiar ou menosprezo e discriminação contra a condição de mulher. A pena prevista para o homicídio qualificado é de reclusão de 12 a 30 anos. O condenado pelo crime hediondo precisa cumprir um período maior da pena no regime fechado para pedir a progressão a outro regime de cumprimento de pena (semi-aberto ou aberto). É exigido ainda o cumprimento de, no mínimo, 2/5 o total da pena aplicada se o apenado for primário, e de 3/5, se reincidente.

Na esteira dessas leis, o maior ganho, sem dúvida, foi o despertar da sociedade para a imensa ocorrência da violência intrafamiliar da qual ela se torna cúmplice pelo silêncio. O reconhecimento das brigas de famílias que ultrapassaram o limite dos meros conflitos, tão comuns à vida de quem tem uma convivência comum, adentrando o universo da opressão e o crime, passou a ser entendido como questão de saúde e segurança públicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história das lutas das mulheres pelo reconhecimento de igualdade inicia-se a partir de uma perspectiva de resistência de gênero, esculpidas a partir de premissas preconceituosas e discriminatórias, típicas do patriarcado. Toda essa construção sociológica do feminino e do masculino, marcado por papéis assimétricos de poder e dominação, tingiu a vida das mulheres, sob forma de violências e as relegou por séculos à opressão.

O presente trabalho se propôs a analisar as desigualdades nas relações de gênero, e a violência contra a mulher no âmbito de sua construção social. O Brasil, através de suas ações contra a violência contra as mulheres criaram a Lei Maria da Penha e o Feminicídio com o objeto de haver uma proteção maior a mulher, no que concerne a violência. Por fim, diante de uma breve explanação percebe-se que há muito a lutar e buscar para haver um reconhecimento a uma igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA. 07 de ago. de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em 07 nov 2015.

BRASIL. Lei 13.104/2015. LEI DO FEMINICÍDIO 09 de mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em 07 nov 2015.

BRASIL. Governo do Estado do RS – Violência contra as mulheres reduz 13% no Rio Grande do Sul. Disponível em : : <http://www.rs.gov.br/conteudo/201715/violencia-contra-as-mulheres-reduz-13-no-rio-grande-do-sul>. Acessado em 02 nov. 2015.

BRASIL. IBGE, INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA **Participação político -social (subtema: Justiça e vitimização)** Suplemento da PNAD 1988. Amostra: 81.628 domicílios. 2 Fundação Perseu

MACLAREN, P. **Multiculturalismo Crítico**. Trad. Bebel Orofino Schaefer. São Paulo: Cortez, 1997.

OMS – **Organização Mundial da Saúde**. 2002. Disponível em: <http://www.who.int/eportuguese/publications/pt/> Acesso em: 09 nov. 2015).

PESSI, Anne-Marie; MARTÍN, Gabriela. Das Origens da Desigualdade de Gênero. *In*: CASTILLO-MARTÍN, Márcia; OLIVEIRA, Sueli de. **Marcadas a Ferro**. Violência contra a Mulher. Uma Visão Multidisciplinar. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2005. p. 17-22.

PNUD – **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/>. Acesso em: 09 nov. 2015).

SOARES, Magda Becker. **Letramento: um tema em três gêneros**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

EDUCAÇÃO NA SOCIEDADE MULTICULTURAL: o respeito à diferença e aos direitos humanos.

Sabrina Fumagalli Leães Gastaldo¹⁵⁷

RESUMO: A presente pesquisa, de cunho exploratório, foi realizada por meio da leitura de livros, artigos e pesquisas, aptos a embasar a temática abordada. Foi realizada sob o enfoque da perspectiva multicultural no fomento à educação para o reconhecimento do outro e promoção do diálogo entre diferentes grupos sócio-culturais. E sinaliza no sentido de que vivemos em uma sociedade multicultural, estruturada a partir de contextos históricos, políticos, culturais e sociais. A meta principal é atestar que a educação permite o entendimento intercultural e favorece a construção de uma sociedade capaz de integrar dialeticamente as diferenças. A proposta do resumo justifica-se pela relevância social do tema e pela necessidade em demonstrar que a diferença pode – e deve – ser entendida de maneira positiva, impedindo a homogeneização cultural dentro das instituições de ensino. A pesquisa analisa a formação identitária a partir do binômio unidade / diversidade, considerando a identidade como instrumento caracterizador da singularidade do indivíduo em face dos demais indivíduos, ou de um grupo diante de outros grupos. A proximidade com a cultura constitui a identidade de cada ser humano, na medida em que suas características advêm das práticas sociais adotadas na realidade em que está inserido. Nesse sentido, a educação possui uma função primordial na construção do respeito à diversidade cultural, capaz de promover a conscientização acerca da relevância de cada cultura na formação identitária do indivíduo e do grupo.

PALAVRAS-CHAVE: Multiculturalismo - Direitos Humanos - Educação.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A pesquisa bibliográfica desenvolveu-se através da análise de conceitos, entendimentos e, ainda, de padrões encontrados nos dados, visando contemplar uma visão holística, na medida em que as situações e os indivíduos envolvidos são considerados como um todo e analisados numa base histórica.

A investigação foi realizada sob a ótica da perspectiva multicultural na promoção da educação como instrumento de reconhecimento do outro e do diálogo entre diferentes grupos sócio-culturais.

A meta principal é atestar que a educação permite o entendimento intercultural e favorece a construção de uma sociedade capaz de integrar dialeticamente as diferenças.

¹⁵⁷ Graduada em Direito pela Universidade de Cruz Alta – UNICRUZ. Mestranda em Direito da URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões – Campus de Santo Ângelo. Bolsista da FAPERGS. Integrante do grupo de pesquisa Novos Direitos e Minorias, vinculado ao PROCAD. E-mail: sabrina.leaes@gmail.com.

A proposta justifica-se pela relevância social do tema e pela necessidade em demonstrar que a diferença pode e deve ser vista de modo a impedir a homogeneização cultural dentro das escolas.

A análise e tratamento dos dados, através da reunião e organização do material coletado na pesquisa bibliográfica, e a elaboração da discussão e conclusões da pesquisa buscou comprovar a importância da identidade como instrumento caracterizador da singularidade do indivíduo em face dos demais indivíduos, ou de um grupo diante de outros grupos.

A proximidade com a cultura constitui a identidade de cada ser humano, na medida em que suas características advêm das práticas sociais adotadas na realidade em que está inserido. Nesse sentido, a educação possui uma função primordial na construção do respeito à diversidade cultural, capaz de promover a conscientização acerca da relevância de cada cultura na formação identitária do indivíduo e do grupo.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

A evolução humana resulta biológica, antropológica e culturalmente da construção gradativa operada pelas interações sociais. Nesse sentido, a identidade humana é o aspecto caracterizador de cada indivíduo, que permite a sua distinção dos demais, ou de um determinado grupo em face de outros grupos, por meio de elementos que os distinguem de forma individual e coletiva.

De acordo com Morin, “A cultura constitui a herança social do ser humano: as culturas alimentam as identidades individuais e sociais no que elas têm de mais específico. Por isso, as culturas podem mostrar-se incompreensíveis ao olhar das outras culturas, incompreensíveis umas para as outras” (2002, p. 64).

A construção identitária é decorrente da interação social e produz diferentes culturas, na medida em que as particularidades - modo de agir, pensar e se expressar -, são aperfeiçoadas através da prática social, e os aspectos constitutivos da identidade são projetados dentro de cada cultura, formando, assim, identidades múltiplas e diversas.

A interação com indivíduos e culturas distintas possibilita a cada ser humano tornar-se, concomitantemente, semelhante e diferente. Ou seja, a identidade cultural constitui-se de “[...] aspectos de nossas identidades que surgem de nosso ‘pertencimento’ a culturas étnicas, raciais, linguísticas, religiosas e, acima de tudo, nacionais” (HALL, 2006, p. 8).

Nesse sentido, a sociedade compõe-se de inúmeros valores e princípios, revistos e alterados ao longo do tempo, de modo que o contato direto com a diversidade permite a incorporação de conhecimentos, experiências e valores, e a adaptação das características pessoais que estruturarão cada identidade.

Além de biológico, o ser humano é um ser social e necessita da interação social, nas formas de cooperação / concorrência – familiar / comunitária, capazes de

fomentar uma cultura coletiva cujo objetivo é compreender e transformar a realidade, por meio da produção de novos conhecimentos comuns à humanidade.

Para Sidekun, “[...] os antropólogos falam de um traço fundamental da condição humana que é a variabilidade e, por conseguinte, uma variabilidade múltipla de adaptação. Assim, a cultura é o modo de viver de um povo” (2006, p. 105). Dessa maneira, a cultura é vista como um “processo de humanização do mundo e da própria história humana, bem como a instauração da consciência histórica” (SIDEKUN, 2006, p. 101).

Portanto, é possível dizer que o ser humano nasce e cresce como um ser incompleto, que depende da cultura para ser moldado enquanto indivíduo e membro de uma sociedade, ou seja, a herança social do ser humano é transferida pela cultura.

Segundo Morin, a cultura é [...] constituída pelo conjunto de hábitos, costumes, praticas, *savoir-faire*, saberes, normas, interditos, estratégias, crenças, ideias, valores, mitos, que se perpetua de geração em geração, reproduz-se em cada indivíduo, gera e regenera a complexidade social (2002, p. 35). Desta forma, o legado hereditário dos seres humanos está inserto no código genético, ao passo que o legado cultural é transmitido pela memória, oral e escrita, entre as diferentes gerações.

Cada indivíduo é único diante da multiplicidade, porém, múltiplo em dimensões e características. É singular e, simultaneamente, dúplice, plural e diverso. Dentro do processo de humanização, o indivíduo exerce um papel ativo no estabelecimento de relações com a coletividade, produzindo cultura em meio à diversidade.

O multiculturalismo reconhece e valoriza a diversidade cultural, sem que haja, necessariamente, o predomínio de uma cultura sobre as demais. Então, sob a ótica multiculturalista, é imprescindível promover a valorização do diferente, seja uma tradição, religião, língua ou qualquer outra forma de manifestação cultural de um povo, constituindo verdadeiro pressuposto à integração entre os seres humanos.

Importa ressaltar que a diversidade cultural depende da variedade e convivência de pensamentos, particularidades ou tradições distintas, tendo em vista que a noção de diversidade está intimamente ligada aos conceitos de pluralidade, multiplicidade e heterogeneidade. E, invariavelmente, está presente na convivência entre opostos, na confluência das diferenças e no respeito mútuo.

As sociedades multiculturais são fruto de um permanente processo de (re)construção e hibridização cultural, capazes de viabilizar a formação de identidades abertas, flexíveis e em constante renovação. No entanto, as relações interculturais sofrem a influência das relações de poder, assim como do preconceito e discriminação de determinados grupos.

Nesse sentido, faz-se imprescindível o acolhimento de uma concepção multicultural destinada à promoção da educação para o reconhecimento do outro, do diferente. Nas palavras de Morin (2000, p. 47), “Estes devem reconhecer-se em sua

humanidade comum e ao mesmo tempo reconhecer a diversidade cultural inerente a tudo que é humano”.

A educação deve, necessariamente, propiciar a negociação intercultural, através do enfrentamento das divergências decorrentes do desequilíbrio na distribuição do poder entre determinados grupos sociais, de modo a contribuir para a criação de um projeto conjunto, no qual as diferenças sejam agregadas de forma dialética.

Contudo, a promoção da educação multicultural demanda a utilização de uma interpretação crítico-emancipatória, no intuito de favorecer a discussão sobre igualdade e diferença, e garantir o respeito aos direitos humanos. Porém, para que tal interpretação seja adotada, é preciso que superem-se os preconceitos tão presentes nas relações sociais.

O questionamento acerca do caráter monocultural e etnocêntrico presente na escola e nas políticas públicas, e dos critérios adotados na escolha e justificativa dos currículos escolares, é importante na articulação entre igualdade e diferença no nível das políticas educativas e práticas pedagógicas. Esse questionamento proporciona o reconhecimento, a valorização das diferenças culturais e sua relação com o direito à educação.

A construção de objetivos comuns e a garantia de reconhecimento dos diversos sujeitos sócio-culturais assegura que a igualdade reflita-se nas diferenças, quando estas forem assumidas como referência comum.

Então, o resgate dos processos constitutivos das identidades culturais assume papel fundamental na propagação e valorização das histórias de vida como parte de processo educacional. Para tanto, é preciso reconstruir a dinâmica educacional, na medida em que a educação intercultural não pode limitar-se às situações pontuais, nem dirigir sua atenção apenas a alguns grupos sociais.

Assim, as relações entre direitos humanos, educação e diferenças culturais apontam para a afirmação da dignidade humana, que assume caráter de referência central. Faz-se necessária a educação para o reconhecimento do outro e o diálogo entre os diferentes grupos socioculturais, no sentido de possibilitar a construção de uma sociedade democrática, plural e digna, que combine políticas de igualdade com políticas de identidade e promova a superação do racismo, da discriminação e das desigualdades sociais.

Sem dúvida, a instituição de ensino traduz-se em um meio social fértil onde alunos e professores desenvolvem uma cultura singular, decorrente das interações pedagógicas estabelecidas. Por essa razão, a escola deve propiciar o desenvolvimento das pluralidades e oferecer aos seus frequentadores a oportunidade de humanização.

A legislação e as políticas educacionais precisam contemplar, explicitamente, a questão da diversidade cultural, possibilitando aos alunos o conhecimento de sua própria história, no sentido de promover o processo de ensino / aprendizagem e

colaborar para a afirmação positiva das suas identidades.

Infelizmente, os currículos escolares, apesar da intenção de abranger a universalidade, acabam por instituir a cultura dominante como legítima, deixando à margem do ensino a diversidade de identidades existentes. Assim, existe a imperativa necessidade de transformar a escola em um ambiente mais próximo à realidade sócio-cultural dos alunos, através da valorização das culturas locais, sob a perspectiva universal, cujo objetivo é a formação de cidadãos aptos a escrever a sua própria história.

A educação e a cultura formam-se por meio de sistemas complexos, entalhadas por inúmeros conhecimentos, os quais prescindem de uma análise abrangente para a sua compreensão e solução dos conflitos apresentados. Para tanto, importa aperfeiçoar as formas de perceber o mundo e a humanidade, educando para a compreensão e solidariedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atual realidade exige uma intensa reformulação das práticas pedagógicas, no sentido de estimular a reestruturação curricular que favoreça a diversidade cultural. Sendo a humanidade uma espécie multicultural, a educação deve contemplar tal realidade.

A temática da diversidade cultural já não pode mais ser postergada e a educação escolar precisa transformar-se em um processo organizacional sistêmico e transdisciplinar, livrando-se da organização por meio de disciplinas fragmentadas, que dificulta a compreensão das distintas manifestações culturais.

É inquestionável que a fragmentação do processo educativo impossibilita ao aluno adquirir uma visão holística do mundo e da pluralidade identitária. Desse modo, acredita-se que a escola precisa promover um modelo pedagógico inter e transdisciplinar, capaz de integrar suas práticas às necessidades de ensino da sociedade multicultural.

A escola, como instituição laica, deve estar aberta ao respeito à diversidade cultural, na qual ideologias, crenças, culturas e etnias possam conviver de forma pacífica e construtiva. Assim como, deve promover reflexões acerca da dignidade humana, possibilitando uma melhor compreensão da diversidade de nossa cultura e a valorização das múltiplas identidades.

REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **Escritos de educação**. Petrópolis: Vozes, 1998.

FLEURI, Reinaldo Matias. **Desafios à educação intercultural no Brasil**. Educação, sociedade e cultura, n°16, 2014.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

LAHIRE, Bernard. **O homem plural: as molas da ação**. Lisboa: Instituto Piaget, 2001.

LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Ijuí: Unijuí Editora, 2010.

MATTELART, Armand. **Diversidade cultural e mundialização**. São Paulo: Parábola, 2005.

MORIN, Edgar. **O método V: a humanidade da humanidade**. Porto Alegre: Sulina, 2002.

_____. **Sete saberes necessários à educação do futuro**. São Paulo: Cortez; Brasília, DF: Unesco, 2000.

SIDEKUN, Antonio. Cultura e alteridade. In: TREVISAN, Amarildo Luiz; TOMAZETTI, Elisete M. (Orgs.). **Cultura e alteridade: conferências**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006, p. 102-123.

OS ANIMAIS NÃO HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: BREVES ASPECTOS HISTÓRICOS E PRINCIPAIS NORMAS DE TRATAMENTO¹⁵⁸

*Taís de Oliveira da Silva¹⁵⁹
Júnior Vieira do Carmo¹⁶⁰*

RESUMO: Os animais sempre foram dominados pelo homem para fins de lhe atender todas as necessidades. Assim, desde tempos mais remotos, os animais humanos utilizam da pelagem, das individualidades e, principalmente da carne dos não humanos. Tal condição, originada há tantos séculos atrás, perdura na atualidade de forma mais intensa e de forma a estabelecer novas formas de submissão. Neste contexto torna-se de suma importância identificar a gênese deste domínio que, perdura desde o início da jornada do homem neste planeta, bem como identificar as principais normas que surgiram no decorrer da história para conferir certa proteção aos animais não humanos e, assim traçar perspectivas de evolução no que confere à tutela jurídica destes seres.

PALAVRAS-CHAVE: Animais - História do domínio dos animais - Proteção animal - Legislações de proteção aos animais.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho propõe identificar qual o tratamento dispensado pela legislação pátria quanto aos animais, identificando a gênese deste tratamento e as motivações que levaram à exploração e, conseqüente, domínio dos animais humanos sobre os não humanos. Assim, cabe analisar os principais aspectos históricos que levaram à dominação, bem como verificar as principais normas que surgiram relativas a estes seres no ordenamento jurídico pátrio, traçando novas perspectivas para atualidade.

METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado é o dedutivo e o de procedimento será o monográfico e histórico, pois constituem os mais adequados para a pesquisa proposta. A coleta de dados para a elaboração da pesquisa será por documentação indireta, por meio de pesquisa a livros, artigos de periódicos, revistas jurídicas, bem como leis e *sites* da internet.

¹⁵⁸ Título pertencente ao projeto de pesquisa monográfico da graduação: “Os animais como sujeitos de direito no ordenamento jurídico brasileiro: reflexões para além da tutela jurídica.” Em fase de desenvolvimento por Taís de Oliveira da Silva.

¹⁵⁹ Acadêmica do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisadora. E-mail: thaays_olv@hotmail.com.

¹⁶⁰ Acadêmico do curso de graduação em Direito, da Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões – URI Campus Santo Ângelo, pesquisador. E-mail: carmovieirajr@gmail.com.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

Em sua gênese, os animais passaram a servir ao seres humanos a partir do momento que estes perceberam que tudo na natureza era passível de apropriação, inclusive os animais e, que estes seres poderiam lhes trazer inúmeros benefícios para a fabricação de ferramentas, para a confecção de vestuário e, para o sustento. Assim, ao explorar a natureza, os animais humanos perceberam que deveriam utilizar-se da força para defender seus bens, já que eram ameaçados constantemente em virtude do estado de natureza em que viviam.

No momento em que o homem primitivo passa a apropriar-se de animais para o seu sustento, de caverna para abrigo, de pedras para fabricar armas e utensílios, surge a noção de coisa, de bem apropriável. A partir daí entende o homem que deve e pode defender aquilo de que se apropriou ou fabricou, impedindo que intrusos invadam o espaço onde habita ou se apropriem dos instrumentos que utiliza (VENOZA apud LEITE, 2013).

Assim, surgiu a noção de propriedade que acompanharia as gerações vindouras, sendo este de aspecto fundamental nos dias atuais e, por conseguinte, a gênese da submissão dos animais não humanos aos animais humanos. Além disso, os animais passaram a ser utilizados em crenças religiosas, sendo alvos de rituais e simbolismo de tais religiões ou seitas e visto, muitas vezes, como na Bíblia Cristã, como “seres desprovido de alma e de raciocínio (LEVAI, apud LEITE, 2013)”, enfatizando a submissão que se tem nos dias de hoje.

Várias culturas próximas a nós, modernas ou antigas, enfatizam o caráter sagrado dos não humanos. O cristianismo, dentro da tradição judaica, submete os animais ao homem desde a Criação – Adão, ainda no Éden, deu nome a cada uma das espécies feitas por Deus, sublinhando assim o controle humano sobre as bestas. O próprio filho do Criador, encarnado para os cristãos em Jesus, vem ao mundo para morrer em uma oblação, como “Cordeiro de Deus”. Aliás, o carneiro, animal domesticado há cerca de 10 mil anos no atual Iraque, tem papel importante nas culturas do Oriente Médio (ELIAS, 2010).

Neste prisma, como se não bastasse a inferioridade de tais seres pregados por certas religiões, ainda haviam as crenças populares que se espalhavam entre as civilizações, que, evidentemente, possuíam também certa gênese religiosa. Tais crenças desembocaram na repulsa a algumas espécies de animais em virtude do medo que causavam. Exemplo disso foi a caça às bruxas ocorrida na Inglaterra, em que acreditavam que estas tinham poderes advindos dos animais e que muitas vezes podiam transformar-se em um.

Era comum a presença dos chamados “demônios familiares” entre as mulheres acusadas de bruxaria. Estes seres assumiam a forma de cães, gatos, ratos e até mesmo de moscas,

que se alimentavam do sangue das bruxas com as quais conviviam. Em 1583, a inglesa Margerey Barnes, acusada de ser feiticeira, possuía três desses demônios: um tinha a aparência de cão, chamado Dunsott; outro, parecido com gato, chamado Russoll; e o terceiro, igual a um rato, chamado de Pygine. Nos séculos XVI e XVII, ter afeição por um animalzinho doméstico podia custar muito caro na Inglaterra (ELIAS, 2010).

No Brasil, no período de sua colonização por Portugal, a grande exploração dos recursos naturais como madeira, pedras preciosas e cana-de-açúcar, não deixou de fora os seres que ali habitavam, que também tornaram-se alvos de extrativismo, causando consequências inestimáveis para o ambiente em que viviam, levando até mesmo a extinção de muitas espécies de animais.

A invasão do território brasileiro pelos povos europeus e as diversas fases do ciclo do pau-brasil, da cana-de-açúcar, do gado e dos metais preciosos foram a causa da devastação do meio ambiente. A caça indiscriminada fez desaparecer diversas espécies da fauna silvestre, como, por exemplo, o curupira (SIRVINSKAS, 2011, p.459).

Após o advento da independência do Brasil surgiram algumas leis de proteção aos animais, porém nunca abandonando a superioridade do fator econômico sobre o bem estar destes, resquício da colonização que ainda permanece na atualidade. Neste aspecto, o Código Civil de 1916, em seu artigo 47, foi o primeiro a definir os animais como sendo bens, passíveis de apropriação, concepção que permanece no atual código Civil vigente.

Assim, posteriormente, legislações pertinentes foram criadas, como o Decreto n.º 24.645 de 10 de julho de 1934, do governo de Getúlio Vargas, constituindo grande passo à proteção aos animais, porém tal legislação se encontrava, tal como se encontra hoje, muito à frente daquele tempo, não constituindo grande atuação prática.

O decreto, por mais bem elaborado que fosse, conforme MENDES, 2011, vigorou na realidade brasileira à época porém não se fez efetivamente, visto que, ainda hoje é incompatível com a sociedade, pois, acredita-se que, pelo capitalismo sem ética e sem sensibilidade, ao dar direitos e proteção jurídica aos animais, seria retirar dos seres humanos uma fonte de lucro e exploração (MENDES apud SPELLMEIER, 2013).

Outro marco importante na conscientização da proteção aos animais foi a Declaração Universal dos Direitos dos Animais de 1978, apresentada a UNESCO, tendo como signatários mais de cem países, incluindo o Brasil. Segundo Rodrigues, tal declaração apresenta:

[...] regras de proteção a serem seguidas por todos os Estados, para que esses assegurem e reconheçam os direitos de bem estar

animal e também elaborando e desenvolvendo técnicas menos dolorosas ou traumáticas para o trato com todos os animais, inclusive os considerados de produção ou para consumo. O Brasil é signatário da Declaração Universal do Bemestar animal (RODRIGUES apud SPELLMEIER, 2013).

Com a Constituição de 1988 houve uma mudança quanto a concepção dada ao animal até aquele momento. No artigo 225, §1º, VII a atual Carta Magna prevê os animais como sujeitos passíveis de tutela jurídica por reconhece-los como seres sensíveis, quando confere legitimidade ao Ministério Público para representa-los em juízo, o que contrasta com a noção de “coisa” empregada pelo Código Civil.

Tal aspecto traçou o início de questionamentos por parte dos críticos da teoria privatista estabelecida pelo Código Civil até então, causando divergências doutrinárias e discussões que perduram até a atualidade. Neste prisma os animais sempre foram submetidos às vontades humanas, reconhecer que são passíveis de direitos próprios sem ser em benefício de um humano é algo revolucionário e próspero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, percebe-se que mesmo antes de existir de fato civilizações o homem já submetia os animais às suas vontades e com a saída do estado natural, desembocando nas civilizações tal submissão se manteria até os dias atuais. Com o decorrer dos tempos algumas legislações conferiram certa proteção aos animais não humanos, porém tal proteção está longe de ser a ideal, pois falta por parte da sociedade e do Estado cumprir e, fazer cumprir, respectivamente, tais normas.

REFERÊNCIAS

ELIAS, Rodrigo. **Santos animais**: Desde a pré-história, os animais são objeto de interpretações religiosas e rituais mágicos. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/santos-animais>> Acesso em: 30/10/2015.

LEITE, Ana Carla Patriota Silva. **Sujeitos ou Coisa**: Os animais segundo o código civil. Disponível em: < http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=11923> Acesso em: 29/10/2015.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SPELLMEIER, Micheli. **A evolução histórica dos Direitos dos Animais no Brasil**. Disponível em: < <http://www.artigonal.com/legislacaoartigos/aevoluciohistoricados-direitosdosanimaisnobrasil6839505.html> 1/17> Acesso em: 31/10/2015.

HOMO SACER E O (RE)PENSAR O MARCO CIVIL DA INTERNET

Thami Covatti Piaia ¹⁶¹

Bárbara De Cezaro ¹⁶²

RESUMO: O presente resumo, objetiva analisar a obra “*Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*”, de Giorgio Agamben e o Marco Civil da Internet. Neste diapasão, a Lei 12.965/14 que trata do Marco Civil da Internet, pode ser, em analogia, comparada à obra supramencionada quando busca levar ao alcance de todos o direito à informação, como também à cultura e à liberdade de expressão, eliminando a exclusão digital e a existência de um *homo sacer* no mundo da internet. Utilizou-se o método dedutivo como método de abordagem, o método de artigo como método de procedimento e a pesquisa indireta – bibliográfica como técnica de pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Homo sacer - Direito à informação - Marco civil da internet.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O livro *Homo Sacer* o Poder Soberano e a Vida Nua, possibilita ao leitor um questionamento acerca da sociedade moderna e a influência deste poder soberano perante a vida social.

Agamben elucida a realidade do ocidente sob a influência deste poder exercido pela imagem do soberano, analisando esta realidade enquanto politização da vida dos cidadãos e também o resultado desta politização como sendo vida nua e sua distinta classificação.

Para Agamben, o poder soberano exerce sobre as pessoas o controle, a dominação como também vigilância de maneira organizada que se mantém através da força estatal e consequentemente legais a que as pessoas estejam submetidas.

O Estado passa a ocupar o lugar de gerenciador de corpos para torná-los maleáveis e produtivos, sendo conhecido tal fenômeno como o chamado biopoder, segundo Foucault. O autor de *Homo Sacer*, utilizando-se da ideia central de biopoder vai além, analisando a biopolítica, o poder do soberano, a vida nua como condições matrizes da hodierna política estabelecida.

¹⁶¹ Professora na Graduação e no Mestrado em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – campus de Santo Ângelo/RS.

¹⁶² Mestranda e Bolsista CAPES no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado em Direito da URI Campus de Santo Ângelo/RS

Neste ponto, o autor propõe uma reflexão altamente instigante, ao conduzir o leitor à ideia de que vivemos cotidianamente e de diversas formas uma vida nua, sendo cada cidadão passível de figurar a imagem de *homo sacer* diante classificatória exceção apontada pelo soberano.

As questões levantadas pelo autor podem se entrelaçar com a realidade do meio virtual e as garantias que a Lei 12.965/14, o Marco Civil, veio trazer para o cidadão político internauta.

Os debates políticos travados no mundo contemporâneo, as céleres modificações na vida cotidiana, a democracia e a biopolítica, perpassam e acontecem cada vez mais neste ambiente virtual e em rede, necessitando, pois cada vez mais proteção devido a forte ferramenta de comunicação e pulverização de cultura, indistintamente de classe social.

O Marco Civil da Internet, analisado a luz do livro de Agamben, nos permite inibir a criação de um *homo sacer* no “mundo” da sociedade em rede, de forma a garantir a todos o direito à informação como também à cultura e à liberdade de expressão, eliminando a exclusão digital para que não existam vidas nuas em permanente perigo pela totalitária dominação de um soberano nos chamados ciberespaços.

1. Marco Civil da Internet - Lei 12.965/14

No Brasil, o Marco Civil da Internet, Lei 12.965 calçou seus primeiros passos na data de 29/10/2009, quando se estabeleceu a parceria entre a chamada Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, semeando uma ideia de inovação em parceria, resultando um projeto em colaboração para regulação da internet no país.

Porém, apenas no ano de 2014, o Marco Civil da Internet se torna a Lei 12.965/14, que se fez pela grande participação social através da plataforma da web 2.0. Este projeto teve seu surgimento em 2009 e teve aprovação na Câmara dos Deputados, na data de 25 de março de 2014. No Senado, o projeto foi aprovado em 23 de abril de 2014, sendo posteriormente sancionado pela Presidente da República, contando com o deputado Alessandro Molon como seu relator.

Como mencionado, a sociedade, juntamente com o Ministério da Justiça, se uniram e, por meio da realização de uma consulta popular, a proposta do Marco Civil da Internet, atual Lei n 12.965, para trocar ideia a respeito da lei com raízes nos direitos e também responsabilidades contidos na Constituição de 1988.

Este estudo acadêmico da Lei 12.965, é de suma importância aos estudantes e operadores do direito, uma vez que fora aquela construída pela sociedade brasileira para garantir a liberdade de expressão na internet para todos os brasileiros que precisam dela para garantir seu direito à cultura, à informação e à liberdade de expressão, uma comunicação mais democrática e cidadã, que não retome a exclusão digital e não crie

uma internet para ricos e outra para pobres em que só tenha acesso a uma internet plena quem puder pagar a mais por isso.

Portanto, a discussão acadêmica em torno do Marco Civil da Internet é um importante campo a ser instigado pelo pesquisador hodierno, pelo fato de ser um tema de relevante importância social, estando enraizado na democracia e na cidadania e tendo como seu objetivo primordial a ampliação de direitos com a sociedade e pela sociedade.

2. Marco Civil da Internet interpretado a luz da obra Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua - questões convergentes

Na visão do homo sacer o poder soberano e a vida nua, o homem sagrado representa um fato biológico que não possui qualquer forma de reconhecimento político social. Para o autor, a linguagem se torna o condão que autoriza a passagem a uma vida arraigada na política.

Neste sentido, Foucault ao construir a teoria da biopolítica usando como fonte de observação a população e a modernidade já mencionou: “por milênios, o homem permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivente e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política está em questão a sua vida de ser vivente.” (FOUCAULT, 2005, p.134).

A figura do soberano representa exatamente este “além” que vem a fundamentar o que o autor chama de biopolítica. Nesta relação, o Estado surge com um papel muito além daquele de efetuar a administração de um território, mas em uma visão capitalista, o Estado assume um papel de “adestrar” corpos, torná-los domesticados para resultar no que Foucault diz resultar daí:

Uma espécie de animalização do homem posta em prática através das mais sofisticadas técnicas políticas. Surgem então na história seja o difundir-se das possibilidades das ciências humanas e sociais, seja a simultânea possibilidade de proteger a vida e de autorizar seu holocausto (AGAMBEN, 2002, p.719).

O homem, em sua natureza, busca e projeta ao longo de sua vivência o que classifica como “a vida ideal” em meio à sociedade, porém, para Agamben a existência do soberano neste cenário projeta um estado chamado de exceção. Para o autor, o significado de uma biopolítica poderia ser traduzido como o poder de um ser tido como soberano de decidir quem será sacer, excluído de uma sociedade e também da estabelecida ordem jurídica.

Do ponto de vista do contrato social de Rousseau, seria estabelecer uma análise antes e depois do contrato. O acordo entre as vontades faz surgir consenso entre os cidadãos que compõe a sociedade, logo, antes da intervenção da decisão de um soberano, que tem a capacidade e poder de criar e estabelecer a ordem há a presença de desordem ou caos social.

Na imagem do soberano se reflete o que será estabelecido enquanto vida em sociedade e panorama jurídico, podendo ele, por sua própria condição de soberano, excluir ou incluir as pessoas que elencar estarem acobertadas ou não pela vigência da lei.

Com a possibilidade de incluir como também excluir pessoas, a condição de exclusão se exprime em vida nua como mera existência biológica, ou ainda, uma inclusão a inexistência de portabilidade de direitos pela exclusão e classificação de *sacer*.

Hodiernamente, em analogia a obra de Agamben vê-se na vida humana a sua eterna e passível condição, a lei estabelecida. É, portanto, na figura da lei que se estabelece o que ou quem, será considerado passível de “sacrifício” e “morte”.

No plano virtual da atualidade e em consonância com a obra de Agamben a Lei 12. 965/14, o Marco Civil da Internet, veio trazer para o cidadão político e internauta uma condição de grande liberdade de expressão em dissintonia com a figura *homo sacer*.

Neste sentido, ressalta-se que é inegável que o desenvolvimento da internet na hodierna sociedade é fator que modifica a capacidade humana dos atores sociais em repensar setores afetados por ela inclusive as práticas democráticas.

A conhecida sociedade em rede vem produzindo, no Brasil e no mundo, impactos de diversas dimensões, fato que desafia cada vez mais os operadores do direito, o Estado, os atores sociais e as comunidades internacionais a oferecerem respostas céleres e fundamentadas em consonância com os direitos fundamentais.

Os temas de maior relevância na lei 12.965/14 podem ser descritos como sendo: a neutralidade da rede, a responsabilidade civil dos chamados provedores de internet, a relação do tema com os direitos humanos, sanções penais e também civis, o armazenamento de dados pelos provedores por determinado tempo e o sistema democrático e político em que esta lei se produziu.

Nesta acepção, o Marco Civil da Internet, analisado a luz do livro de Agamben, nos permite inibir a criação de um *homo sacer* no “mundo” da sociedade em rede, de forma a garantir a todos o direito à informação como também à cultura e à liberdade de expressão, eliminando a exclusão digital para que não existam vidas nuas em permanente perigo pela totalitária dominação de um soberano nos chamados ciberespaços.

A vontade soberana sacra, capaz de exilar e expulsar as vidas elegidas como indesejáveis se traduz na dominação e monopólio da rede por poucos. O homem banido do acesso ao mundo cibernético em sua totalidade torna sua vivência frágil perante os anseios do soberano. E, como bem enfatiza Castells:

A internet é o tecido de nossas vidas. Se a tecnologia da informação é hoje o que a eletricidade foi na Era Industrial, em nossa época a Internet poderia ser equiparada tanto a uma rede elétrica quanto ao motor elétrico, em razão de sua capacidade de distribuir a força da informação por todo o domínio da atividade humana. Ademais, à medida que novas tecnologias de geração e distribuição de energia tornaram possível a fábrica e a grande corporação como os fundamentos organizacionais da sociedade industrial, a Internet passou a ser base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação em rede (CASTELLS, 2003, p.7).

A pessoa que tem seu acesso restrito ou vigiado indevidamente pelas grandes operadoras, que aqui em forma de metáfora fazem o papel de soberano, inseridas em um capital faminto muitas vezes fomentado e apoiado pela estrutura estatal, banida do mundo do direito tem seus direitos violados a contar de sua liberdade de expressão, sendo este seu direito fundamental, até o seu direito de privacidade.

A qualidade de homem sagrado ou o status de sacer sob o ângulo do marco civil baseia-se em uma vida controlada não reconhecida, esquecida, renunciada pelo direito se o cidadão não pudesse pagar por serviços tidos antes da vigência da Lei 12.965/14 como elitizados.

A neutralidade da rede não permite que o provedor ofereça velocidades de transmissão diferentes com base no tipo de conteúdo a ser escolhido previamente pelo consumidor em espécies de pacotes de serviços. Neste sentido a “vida nua” descrita por Agamben excluiria o menos favorecido economicamente do direito de informação e acesso a rede de maneira cidadã e democrática.

A sociedade em rede, se não protegida, pode ser um importante meio de controle e vigilância global dos grupos sociais, assim como o estabelecimento da condição de *sacer*, sempre um eficiente instrumento para excetuar pessoas juridicamente com negação de seus direitos e um forte meio de dominação de grupos estereotipados como ameaçadores a ordem preestabelecida sendo classificados como vida nua das sociedades em redes.

Nestes sentido, o ator-rede, enquanto conjunto de identidades, vem pensando em conexão constantemente a ecologia digital que reúne banco de dados, conexões, mídias, imprensa, informações, redes, ser, para cada vez mais “empoderar” cidadãos a escreverem e compartilharem um futuro democrático e cidadão na história da experiência humana, fazendo que assumamos cada vez mais que “os riscos gerados pela tecnologia que não podem ser evitados são limitados com mais tecnologia [...]”. (BAUMAN, 1999, p. 293).

A Lei 12.965/14 constitui ferramenta fundamental para por a salvo o direito à informação, à cultura e à liberdade de expressão, eliminando a exclusão digital para que não existam vidas nuas em permanente perigo pela totalitária dominação de um soberano nos chamados ciberespaços.

O Marco Civil da Internet é uma importante conquista democrática e cidadã da sociedade brasileira que salvaguarda a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais na instância da sociedade em rede, garantindo, com isso também, a proteção dos usuários sem os expor a condição de *homo sacer* em uma versão de mundo moderno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As lutas diárias de vida e sobrevivência, de poder e contra poder a que aquelas estão muitas vezes submetidas de maneira ilegítima é que acaba se originando a figura de submissão do *Homo Sacer* e a Vida Nua na leitura de Agamben, em sua obra *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*.

A ordem jurídica e também política acabam por serem capazes de incluir aquele que é excluído, ou nas palavras do autor, o poder de determinar a exclusão pela inclusão. Ainda neste aspecto, o estado acaba sendo a “célula mater” para a afixação de um ordenamento jurídico, uma vez que é ele quem o torna possível através da coerção.

O estado de exceção só poderá ser questionado pela vontade do soberano, que determinará a quem e quando determinada deverá ser aplicada. Neste sentido, o bando acaba sendo o resultado da exceção, ou ainda, sendo aquele que integra o abandono por parte da lei.

Hodiernamente e utilizando-se da metáfora do livro, podemos ver o *homo sacer* estampado ainda na face daqueles que veem diariamente seus direitos serem negados, remetendo-os a uma vida exposta à completa violência em todos os sentidos. Nesta lógica, relaciona-se o debate de Foucault (2008, p. 920) quando menciona que existe uma nova forma de fazer governar a liberdade dos sujeitos, o chamado biopoder fazendo assim “produzir, insuflar, ampliar as liberdades, introduzir um “a mais” de controle e de intervenção.” Neste raciocínio, a tentativa dos governantes nos ciberespaços é de governar não só mais corpo, mas também o comunicar, o ambiente (como forma de controlar a independência gerada pela internet).

O livro nos proporcionou um amplo estudo em um canteiro fértil de pesquisa que tornou possível a comparação da obra com Lei 12.965/14, o Marco Civil da Internet, pois esta busca levar ao alcance de todos os direitos a informação como também a cultura e a liberdade de expressão, eliminando a exclusão digital e a existência de um *homo sacer* no mundo da internet.

Fazendo uma (re)leitura do *homo sacer* para pensá-lo sob a luz Marco Civil da Internet, buscamos (re)pensar esta importante conquista democrática e cidadã da sociedade brasileira que salvaguarda a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais na instância da sociedade em rede, em uma visão de possibilidades que podem garantir ou não direitos, condição que distingue o homem possuidor de direitos e o *homo sacer* excluído dos mesmos.

Este repensar a luz do pensamento de Agamben nos reafirma mais uma vez a importância de se tutelar a proteção dos usuários dos ciberespaços sem os expor a condição de *homo sacer* em uma versão de mundo moderno e formado por tantas sociedades em rede.

A Lei 12.965/14, intitulada Marco Civil da Internet é uma importante ferramenta criada de maneira pioneira pela parceria entre sociedade e governo brasileiro para abarcar o “novo mundo” chamado internet e seus impactos na vida dos brasileiros. Com espírito moderno, o Marco Civil da Internet, é uma lei calçada em pilares basilares na garantia dos usuários a sua privacidade, a liberdade de expressão e a neutralidade da rede.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

BAUMAN Zigmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**, trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque, 16 .ed. São Paulo: Graal, 2005.

_____. **O Nascimento de Biopolítica**. São Paulo: Martins fontes, 2008.

A CULTURA POLÍTICA PATRIMONIALISTA: UMA ANÁLISE DA DISPARIDADE DE PODER DEMOCRÁTICO E ECONÔMICO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Tiago Meyer Mendes¹⁶³

RESUMO: A cultura política patrimonialista desde sua gênese ao seu enfrentamento na atualidade, produzindo, através de uma prática secularizada a estratificação da sociedade civil, orientando a governança e as ações dos Estados. Com o presente resumo, pretende-se atestar que, independentemente dos escândalos políticos recentes, há um novo paradigma do combate à corrupção e, conseqüentemente, ao patrimonialismo, o qual vem através da população, mesmo que de forma bastante incipiente.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimonialismo – Democracia - Cultura política patrimonialista - Estado democrático de Direito.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A política na América Latina está alicerçada sobre uma cultura patrimonialista de apropriação dos bens públicos, na qual há a compreensão de que estes bens são uma extensão dos bens particulares de uma elite dominante, que os utiliza de forma a gerar benefícios próprios.

Esta situação gera uma estratificação na sociedade, pois há uma elite dominante, que detém as escolhas políticas da gestão governamental e o restante da sociedade civil, a qual, embora viva em uma república democrática, não detém poder transformador sobre o Estado democrático de direito.

Como consequência destes fatos criam-se abismos econômicos e de poder, em que o grupo político dominante utiliza o Estado para criar uma maior capacidade econômica pessoal e realizar a manutenção do poder em um processo de retroalimentação de status. Esta manutenção e perpetuação da estratificação social geram vários tipos de violências, simbólicas e reais, além de um rígido controle social.

METODOLOGIA

A natureza da pesquisa é teórica/filosófica analítica, a partir de consultas bibliográficas, periódicos nacionais e estrangeiros.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

¹⁶³ Mestrando em Direitos Humanos na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul – FAPERGS. Pesquisador na área do Direito Internacional. Email: tmeyermendes@hotmail.com.

A realidade latino-americana possui como o maior e mais latente desafio ao Estado democrático de direito e ao conceito de república, a cultura política patrimonialista e o clientelismo (FAORO, 2012). Estes permanentes desafios devem-se a secularização de uma relação governamental de explorador e colônia, a qual foi submetida aos países da América Latina.

O patrimonialismo caracteriza uma forma de dominação política e social, em que a administração pública e a gestão social estão vinculadas ao interesse do grupo dominante, prostrando-se a governabilidade a serviço de seus agentes, os quais se apropriam dos bens e espaço público, o que desencadeia o controle social que “nega a dimensão republicana do Estado de direito” (BEDIN; NIELSSON, p.112, 2012).

Mesmo após as independências persistiu uma relação de submissão dos países latino-americanos aos europeus, preservando, desta forma, o poder e o vínculo coronelista dos senhores das propriedades agrárias com os Estados desenvolvidos.

Tal situação criou um déficit de república e uma ruptura na formação democrática e cidadã, causando afastamento da sociedade civil do poder político e, mantendo uma realidade de apropriação do espaço e bens públicos por uma elite política que detém os meios de desenvolvimento econômico dos moldes capitalistas.

A gênese desta cultura pode ser apontada como a herança ibérica imposta aos países da América Latina na época da colonização, o que gera uma tradição histórica implementada à própria cultura política (BOMFIM, 1993). A formação dos Estados, da região, ocorreu sob o aspecto de que os bens públicos seriam um prosseguimento da “casa do Rei”, estando à disposição dos que detém o poder (FAORO, 2012).

Ademais, há o traumático processo de colonização e a exploração gerada por este meio de usurpação das riquezas da região pelas nações espanhola e portuguesa, principalmente nos séculos XVI a XVIII (TODOROV, 1991). “La epopeya de conquista de América Latina fué una expansión com ganas de explotar, de conquistar y saquear, nada más. As expensas de los amerindios.” (GALEANO, p.120, 2000).

O processo de colonização de toda América Latina deu-se através de aventureiros que ansiavam por prosperidade econômica, compreendendo as novas terras como sua propriedade geradora de riquezas para obter uma vida de luxos e confortos na Europa (HOLANDA, 1995). Não havia interesse no desenvolvimento de uma civilização, tampouco, das sociedades indo-americanas pré-colombianas (BUENO, 2008).

Há na sociedade ibérica colonizadora uma cultura de rapina, decidida à extração e conquista, crendo possuir o direito de usufruir tanto quanto for possível baseado em um conceito de orgulho de civilização desenvolvida e expansionista. Esta cultura secularizou a relação dos colonizadores para com os colonizados, fortalecendo o conceito de direito de apropriação de bens públicos, visto que o público pertencia à monarquia.

Entretanto, cabe ressaltar o devido contraponto, de acordo com Souza (2009), as proposições do personalismo, do patrimonialismo e do clientelismo, aderidas positivamente por Gilberto Freyre e, negativamente, por Sérgio Buarque de Holanda, não constituem argumentos sólidos o bastante para aclarar o fenômeno da desigualdade na América Latina contemporânea. Conquanto, seja compreendido que há, no mínimo, uma consistente colaboração desta cultura na atual conjectura econômica desta região (COPELLI, 2015).

Este sentimento de assenhoreamento possibilitou que os bens públicos fossem apropriados de forma quase integral pelos grupos políticos dominantes, destarte, estes estavam à disposição de interesses particulares de uma elite. Assim, as práticas de apadrinhamento, beneficiamentos diretos e corrupção, tornaram-se usuais nas mais diversificadas esferas de “dominação política” (BEDIN; NIELSSON, 2012).

A política na América Latina não é impessoal, ela está solidificada sob uma ordenação personalista de comando governamental, atrelando o gerenciamento social a proveitos pessoais. Desta forma, há um atraso bastante significativo dos países da região na cultura democrática e no sentimento de coisa pública, sendo quase inexistente a diferenciação entre esfera pública estatal e a conveniência personalista.

Perpetua-se o poder político, cultural e econômico através desta formula. Em um primeiro momento amparam-se os grupos políticos através de recursos estratégicos de controle social e econômicos e, em um segundo momento, estes grupos obtêm informações privilegiadas que os beneficiam economicamente, em um sistema de retroalimentação de capital e poder. Sendo que estes signos se confundem no capitalismo liberal.

Desta forma, o patrimonialismo torna-se um adversário à democracia, visto que cerceia sua razão fundadora, assentada em uma política feita por iguais (TODOROV, 2012). O controle deixa de ser através de um sentimento de representação de um grupo à maioria, pois se torna uma forma de domínio, a qual utiliza o meio democrático para perpetuar-se no comando de um Estado, em que uma elite, como ocorre na aristocracia, governa o país definindo as pautas prioritárias.

Neste sentido, o patrimonialismo herdado manteve o Estado como uma ferramenta a serviço das camadas dirigentes, de modo que a “soberania popular não existiu senão como uma farsa” (FAORO, p.829, 2012). Conjuntamente, muito além do Estado, a sociedade é patrimonialista como um todo, mesmo aquele que não se beneficia com esta condição a aceita e reproduz, pois de fato há uma cultura patrimonialista na América Latina difusa na população como um todo (COPELLI, 2015).

A democracia, apesar de possuir capacidade de convivência com o patrimonialismo, é estruturalmente prejudicada por esta cultura, destituindo, inclusive, algumas de suas razões de existir, tais como, a representação republicana, a solidificação do poder nas mãos da sociedade civil e o sentimento de que o poder é um

local vazio, podendo ser ocupado por qualquer cidadão que cumprir os requisitos legislativos desenvolvidos pela própria sociedade (WEFFORT, 1984).

A democracia é um regime que demanda vontade dos cidadãos, não se trata de um regime natural (WEFFORT, 1984). Entre vários sistemas há a percepção da democracia como o meio mais civilizado e cosmopolita de ordenamento e governança, apesar do conhecimento dos defeitos deste. Entretanto, diante dos problemas da democracia devem-se discutir métodos de melhorá-la e não regressar a formas mais primitivas, como, por exemplo, o autoritarismo (O'DONNELL, 1997).

Dentro de um Estado democrático de direito há a constatação de que a democracia é sempre contestável. É possível a sociedade civil reavaliar constantemente a democracia, para o aperfeiçoamento tanto desta quanto da própria sociedade, amparando conceitos de igualdade e desenvolvimento (DAHL, 2012).

Em uma realidade patrimonialista não há o desenvolvimento da democracia para seu estágio real, podendo, desta forma, ser considerada uma pseudodemocracia. Esta fragmentação ou enfraquecimento da democracia ocorre, pois mesmo estando em uma república, com a capacidade de voto popular, há uma elite política que rege todo funcionamento da gestão social do Estado, utilizando o patrimônio da sociedade em seu benefício (LEFORT, 1991).

Outra consequência sensível à cultura patrimonialista tradicional da América Latina é a subcidadania advinda dessas práticas. A cidadania plena se dá, tão somente, em um cenário de igualdade de oportunidades, fato que é plenamente cerceado em um Estado que privilegia uma classe dominante, através do uso de recursos sociais em benefício de interesses pessoais (ROSANVALLON, 2012).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Estado patrimonialista, assim como em qualquer outro que crie abismos sociais, que prezam pela manutenção do poder, os conflitos são consequências esperadas das relações entre os grupos sociais.

O atual momento histórico de discussão da ditadura militar, de manifestações populares, de resignificação e compreensão, ainda que básica, da democracia apontam a necessidade de um diálogo profundo acerca do patrimonialismo, sendo este a mais nefasta herança a qual foi secularizada na América Latina no seu tempo de colônia e que ainda interfere em vários setores, como economia, política e pensamento.

É latente a necessidade de um processo de descolonização da América Latina, sendo que tal libertação compõe tema fundamental para o desenvolvimento para graus mais elevados de Direitos Humanos, como os direitos políticos reais. Ademais, este processo de ruptura com o patrimonialismo demonstra-se importante para o desenvolvimento econômico e minoração da desigualdade social.

REFERÊNCIAS

BEDIN, Gilmar Antonio. MENDES, Tiago Meyer. **Consumo e cidadania:** os Direitos Fundamentais e o cerceamento de direito no consumismo ocidental. In: ANDRIGHETTO, Aline; STURZA, Janaína Machado; GRANDO, Juliana Bedin (Orgs.). Direitos Fundamentais e garantias sociais: contributos à luz dos Direitos Humanos. Bento Gonçalves: Associação Refletindo o Direito, 2015, p. 58-74.

BEDIN, Gilmar Antonio. NIELSSON, Joice Graciele. **Estado de Direito e a cultura patrimonialista:** o desafio da afirmação da dimensão republicana do Estado brasileiro na atualidade. In: Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, 2012.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder:** formação do patronato político brasileiro. 5ª ed. São Paulo: Globo, 2012.

BOMFIM, Manoel. **A América Latina:** Males de origem. Rio de Janeiro: Topbooks, 2005.

GALEANO, Eduardo, **Las venas abiertas de América Latina.** 16ª edição. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A., 2000.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América:** a questão do outro. Tradução de Beatriz Perrone Moisés. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes Editora, 1991.

_____. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução de Joana Angélica d'Avila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____. **Os inimigos íntimos da democracia.** Tradução de Joana Angélica d'Avila Melo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 11ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1977.

BUENO, Eduardo. **O genocídio de ontem e hoje.** In: LAS CASAS, Bartolomé. O paraíso destruído: A sangrenta história da conquista da América. Tradução de Heraldo Barbuy. 2ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2008.

COPELLI, Giancarlo Montagner. **Do sangue ao mérito:** os elementos de legitimação da desigualdade no Brasil e as possibilidades de superação pela via democrática. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira:** quem é e como vive. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

WEFFORT, Francisco Corrêa. **Por Que Democracia?** São Paulo: Editora Ática, 1984.

O'DONNELL, Guillermo. **Contrapuntos: ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización.** Buenos Ayres: Paídos Ibérica, 1997.



DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

LEFORT, Claude. Pensando o político. **Ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de iguales**. Buenos Aires: Manantial, 2012.

PROTEÇÃO DAS CULTURAS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RESPEITO AO MULTICULTURALISMO¹⁶⁴

Wagner Lemes Teixeira¹⁶⁵

Rosângela Angelin¹⁶⁶

RESUMO: Através de um estudo dedutivo, a pesquisa pretende analisar brevemente acerca da proteção da cultura indígena no ordenamento jurídico brasileiro e o respeito à diversidade cultural na Constituição Federal de 1988, bem como as previsões de proteção aos indígenas no mesmo documento, buscando demonstrar como o Brasil tem se posicionado diante do respeito à diversidade cultural indígena. Constata-se que, ainda existem resquícios do processo de colonização no qual a cultura indígena fora marginalizada, gerando uma segregação dos povos indígenas na sociedade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Culturas Indígenas - Constituição Federal de 1988 - Multiculturalismo.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Brasil enquanto nação estabeleceu em sua Magna Carta a proteção de direitos, no que refere-se a preservação da cultura indígena, sendo que por meio de tal diploma legal os índios alcançaram o direito de praticar suas crenças, costumes, usos e tradições. A respeito disso deu-se na criação da Lei Maior de um capítulo por completo acerca do assunto, fator este que gerou inúmeras interpretações por parte de diversos juristas, através de suas doutrinas. A escolha desse tema se deu pela importância que a diversidade cultural possui na formação do Estado brasileiro, pois recebeu amparo legal na Constituição Federal de 1988. Portanto este trabalho possui conteúdo jurídico, histórico, filosófico e social, e visa contribuir para uma melhor análise dos problemas encontrados no que se refere ao reconhecimento e o respeito a cultura indígena no Estado Democrático de Direito brasileiro, que tem fundamentos no multiculturalismo.

ANÁLISE E DISCUSSÃO

¹⁶⁴ Extrato do trabalho de conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS e desenvolvido junto ao Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, coordenado pela Profa. Dra. Rosângela Angelin e vinculado ao PPGDireito – Mestrado da URI, acima mencionado.

¹⁶⁵ Graduando do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito da URI, Campus Santo Ângelo/RS.

¹⁶⁶ Pós-Doutora pela Faculdades EST. Doutora em Direito. Professora do PPGDireito – Mestrado e Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), Campus Santo Ângelo/RS. Coordenadora do Projeto de Pesquisa *Direitos Humanos e Movimentos Sociais na Sociedade Multicultural*, vinculado ao PPGDireito – Mestrado acima mencionado. E-mail: rosangelaangelin@yahoo.com.br

Percebe-se, que no Brasil, o sistema jurídico em vigor foi favorável na recepção das ideias defendidas pela filosofia da multiculturalidade, ao mencionar no preâmbulo da Magna Carta o termo “pluralista e sem preconceitos”:

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 (BRASIL, 1988).

Logo, os seguintes termos presentes no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 revelam que “o projeto político constitucional” e jurídico, outorgado pelos representantes do povo, como salienta Santos, não admite

[...] hegemônias culturais, comportamentais, étnicas etc. Mais do que isso. Ao constarem tais previsões no preâmbulo, surgem tais como cânones hermenêuticos a serem adotados em todo e qualquer movimento jurídico que venha a ser feito dentro do sistema jurídico do país (SANTOS, *in* BERTASO; LOCATELLI [Org.], 2013. p. 88).

Basicamente, três são os princípios fundamentais que contribuem como ideias para influência do pensamento multicultural na Constituição Federal de 1988. Dentre eles pode-se citar: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político. Na matriz de pensamento de Santos, os dois primeiros princípios fundamentais, ou seja, a cidadania e a dignidade da pessoa humana devem não só serem entendidos “[...] dentro da totalidade de um novo projeto de sociedade, Estado e Direito, com a positivação de diferentes núcleos de direitos fundamentais”, somando-se com a infinidades de ideologias que compõem o Estado, não prevalecendo a ideologia liberal ou social, pois conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, perante a lei todos são iguais, não somente na sua singularidade como também nas diferenças que cada indivíduo possa apresentar enquanto membro da sociedade (SANTOS, *in* BERTASO; LOCATELLI [Org.], 2013, p. 88). A partir do aparato constitucional de 1988, é possível encontrar diversos elementos que tornam-se essenciais para a manutenção do Estado Democrático de Direito, dentre eles, menciona-se o pluralismo político, ideia que coaduna com os objetivos da filosofia multiculturalista. Para Santos,

O pluralismo político é uma condição de possibilidade principiológica para que toda e qualquer pretensão política possa se fazer representar dentro do sistema democrático representativo. Não faria sentido haver a projeção de uma sociedade pluralista no Preâmbulo se em algum outro momento não houvesse uma previsão que instrumentalizasse a possibilidade dessa pluralidade social fazer-se representar no quadro democrático (SANTOS, *in* BERTASO; LOCATELLI [Org.], 2013. p. 88).

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, torna-se de fácil compreensão perceber que antes desta, a cultura indígena não era tida como assunto em pauta. Porém, com o advento desta, sobreveio uma quantidade de artigos no que se diz respeito a esta cultura (BRASIL, 1988). Na ótica de Santos, houve uma clara adoção da perspectiva multicultural por parte da Constituição Federal de 1988, em especial diante da previsão de uma “[...] seção específica destinada à proteção e ao estímulo à cultura”, no capítulo que versa sobre à educação, à cultura e ao desporto (SANTOS, *in* BERTASO; LOCATELLI [Orgs.], 2013, p.88). Nesse liame, a Carta Política de 1988, buscou descrever em seu bojo, de maneira expressa à necessidade de proteção, garantia e estímulo a permanência desta enorme diversidade, étnica e cultural existente no Brasil. Em que pese como:

A garantia a todos do pleno exercício dos direitos dos direitos culturais (art. 215, *caput*);

A previsão de proteção das manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiros, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional (art. 215, § 1º);

A imposição constitucional ao legislador comum para a fixação, mediante lei, de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais (art. 215, /§ 2º);

O estabelecimento da obrigatoriedade de um Plano Nacional de Cultura, que vise o desenvolvimento cultural, mediante a realização de ações do poder público que conduza, dentre muitas coisas, à valorização cultural da diversidade étnica e regional (art. 215, § 3º, V).

De acordo com Santos, no período em que foi formulada a Constituição Federal de 1988, houve uma forte preocupação por parte dos legisladores, em introduzir na Magna Carta de 1988, uma série de dispositivos que efetuassem a proteção da identidade indígena ao referir-se uma nítida preocupação com o

[...] entorno natural e da manutenção de sua relação cultural com este ambiente, o qual de certa forma, se constitui em condição de possibilidade da sobrevivência da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições indígenas, ou, em outras palavras, da cultura e identidade indígenas (SANTOS, *in* BERTASO; LOCATELLI [Org.], 2013. p. 90).

Como observado no decorrer da história do direito constitucional, foi com o advento da Constituição Federal de 1988, que pela primeira vez na história do Brasil, os índios ganham espaço no cenário nacional, quanto aos seus direitos de cultivarem vivas suas crenças, costumes, usos e tradições. A nova Magna Carta foi bastante inovadora, uma vez que traz no seu bojo, praticamente boa parte da matéria indígena que encontrase regulada no ordenamento jurídico brasileiro, não estabelecendo somente alguns direitos básicos aos povos indígenas, mas foi muito além disso, também cuidou de regular questões que versam sobre demarcação de terras, aproveitamento dos recursos hídricos e atos praticados por indígenas. Logo referidas temáticas são abordadas no

capítulo VIII, na parte da Ordem Social Brasileira da Constituição Federal de 1988. O artigo 231, estabelece, de forma expressa de organização social, costumes, línguas, crenças e tradições no tocante a civilização indígena, reconhecendo-os como os verdadeiros proprietários das terras que atualmente fazem uso, além de atribuir competência à União, para demarcá-la e fazer proteger e respeitar todos os seus bens. Nesse sentido, menciona Santos:

Os sistemas jurídicos constitucionais, antes fechados ao reconhecimento da pluriculturalidade e multiétnica, foram reconhecendo, um a um, que os países do continente têm uma variada formação étnica e cultural, e que cada grupo humano que esteja organizado segundo sua cultura e viva segundo a sua tradição, em conformidade com a natureza da qual participa, tem direito à opção de seu próprio desenvolvimento. Estes novos direitos têm como principal característica o fato de sua titularidade não ser individualizada. Não são fruto de uma relação jurídica, mas apenas uma garantia genérica, que deve ser cumprida e que, no seu cumprimento, acaba por condicionar o exercício dos direitos individuais. Isto quer dizer que os direitos coletivos não nascem de uma relação jurídica determinada, mas de uma realidade, como pertencer a um povo ou formar um grupo que necessita ou deseja ar puro, água, florestas e marcos culturais preservados, ou ainda garantias para viver em sociedade, como trabalho, moradia e certeza da qualidade dos bens adquiridos (SANTOS, 2001, p. 11).

Conforme Helder Girão Barreto, quanto aos direitos indígenas, é possível identificar dois momentos:

Antes da Constituição Federal de 1988, os “direitos indígenas” reconhecidos eram basicamente restritos ao direito de posse sobre a terra, isto é, estritamente de natureza Civil; a partir da Constituição Federal de 1988, houve uma significativa ampliação destes direitos, sobretudo como consequências do reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e da legitimação processual para a sua garantia e efetivação (BARRETO 2008, p. 100).

É devido a isso, que o mencionado autor, entre outros, reconhece que a Magna Carta de 1988, especificamente ao que se refere aos “direitos indígenas”, representou uma verdadeira “mudança de paradigma”. Ao discorrer sobre a história do Direito Brasileiro, Orlando Villas Boas Filho, diz que:

O artigo 231 da Constituição de 1988 é de fundamental importância, visto romper abertamente com a orientação integracionista de toda a legislação anterior que, embora reconhecesse os valores culturais, as tradições, os usos e costumes das comunidades indígenas, sempre teve por meta a integração dos índios na sociedade nacional (FILHO 2003, p. 289).

No pensar de Luiz Fernando Villares, o texto constitucional de 1988 representa “[...] uma escolha de relações e aspirações de uma sociedade em seu tempo histórico”, sendo que “[...] numa outra sociedade, que não a brasileira, o índio sequer é mencionado no respectivo ordenamento”, “[...] quando existe um tratamento legal específico dele, como nos demais países americanos, as regras são diferentes das brasileiras, pois diversas foram e são as realidades que amparam a idealização feita pelo direito” (VILLARES 2009, p. 19). Para Roberto Lemos dos Santos Filho a Constituição Federal de 1988, representou um marco importantíssimo no que refere-se ao direito constitucional indígena, tendo exercido um papel de tamanha dimensão, que chegou posteriormente a influenciar a concepção de inúmeras constituições da América Latina, como a da Colômbia em 1991, do México e Portugal em 1992, Peru em 1993 e Bolívia 1994 (SANTOS FILHO, 2014).

Alexandre de Moraes traz a discussão acerca de quem é a competência, para julgar os crimes, cometidos contra a cultura indígena na esfera penal, uma vez que, segundo o autor os crimes de genocídio causado a partir do conflito de terras, envolvendo a figura do índio, é de competência da Justiça Federal julgá-los. Já quando se trava numa situação distinta da qual acabou-se de retratar anteriormente, no qual “[...] há a necessidade de proteção à vida do indivíduo enquanto integrante da comunidade indígena”, em que pese diferentes maneiras de homicídio praticado contra a pessoa do índio, a competência será exercida pela Justiça Estadual (MORAIS, 2011, p. 883).

Por sua vez, Angelin e Gabatz apontam a alteridade como uma possibilidade efetiva para alcançar o respeito à dignidade indígena (ANGELIN; GABATZ, 2011). Então, diante do exposto e olhando para o cenário brasileiro, pode-se afirmar que criaram-se normas e legislações específicas para proteger e garantir direitos aos indígenas, e incluí-los na sociedade atual. Como exemplo, se pode citar a Constituição Federal de 1988, que tem um capítulo específico para a proteção e garantia aos indígenas e legislações infraconstitucionais. Porém, o que se percebe é que, muitas vezes não é aplicada esta legislação, e a diversidade cultural indígena segue sendo segregada, não havendo, assim, a aceitação da cultura por parte da sociedade que não é indígena. Isso vai contra o princípio constitucional do respeito à diversidade cultural.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A falta de tolerância e respeito para com os indígenas se configurava nas próprias Constituições brasileiras. A temática indígena no processo constitucional brasileiro embora demonstre, avanço se comparado às constituições anteriores a Constituição de 1988, ainda não alcançou o nível esperado de eficácia e reconhecimento. O desrespeito encontrado para com os povos indígenas na atualidade, muitas vezes pelo próprio Estado e outras pela própria população, põem em dúvida a eficácia normativa do sistema. O cerne da questão está, portanto, muito mais na falta de desenvolvimento prático ao que se encontra normativado no ordenamento jurídico brasileiro, do que na ausência de previsão constitucional e infraconstitucional.

Não se pode negar que foram criadas normas e legislações específicas para proteger e garantir direitos aos indígenas, e inclui-los na sociedade atual, como

exemplo, se pode citar a Constituição Federal de 1988, que tem um capítulo específico para a proteção e garantia aos indígenas, conforme já dito, acima. Porém, o que se percebe é que, muitas vezes não é aplicada esta legislação, e a diversidade cultural indígena segue sendo segregada, não havendo, assim, a aceitação da cultura por parte da sociedade que não é indígena. Isso vai contra o princípio constitucional do respeito à diversidade cultural. Cabe, portanto a sociedade brasileira avançar mais culturalmente do que juridicamente.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; GABATZ, Celso. Alteridade Indígena: A aceitação da diversidade na promoção da dignidade humana. In: **Direitos Culturais: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito-Mestrado- URI, Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões**. V. 7, nº 12, jan./jun. 2012.

BARRETO, Helder Girão. **Direito Indígenas – Vetores Constitucionais**. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

SANTOS, André Leonardo Copetti. A constituição multicultural. IN: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL`OLMO, Florisbal de Souza [Orgs.]. **Diálogo e entendimento direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos**. Rio de Janeiro. Forense, 2009.

SANTOS FILHO, Roberto Lemos dos. **Apontamentos sobre o direito indigenista**. Curitiba: Juruá, 2008.

VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas**. Curitiba. Juruá, 2009.