



**DIREITOS HUMANOS,
CIDADANIA,
MEDIACÃO E MEIO
AMBIENTE**

**ORGANIZADORAS
JANETE ROSA MARTINS
TACIANA MARCONATTO DAMO CERVI**

**DIREITOS HUMANOS,
CIDADANIA, MEDIAÇÃO
E MEIO AMBIENTE**

© 2022, by URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões
Campus Santo Ângelo, RS.

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
MESTRADO E DOUTORADO

Catálogo na Fonte

D598 Direitos humanos, cidadania, mediação e meio ambiente
[recurso eletrônico] / organizadoras: Janete Rosa Martins,
Taciana Marconatto Damo Cervi - Santo Ângelo :
EdiURI, 2022.
150 p. .

ISBN 978-65-87121-13-0

1. Direitos humanos. 2. Meio ambiente. 3. Mediação. I.
Martins, Janete Rosa (org.). II. Cervi, Taciana Marconatto
Damo (org.).

CDU: 342.7

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

Organizadores

Janete Rosa Martins
Taciana Marconatto Damo Cervi

Editoria e formatação

Alana Taíse Castro Sartori

Revisão

Alana Taíse Castro Sartori

Capa

Alana Taíse Castro Sartori

Publicação

FuRI– Fundação da URI – Campus de Santo Ângelo
Rua Universidade das Missões, 464 – 98802-470
Santo Ângelo – RS – Brasil – Fone: (55) 3313-7900

– 2022–

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)
Campus de Santo Ângelo
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
MESTRADO E DOUTORADO

Reitor

Arnaldo Nogaro

Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação

Neusa Maria John Scheid

Pró-Reitor de Ensino

Edite Maria Sudbrack

Pró-Reitor de Administração

Nestor Henrique de Cesaro

URI – Campus de Santo Ângelo

Diretor-Geral

Gilberto Pacheco

Diretor Acadêmico

Marcelo Paulo Stracke

Diretora Administrativa

Berenice Beatriz Rossner Wbatuba

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito
MESTRADO E DOUTORADO

Coordenação

João Martins Bertaso

Conselho Editorial

Dra. Graciela Beatriz Rodríguez (Universidad Nacional de Rosario - Argentina)

Dr. Antonio Carlos Wolkmer (UFSC – SC)

Dr. Augusto Jaeger Junior (UFRGS – RS)

Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto (PUC-SP)

Dr. José Russo (UFAM – AM)

Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior (UFRGS - RS)

Dr. Leopoldo José Bartolomé (ARG)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF-RS)

Dra. Marta Rosa Vigevano (ARG)

Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa (UFPE – PE)

Dr. Roberto Carlos Abinzano (UNaM – AR)

Dr. Vicente de Paulo Barreto (UERJ)

SUMÁRIO

A ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DO MEIO AMBIENTE, SOB A ÓTICA JUSNATURALISTA DE JOHN FINNIS	
Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida	9
DO “ENCOBRIMENTO” AO RECONHECIMENTO DA CIDADANIA EM TERMOS DE SOCIOBIODIVERSIDADE BRASILEIRA	
Larissa Nunes Cavalheiro	
José Alcebíades de Oliveira Junior	25
O COSMOPOLITISMO JURÍDICO AMBIENTAL E A QUESTÃO ECOLÓGICO-ECONÔMICA	
Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida	35
RACIONALIDADE LEGISLATIVA NA LEI 12.654/2012: UMA ANÁLISE CRÍTICA NO AMBITO DOS EFEITOS SOCIAIS E DAS GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
Victória Karoline da Luz Silveira	
Orientador: José Francisco Dias da Costa Lyra	49
A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A PLURALIDADE DAS FAMÍLIAS: A PROTEÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	
Adriana Rafaela Paz Dias	
Ritielle de Souza Zanuso	
Orientadora: Profa. Me. Luana Maíra Moura de Almeida	63
A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA MATRIZ ANTROPOCÊNTRICA NO CONTEXTO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL	
Elisa Cardoso Ferretti	
João Martins Bertaso	75
ABORDAGEM ECOSSISTÊMICA DOS DIREITOS HUMANOS COMO DIREITOS DA ALTERIDADE	
Livio Osvaldo Arenhart	
Noli Bernardo Hahn	91
OS DIREITOS E AS GARANTIAS PROCESSUAIS DOS MIGRANTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA “LEI DE MIGRAÇÃO”	
Ellara Valentini Wittckind	105
MEDIAÇÃO: HUMANIZAÇÃO VERSUS PROCEDIMENTALISMO	
Caroline Wüst	
Maiara Santana	117
O PARADIGMA ECOLÓGICO NA MEDIAÇÃO WARATIANA: A CONSTRUÇÃO DE UMA ECO-CIDADANIA QUE VALORIZA O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO HUMANO	
Alexandra Tewes Dillmann	
Charlise Paula Colet Gimenez	131
RESSIGNIFICAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS POR MEIO DA MEDIAÇÃO WARATIANA	
Janete Rosa Martins	
Dafhini Carneiro Silva	
Emily Hammarstrom Dobler	141

APRESENTAÇÃO

Durante a realização do XIII Congresso de Multiculturalismo, Direitos Humanos e Cidadania: Direitos Humanos, Cidadania, Mediação e Meio Ambiente, ocorreu como atividade fim, a IX Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos, no dia 30 de novembro de 2021, com dois grupos temáticos: GT1 – Direito, Multiculturalismo e Sustentabilidade e O GT2 - Direitos Humanos, Mediação e Meio Ambiente.

O Grupo Temático –(GT2) – Direitos Humanos, Mediação e Meio Ambiente contou com apresentação de trabalhos de pesquisa da Instituição e de outras como UNISINOS/São Leopoldo, Universidade Federal da Fronteira Sul/Cerro Largo e IMED/Passo Fundo. Importante salientar que a pesquisa na academia é vista como uma das armas mais eficientes para promoção do conhecimento, suscita a busca por novas respostas, produzidas por raciocínio crítico. A partir do momento que a necessidade do conhecimento é cultivada compreende-se que o verdadeiro conhecimento nasce a partir da busca, do racionalismo crítico e da nova formulação dos conceitos. Os trabalhos abordaram temas relevantes e atuais que envolveram discussões de grande valia sobre: Abordagem jurisprudencial do meio ambiente, sob a ótica jusnaturalista de John Finnis; Do“encobrimento” ao reconhecimento da cidadania em termos de sociobiodiversidade brasileira; O cosmopolitismo jurídico ambiental e a questão ecológico-econômica; Racionalidade legislativa na lei 12.654/2012: uma análise crítica no âmbito dos efeitos sociais e das garantias dos direitos fundamentais; A constitucionalização do direito civil e a pluralidade das famílias: a proteção da filiação socioafetiva a partir da constituição federal de 1988; A necessária superação da matriz antropocêntrica no contexto de reconhecimento do direito humano ao meio ambiente saudável; Abordagem ecossistêmica dos direitos humanos como direitos da alteridade; Os direitos e as garantias processuais dos migrantes no Brasil: uma análise a partir da “Lei de Migração”; Mediação: humanização versus procedimentalismo; O paradigma

ecológico na mediação waratiana: a construção de uma eco-cidadania que valorize o meio ambiente como um direito humano; Resignificação dos conflitos sociais por meio da mediação waratiana.

Entretanto, os trabalhos aqui apresentados demonstram a importância da pesquisa como uma grande aliada para a produção e formação do conhecimento, pois fomenta a investigação e a conscientização constante da aprendizagem em um processo de renovação. A pesquisa, portanto, carrega consigo uma imensa bagagem, para o enfrentamento dos desafios .

A todos uma boa leitura.

Profª Drª Janete Rosa Martins
Profª Drª Taciana Marcontatto Damo Cervi
Organizadoras

A ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DO MEIO AMBIENTE, SOB A ÓTICA JUSNATURALISTA DE JOHN FINNIS

Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida¹

Resumo: Tradicionalmente, o conceito de jusnaturalismo não mais apresenta, para muitos doutrinadores, a ideia de uma teoria jurídica atual ou, ainda, compatível com a realidade fático-jurídica da sociedade contemporânea. Contudo, tal entendimento não se mostra condizente com modernas teorias jusnaturalistas que, não apenas demonstram pertinência hermenêutica e atualização conceitual, como também comprovam nem mesmo colidir com vários elementos do direito positivo. Diante de tais razões, esse trabalho buscou versar, inicialmente, sobre a evolução conceitual do jusnaturalismo. Realizado o estudo histórico, passou-se ao detalhamento da principal teoria contemporânea do direito natural, a saber, a Teoria Neoclássica do Direito Natural de John Finnis, evidenciando-se suas características, requisitos e aplicações, na esfera do Direito Ambiental. Determinado o corte epistemológico cabível, o objeto de estudo foi então delimitado no âmbito dos pretórios nacionais, por meio do exame de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a fim de relacionar três pontos em cadeia: os elementos do jusnaturalismo contemporâneo, o meio ambiente e os direitos humanos. Para tal, a metodologia utilizada abarcou os métodos dedutivo, hermenêutico, dialético e hipotético-dedutivo. Ao fim, estabeleceu-se uma breve conclusão sobre a relevante temática, no sentido de que tal relação, abordada com a tecnicidade adequada, gera saudáveis frutos, não apenas à esfera acadêmica, como também à tutela jurisdicional do meio ambiente sadio e equilibrado.

Palavras-chave: Jusnaturalismo; John Finnis; Meio Ambiente; STJ.

INTRODUÇÃO

“Não há mais espaço para o direito natural em um sistema devidamente positivado”. Essa sentença costuma ser pronunciada por diversos juristas e operadores do Direito, que rotineiramente veem o jusnaturalismo como uma teoria obsoleta, ligada ao fator metajurídico divino, o qual não possuiria mais espaço e guarida nos ordenamentos jurídicos globais.

Todavia, com as devidas vênias, a falha se mostra já no ponto de partida de tais visões. A dogmática jurídica impõe que o jurista evite o uso de idiosincrasias pessoais e mergulhe a fundo na base conceitual de um determinado elemento, a fim de estudá-lo coerentemente e de forma atualizada. Não conseguir desvincular o direito natural, especialmente nas suas ramificações contemporâneas, dos elementos clássicos que portava se mostra tão falho quanto abordar o positivismo nascido dos tempos iluministas e, na modernidade líquida e globalizada, tecer críticas à sua evidente inadequação diante de noveis institutos normativos.

Diante de tais premissas, essa pesquisa analisará inicialmente a evolução histórico-conceitual do jusnaturalismo, dos tempos pré-medievos até a modernidade. Nos dias atuais, a principal corrente de direito natural será, então, abordada. De pronto, a Teoria Neoclássica do Direito Natural de John Finnis será examinada, buscando-se traçar uma sintonia entre seus elementos e a proteção jurídica do meio ambiente, respondendo a indagação: haveria compatibilidade entre o jusnaturalismo e a hodierna proteção ecológica, mesmo no entendimento dos tribunais pátrios?

Somente após tais conceitos, versar-se-á sobre as atuais questões que gravitam em torno do ideário de litigância climática. Esta, por sua vez, será

¹ Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Ciências Penais e em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera. Formado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Promotor de Justiça.

apresentada sob a ótica dos tribunais nacionais, enfatizando-se a atuação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que possui o papel unificador quanto à maioria dos temas ambientais infraconstitucionais.

Tais julgados destacam, insta salientar, a hipótese de os posicionamentos jurisprudenciais adotados são compatíveis com a teoria de Finnis, no que atine à roupagem de direitos humanos dada ao meio ambiente, ao reconhecimento da proteção dos recursos naturais como um bem comum global e à categórica preocupação ecológica, prévia e norteadora da própria atividade de criação normativa. Como objetivo final, será demonstrado que essa nova abordagem jusnaturalista à temática ambiental se denota ser salutar e compatível, inclusive, com entendimentos de cortes e de convenções internacionais de direitos humanos.

Nesse mesmo trilhar, a metodologia utilizada abarcará os métodos dedutivo, hermenêutico, dialético e hipotético-dedutivo. Quanto aos meios e fins, a pesquisa será bibliográfica, quantitativa e qualitativa. Por fim, conceitos, fatos descritivos, ponderações, argumentos dialéticos e conclusões finais tangenciarão o mesmo ponto de questionamento: os benefícios da adequada relação entre os elementos do jusnaturalismo contemporâneo, a tutela do meio ambiente e sua aceitação como um direito humano.

A EVOLUÇÃO CONCEITUAL DO JUSNATURALISMO

Não é de hoje que a hermenêutica jurídica se debruça sobre o estudo do jusnaturalismo e suas peculiares abordagens jurídicas. Com razão, o reconhecimento do chamado direito natural remete a séculos atrás, possuindo raízes filosóficas, políticas, jurídicas e, mesmo, religiosas.

Sobre o tema, Lênio Luiz Streck acentua que o surgimento do pensamento jusnaturalista remonta à Grécia antiga, fincando suas raízes na inquietante distinção filosófica entre “aquilo que é por natureza” e “aquilo que é por convenção” (STRECK, 2020, p. 165). Variadas teorias surgiram, desde então, buscando explanar ao máximo possível quais critérios poderiam ser adotados para responder à *quaestio* fundamental: por que o direito é o que ele é e o que faz dele o que ele é?

De fato, em sua origem, não havia em nenhuma esfera social ou jurídica o que, séculos depois, seria denominado como direito positivo. O que havia eram diversas preocupações relacionadas aos limites semânticos, etimológicos e conceituais de um direito que era encontrado além do texto – nas primeiras sociedades, marcadamente em seus traços orais e consuetudinários.

A busca por uma teoria moral que explica, para além do que as coisas são, o que elas deveriam ser, demandava usualmente o estabelecimento de uma teoria moral. Esta, por sua vez, comunicava-se, em uma pluralidade de concepções e princípios, com um direito dado, perceptível na natureza – daí a adequação dos termos direito natural e jusnaturalismo² –, a ser descoberto e devidamente aplicado geração após geração. Evoluiu-se, de modo que todo o complexo normativo desenvolvido por mãos humanas, inclusive na mais forte e paradigmática forma, qual seja, no bojo da atividade constituinte originária, pudesse ter limitações e impedimentos de indevidos retrocessos. Essa visão influenciou diversos jusfilósofos e suas visões de mundo jurídico, como Vitor Soliano detalha, ao esmiuçar que:

² Muito embora as sutis divergências doutrinárias, ambos os termos serão usados como sinônimos nesse trabalho.

As construções de autores como Hugo Grócio, Thomas Hobbes, Samuel Pufendorf, John Locke, Jean-Jaques Rousseau e Immanuel Kant podem ser vistas, ainda que com variações no conteúdo, como 'teorias morais' que congregam pontos em comum. Todos eles desenvolveram alguma espécie de teoria moral que, por sua vez, se ligava com a teoria política e com o fenômeno jurídico, legitimando-se e limitando-os. (SOLIANO, 2016, p. 18)

Nesse ponto, uma ressalva se faz pertinente: a citada revelação divina não é uma constante. Ao contrário do que alguns críticos do jusnaturalismo alardeiam, o denominador comum de tais pensadores e suas teorias é a pretensão de validade antecedente, munindo-se da estrita racionalidade da busca por esse direito natural (CARNEIRO, 2011, p. 134).

Por óbvio, há de se reconhecer que, na busca pelos imperativos maiores e anteriores à atuação legislativa humana, o "fator Deus" por vezes era apresentado nas nuances de algumas teorias morais. Contudo, não é isso que as une ou as define. A pedra de toque de todas elas, com seus tons múltiplos e interdisciplinares, pode ser definida como a pressuposição de elementos morais anteriores à própria vontade ou escolha humana, inclusive no âmbito da elaboração normativa (FINNIS, 2011, p. 91).

Mas por que se questionar tanto sobre isso? Qual a finalidade precípua de encontrar essa *ratio essendi* da norma? Quiçá, a maior angústia social que gera essa busca repouse no dilema da livre esfera privada de atuação. Afinal, por qual razão temos que obedecer às leis impostas por um Estado, mesmo quando, eventualmente, discordamos do seu teor?

Usualmente é citada como exemplo, ilustrando o dilema humano, a clássica Antígona de Sófocles grega. No conto mitológico, Antígona se nega a obedecer às leis tebanas impostas por Creonte visto que considerava que a autoridade política era tirana e colidia com as regras divinas (MOREIRA, 2018). Tais regras se tratavam, no caso, das leis naturais mais antigas, que estabeleciam que todo homem devia ter o seu devido sepultamento, sendo aplicáveis também, para Antígona, a seu irmão Polinice, posição contrária à vontade de Creonte

A tragédia se segue, com múltiplas mortes em decorrência do ato de Antígona enterrar seu irmão, mas o cerne fulcral se faz destacado e presente – como sói ocorrer nas peças gregas –, a saber, aquilo que é considerado bom ou justo por lei deve ser também bom ou justo por natureza. Não por coincidência, foi nos momentos de significativa oposição a essa premissa, fato infelizmente verificado diversas vezes nos ditatoriais e autocráticos regimes da história humana, que o jusnaturalismo (res)surgiu de modo pungente

Ainda sobre as formas como tais fatos se deram, Lenio Streck esclarece, de forma ímpar, as três principais variantes jusnaturalistas na história da filosofia política e jurídica, esclarecendo, *in verbis*:

(...) a primeira [variante jusnaturalista], como uma lei estabelecida por determinação da divindade. A segunda, como uma lei posta a todos os seres animados por sua própria condição natural. E, por fim, como aquela lei projetada pela razão humana, percebida autonomamente dentro do próprio ser humano. Tal direito, em todas as versões, mostra-se validado em si mesmo e é superior ao direito do Estado. (STRECK, 2020, p. 165).

Assim, a evolução do pensamento jusnaturalista é ponto perceptível de compreensão, culminando em variados modelos contemporâneos, os quais,

munindo-se de lógica e sistematicidade formal, difundem sua influência em distintos campos e searas jurídicas.

Exemplos podem ser citados desde os imperativos categóricos kantianos (KANT, 2007, p. 46), como se nota do seu famoso exemplo da dignidade da pessoa humana³, até os ideários cosmopolitas marcantes nos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos (SIDH), ilustrados pela relevância da proteção global do meio ambiente e pela nova ótica de cidadania planetária, no cerne de direitos, deveres e responsabilidades que transcendem os regramentos jurídicos internos e demandam uma abordagem transfronteiriça, intergeracional e supranacional (SALDANHA, 2018, p. 20). Com efeito, como *infra* exposto, a questão ecológica é um dos pontos que mais destacam o influenciador raciocínio jusnaturalista no direito contemporâneo.

Essa percepção ‘humanizada’ do direito natural carrega uma forte sintonia com fatores existenciais e culturais, demonstrando como os postulados sociológico e antropológico também influenciam o estudo, de modo a possibilitar que o ser humano consiga se ver como um ser também natural, elemento de uma mundo apreensível segundo leis naturais (FERRAZ JR., 2012, p. 26).

Mesmo Bobbio, ao explicitar que o termo direito natural seria ambíguo – pelo caráter pouco estável e, por vezes, ilógico, que se denota no cenário da natureza (BOBBIO, 2016, ps. 203-204) –, aborda opiniões contrastantes em alusão a escolas clássicas, citando Grócio, Pufendorf, Aristóteles, dentre outros. Contudo, teorias contemporâneas, como os estudos de John Finnis e Lon Fuller, aparentam demonstrar a relevância da perpetuidade do jusnaturalismo também na era da modernidade.

Não se nega que em um primeiro momento, as citadas correntes se mostravam colidentes, pois “em um caso, a moral tem relação com o direito enquanto que no outro, são dois sistemas normativos totalmente separados” (FARREL, 1998, p. 127). Porém, mesmo na Antígona de Sófocles, é concebível delinear os pontos de contato e de divergência das duas linhas teóricas, como aponta a doutrina sobre a origem histórica de ambos, a saber:

Até o início da Idade Moderna é difícil identificar uma oposição mutuamente excludente entre o Direito Positivo e o Direito Natural – isso, para não afirmar inexistente essa contradição. **A Antígona de Sófocles nos mostra que já na Antiguidade era possível identificar o conflito entre a lei positiva e a lei natural. Isso, no entanto, não significava que a existência do Positivo, por si, afastava a existência do Direito Natural.** (PINHEIRO e SOUZA, 2016, p. 67-68 – grifo nosso)

De outro modo, Tomás de Aquino, influenciado pela visão aristotélica, também defendia a harmonização entre as leis naturais e positivas. Para o filósofo, a diferença básica repousaria na origem do ideário justo. Pelo direito natural, o justo inevitavelmente seria obtido pela igualdade que independe da vontade individual do ser humano, enquanto o justo no direito positivo surgiria de igualdades convencionadas socialmente (AQUINO, 2015, II-II, p. 57). Logo, as normas seriam muito mais complementares do que excludentes. A lei positiva, para o jusnaturalismo de Aquino, além de cabível e recomendável, era fundamentalmente imprescindível

³ Uma relevante ressalva sobressai dos estudos de Norberto Bobbio. Para o jurista, Kant via o direito natural como “um tipo inferior ao positivo”, sem repudiar integralmente, todavia, os avanços jusnaturalistas (BOBBIO, 2016, p. 199).

(FINNIS, 2011, p. 28-29). O Iluminismo, ao nascer, buscou exatamente separar esse fator natural do direito positivo.

Por outro lado, no âmago dos principais exemplos normativos do direito natural, podem ser elencados verdadeiros marcos internacionais de direitos humanos, como a Declaração da Independência dos Estados Unidos da América (EUA), de 1776, e, com ainda mais realce, a francesa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Também diversos exemplos de convenções e tratados internacionais atuais podem ser citados como as convenções americana e europeia de direitos humanos. Visando a sua promoção e a defesa, o jusnaturalismo difundiu-se inclusive em solo africano, após a 1ª Guerra Mundial, servindo de basilar fundamento na demanda pela autodeterminação dos povos africanos, premissa insculpida na Carta Africana de Banjul (RAMOS, 2016, p. 255).

A relação com os direitos humanos é tão enfática que a limitação aos arbítrios do poder estatal é rotineiramente lembrada como outra característica comum da maioria das teorias jusnaturalistas. No prisma ambiental, isso demonstra outra curiosidade.

Se, *a priori*, as formulações de direito natural versavam em seu núcleo sobre o ser humano, a abordagem antropocêntrica tem sido adaptada – ou até mitigada – pelo chamado biocentrismo (ou ecocentrismo), que define a natureza e o meio ambiente como detentores despersonalizados de direitos protetivos (GIFFONI *et al*, 2020, p. 25), normatizados em âmbito legal, constitucional e supranacional. Logo, o ideário jusnaturalista comum, fundamentado em valores e na moral pré-existente, consegue dar azo a teses distintas.

Ademais, a relação entre direito natural, meio ambiente e direitos humanos não se encerra aqui, pois “vida, liberdade, propriedade, igualdade etc., são direitos que, necessariamente, pertencem a todos os homens e exigem, principalmente do Estado, respeito incondicional”, gerando substrato para o “constitucionalismo moderno” (SOLIANO, 2016, p. 19) e revelando por que regimes ditatoriais são, em geral, aversos a princípios jusnaturalistas.

Contudo, para o melhor entendimento da conexão entre o direito natural e o meio ambiente, urge que seja abordada a principal teoria jusnaturalista contemporânea passível de aplicação à temática ecológica.

O JUSNATURALISMO DE JOHN FINNIS E O MEIO AMBIENTE

John Mitchell Finnis, nascido em 28 de julho de 1940, é considerado o pai da Teoria Neoclássica do Direito Natural. O filósofo e jurista australiano, naturalizado britânico, foi professor da Universidade de Oxford, de 1989 a 2010, formação acadêmica que inspirou suas obras posteriores e o aclamou publicamente como um dos principais teóricos jusnaturalistas contemporâneos. A ironia, todavia, reside no fato de ter sido orientado por Herbert Hart, tido como famoso positivista e crítico das teorias de direito natural.

Em sua obra principal, *Natural Law and Natural Rights*, Finnis expõe uma aberta crítica à visão de que o jusnaturalismo é uma teoria pura da moral, como ensina Bobbio, a qual dispensaria o conceito de validade, caro às teorias positivistas. O jusnaturalismo de Finnis estabelece que são os princípios da lei natural que explicam a força obrigatória do direito positivo, sem olvidar uma firme constatação: a lei injusta não pode gerar justificativa legítima, adequada e obrigatória para o uso da coerção estatal, ainda que juridicamente válida.

Nesse norte, a premissa encontra uma fina sintonia com as lições de Henry David Thoreau, em seu livro *Desobediência Civil*, uma vez que ambas as ideias colocam em esferas distintas os conceitos de validade e obrigatoriedade da norma (THOREAU, 1989, p. 15). A conclusão, segundo Finnis, exige o seguinte encadeamento lógico: (a) a Lei exige um ideal moral verdadeiro que a justifique; (b) os ideais morais são condições conceituais e prévias ao próprio Direito; (c) se desprovida de ideal moral legítimo, adequado e obrigatório, a Lei se torna “vinculante, mas não obrigatória”.

Nesse diapasão, as “funções da teoria do direito natural” (STRECK, 2020, p. 173) são, em suma, (a) diferenciar o que realmente é importante daquilo que não é importante, deixando a outras áreas, que não a ciência jurídica, o tratamento de temas prescindíveis ao campo legal; (b) distinguir o que realmente é importante daquilo que somente é importante por sua posição formal, exteriorizada por algum agente do Estado, e; (c) separar o que é verdadeiramente importante do que é manipulado para parecer ser importante⁴.

Finnis também cita os bens básicos, como as justificáveis razões para a ação humana, esclarecendo que são autoevidentes, incomensuráveis e não hierarquizáveis (STRECK, 2020, p. 173), e relacionados a elementos e valores caros à sociedade, como a vida, o conhecimento, a amizade, a religião e a própria razoabilidade prática, que dá forma aos outros bens básicos.

O jurista critica a compreensão clássica de que a natureza humana só pode ser entendida pela compreensão das capacidades humanas e correlaciona os bens básicos às ações humanas e aos propósitos morais. Finalmente, Finnis expõe as principais exigências da razoabilidade prática, quais sejam, o plano de vida coerente, a ausência de preferências arbitrárias, o desprendimento e eficiência, o respeito por cada valor básico, a promoção do bem comum e os ditames da própria consciência (STRECK, 2020, p. 174). Observados esses valores, ter-se-á legitimidade, inclusive no bojo das atividades legiferante, que cria o texto legal, e judicante, que interpreta a Lei e gera a norma fática aplicada ao caso concreto.

Diante de tantas razões, o direito natural de Finnis se expõe não apenas justificante e convergente com o constitucionalismo moderno, como também plenamente compatível com posicionamentos positivistas. Sobre tal consonância, o próprio Finnis ensina que:

Teóricos direito que apresentam ou entendem suas teorias como ‘positivistas’ ou com instâncias de ‘positivismo jurídico’, tomam suas teorias como opostas a, ou ao menos claramente distintas da Teoria do Direito natural. Teóricos do direito natural, por outro lado, não concebem suas teorias em oposição a, ou mesmo como distintas do positivismo jurídico. (FINNIS, p.15, 2016).

⁴ A elaboração de atos legislativos no Brasil se dá de forma tão rotineira, aleatória e, por vezes, desprovida de maior tecnicidade, que é possível encontrar, com certa facilidade, exemplos para as três premissas de Finnis. Sobre a diferenciação do que é e do que não é importante, mostra-se pertinente indagar sobre a normatização de dias comemorativos nas três esferas federativas, por meio de Lei. Sobre o segundo ponto, que trata da posição meramente formal de relevância, é clássico o exemplo do art. 242, § 2º, da CRFB/88, norma constitucional que trata do Colégio Pedro II. Por fim, no terceiro quesito, tem-se constantemente visto criticáveis exemplos na recente legislação ambiental, de regimentos manipulados para soarem socialmente relevantes, como o regime de urgência dado ao PL n. 3.729/2004, que trata de novos casos de dispensa do licenciamento ambiental.

Essa conclusão é obtida pois, segundo Finnis, o positivismo apresenta, em seu estudo, realidades (a serem) afirmadas pelos instrumentos do direito positivo, de modo a se dissipar ilusões não jurídicas. De outra banda, o jusnaturalismo trabalha com tais realidades, já afirmadas pelas leis naturais, e rejeita as mesmas ilusões combatidas pelo positivismo, as quais nem sequer fazem parte da Teoria do Direito Natural. Colisão, portanto, não haveria.

Ainda nesse prisma, é evidente o encadeamento lógico defendido pelo jurista, que cria um *looping* consequencial entre promoção do bem comum⁵, fixação de regras adequadas e obrigatórias, busca pela resolução de conflitos e ênfase nos bens básicos ao ser humano. Nada disso significa, como se pode ver, que haja um critério moral metajurídico de validade prévia. Revela, sim, que a proposição jurídica que não satisfaça as condições morais legítimas também não atende aos requisitos básicos do Direito, sendo norma não obrigatória.

Como consequência derradeira, para o jusnaturalismo de Finnis, leis injustas ainda são leis em seu sentido formal e técnico, que podem ser tidas como juridicamente válidas, mas, visto que injustas, não geram as razões para agir que o Direito tradicionalmente impõe, pelo seu requisito primordial de coercibilidade (FINNIS, 2011, p. 27).

Essa visão claramente se compatibiliza com a proteção jurídica e supranacional do meio ambiente, para além das limitações normativas – e resistências políticas – que se apresentem por determinadas nações ou governantes. Mais do que isso, a visão cosmopolita kantiana bebe da fonte jusnaturalista, ao conceber a ideia de cidadania planetária no contexto de obtenção de uma paz perpétua e ao justificar que, em prol do meio ambiente, cidadãos possam demandar contra suas próprias ordens jurídicas. Sobre o tema, Jânia Saldanha cita:

Kant é considerado por muitos pensadores contemporâneos o pai do cosmopolitismo jurídico por ter, pela primeira vez, acrescentado uma terceira esfera no direito público, além do direito constitucional e do internacional, **a esfera cosmopolita por meio da qual os Estados e os indivíduos têm direitos e onde os indivíduos têm direitos como cidadãos da terra, e não como cidadãos de estados particulares.** (SALDANHA, 2018, p. 20 – grifo nosso).

Para Finnis, as formas básicas do bem humano, como a dimensão substantiva do direito natural, relacionam-se por meio da acima explicada razoabilidade prática e das suas exigências metodológicas básicas, gravitando elementos como o plano de vida coerente e o bem comum. Esse último ainda guarda harmonia com o novel paradigma dos bens comuns globais, segundo o qual os recursos naturais indispensáveis à vida – não apenas a humana – não são pertencentes a determinados grupos, sociedades ou países. São, pelo contrário, bens comuns a todos, representando a sua preservação um direito-dever universal e intergeracional.

As linhas do direito natural de Finnis são destacadas por Klaus Bosselmann ao tratar da atmosfera e dos impactos que a humanidade tem provocado na mesma com o passar das últimas décadas, traçando um corte epistemológico patrimonial à ideia e ensinando que:

⁵ Para aprofundamento, *vide*: Mark C. Murphy em *Natural law in jurisprudence and politics* (New York: Cambridge University Press, 2006).

Intuitivamente, a atmosfera é um bem comum global. De algum modo, todos nós sabemos que a atmosfera não pertence a ninguém, não pode ser apropriada em um sentido jurídico e deve estar disponível para qualquer pessoa, qualquer país, qualquer ser vivo, a qualquer hora. De fato, antes que a mudança climática global se tornasse um problema, na década de 1980, a literatura ambiental normalmente descrevia áreas fora da jurisdição nacional (oceanos, atmosfera, espaço sideral e regiões polares) como “recursos naturais compartilhados” ou “bens comuns globais”. Havia uma suposição geral de que essas áreas não podem de forma alguma ser nacionalizadas, privatizadas, comercializadas ou de outra forma apropriadas por alguns em detrimento de outros. (BOSELNANN, 2019, p. 75).

Feito o necessário cotejo com a Teoria Neoclássica do Direito Natural, demonstra-se a relação do conceito ecológico acima, de bem comum global, com a premissa de Finnis de bem comum, consistente em:

(...) um conjunto de condições que permita que os membros de uma comunidade atinjam por si mesmos objetivos razoáveis, ou que realizem, de modo razoável, por si mesmos, o valor em nome do qual eles têm razão de colaborar uns com os outros (positiva ou negativamente) em comunidade. [...] Tal definição nem afirma, nem acarreta que os membros de uma comunidade devam todos ter os mesmos valores ou objetivos (ou um conjunto de valores objetivos); ela implica apenas que deve haver algum conjunto (ou um conjunto de conjuntos) de condições que precisa se dar para que cada um dos membros atinja seus próprios objetivos. (FINNIS, 2011. ps. 155-156).

Esses elementos jurídicos de coparticipação, corresponsabilidade, razoabilidade e solidariedade interligam ambas as definições, mais uma vez relacionando o jusnaturalismo contemporâneo e a tutela ecológica global.

Como destacado por Di Lorenzo, o bem comum de Finnis decorre, imediatamente, da dignidade humana, ou seja, os objetivos e interesses que acarretem prejuízos à dignidade humana, como os atos poluentes e lesivos a ecossistemas globais não estão de acordo com a ideia de bem comum (DI LORENZO, 2010, p. 71). A dignidade humana é, nessa perspectiva, “um valor, uma maneira de significação em uma relação de apreço em que se imputa um valor intrínseco a cada ser humano, em que cada pessoa é sacra, inviolável e que está acima de qualquer outro objeto (ideal ou real)” (MACHADO e BURGEL, 2017, p. 38).

Mesma conclusão pode ser obtida da relação gênero-espécie entre direitos humanos e direitos ambientais. Comparato alude que os direitos fundamentais da pessoa humana – no âmbito individual ou comunitário – correspondem a esta em razão de sua própria natureza, sua essência, devendo ser reconhecidos e respeitados por todo poder e autoridade, inclusive pelas normas jurídicas positivas, as quais, em seu exercício, cedem às exigências do bem comum (COMPARATO, 2001, p. 40).

Esse raciocínio gera uma intrigante conclusão: pela ótica jusnaturalista, inclusive a defendida por Finnis, caso houvesse no direito positivo norma que expressamente determinasse o “direito ou dever de poluir”, ou de praticar qualquer outro ato nocivo aos recursos naturais, esse ato legal seria indubitavelmente ilegítimo e não obrigatório, uma vez que, ainda que formalmente válido pela sua roupagem normativa, não atenderia, dentre outros elementos, aos requisitos da razoabilidade prática e do bem comum.

A LITIGÂNCIA CLIMÁTICA NAS CORTES NACIONAIS

Não é todo caso ambiental que será considerado ação de litigância climática. Para que seja assim conceituado, exigem-se elementos como a coletivização da matéria, a correlação com as mudanças climáticas lesivas ao ser humano e/ou à fauna/flora, a origem antropogênica de tais mudanças, o mínimo nexos causal entre tais elementos e a possibilidade de reversão ou reparação do dano e responsabilização dos agentes poluentes.

Essa especificidade se faz necessária pela própria estratégia litigante, sob pena de se ver fadada ao fracasso. Por conseguinte, a transferência do debate às vias judiciais estimula “ações de controle e diminuição da emissão antropogênica de gases de efeito estufa, e demais medidas de contenção às mudanças climáticas”, uma vez que, na estrita seara jurisdicional, os “atores públicos e privados (nacionais e internacionais) que emitem (ou permitem) significativamente esses gases poluentes seriam responsabilizados e/ou constrangidos a adotarem comportamentos mais ativos” (CARVALHO, 2019, ps. 62 e 63).

Em precisas métricas, é possível enumerar atualmente, nas cortes internas, a seguinte quantidade de demandas de litigância climática em curso no Brasil⁶: (a) Supremo Tribunal Federal (STF): 03 casos; (b) Superior Tribunal de Justiça (STJ): 03 casos; (c) Justiça Federal (JF) de 1º e 2º graus: 06 casos, e; (d) Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP): 01 caso.

A reduzida demanda nacional de 13 ações em curso, apesar de se mostrar desconexa com a expressiva judicialização estratégica em outras nações – apenas nos Estados Unidos, já se somam atualmente 1.725 feitos de litigância climática⁷ –, demonstra que a matéria não está mais inerte nas esferas doutrinária e jurisprudencial brasileiras; nem tampouco encontra-se tão insipiente, uma vez que já há demandas, inclusive, nas cortes de jurisdição especial, conforme se destaca das ações em curso no STJ e no STF.

Destarte, a fim de que se possa abordar com cientificidade e precisão sobre o tema, essa pesquisa se limitará ao estudo dos principais casos em curso perante o Superior Tribunal de Justiça, para, em seguida, demonstrar como a jurisprudência nacional já aplicou, mesmo em *leading cases* recentes, posições com ideários jusnaturalistas a fim de assegurar a tutela ecológica integral, enquanto direito humano intergeracional.

A escolha pela Corte Cidadã se dá pela maior expressividade dos casos levados à mesma, que possui função unificadora de temáticas infraconstitucionais. Por razões de organização acadêmica, passa-se portanto a explanar sobre os casos perante o citado Tribunal Superior.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E O MEIO AMBIENTE

O primeiro dos feitos a serem abordados, em tramitação perante o STJ, é o caso *Maia Filho vs. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais*

⁶ Para consulta dos dados sobre litigância climática no Brasil e no mundo, *vide*: <<http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/>>. Acesso em 15 ago. 2021. Insta salientar que, além dos casos citados, há elevada probabilidade de existência de outras ações internas de litigância climática, não computadas pelo ente.

⁷ Idem quanto à fonte de consulta.

Renováveis (Ibama)⁸. O seu tema de fundo versa sobre a validade de multa imposta pelo órgão autárquico, em razão da queima de 600 hectares para limpar para pastagem de gado, conduta praticada pelo réu, Braulino Basílio Maia Filho.

A ação, em julgamento na Segunda Turma da Corte, tem como relator o ministro Herman Benjamin e sua origem foi do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região. O processo foi levado à Corte por meio do Recurso Especial (REsp) n. 1.000.731/RO, autuado em 05/11/2007 e julgado em 25/08/2009.

Na citada ação, o Superior Tribunal de Justiça julgou válida a multa aplicada pelo Ibama, que fora emitida em 1995, objeto do recurso por parte do requerido. O tribunal concluiu que a multa era válida e possuía visível compatibilização com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (art. 14, inc. I, da Lei n. 6.938/81). O dispositivo em tela prevê a aplicação de multa pelo “não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental” (BRASIL, 1981), constituindo base legal suficiente para a autuação.

No voto do ministro relator, acompanhado pelos demais ministros, constou que “as queimadas são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais”, concluindo o ministro que “sobretudo em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz” (STJ, 2009, p. 04). Assim, tais mudanças dão azo à aplicação de instrumentos de proteção ambiental, fixados em Lei e nas normas ambientais da Constituição.

É fácil perceber que, ao contrário da litigância climática moderna, a ação não fora movida visando obter tais traços. De fato, em sua origem, sequer possuía os requisitos para tal. O que se destaca é a roupagem decisória que o órgão julgador deu ao problema. Não apenas apontou expressamente a questão das mudanças climáticas, como também o fez, munindo-se de elementos típicos de direito natural para a obtenção da conclusão final e para a colmatação de abertura da norma paradigmática, no viés cosmopolita de meio ambiente.

De fato, pelo teor decisório “o fato de a norma em comento ser aberta não retira a sua força legal”, uma vez que “a efetiva tutela do meio ambiente estaria comprometida, isso sim, se o legislador engessasse o poder de polícia mediante a delimitação taxativa das medidas necessárias à preservação ambiental, apenas com base nas previsíveis formas de degradação” (STJ, 2009, p. 03).

Logo, a atuação do poder de polícia ambiental não possui seus alicerces e raízes apenas no direito puro e estritamente positivo da Lei sob exame. Sua base remete à legitimidade/obrigatoriedade de Finnis, ressaltando a cooperação de todos em prol da preservação do meio ambiente e a moralidade interna do ordenamento jurídico, insculpidos ambos nas normas nacionais e internacionais.

O segundo feito, por sua vez, trata do Caso Ministério Público vs. H. Carlos Schneider S/A Comércio e Indústria e outros. O processo, referente ao REsp n. 650.728/SC, versava sobre a declaração judicial de ilegalidade de ato de destruição de área de mangue, para uso como aterro sanitário. O feito foi autuado em

⁸ Não se olvida que a nomenclatura para descrição de casos judiciais internamente se dá de forma distinta, por meio da respectiva numeração. No entanto, neste trabalho se priorizará a definição nos mesmos moldes usualmente utilizados para descrição de *leading cases* em cortes internacionais e supranacionais.

13/05/2004, originário do TRF da 4ª Região, julgado em 23/10/2007 pela Segunda Turma, e teve como relator o ministro Herman Benjamin. Nessa ação, movida pelo Ministério Público Federal (MPF) e levada à Corte por recurso do réu, ao Tribunal Cidadão mais uma vez destacou a fundamentalidade do meio ambiente.

No caso concreto, o MPF entrou com uma ação cível contra o grupo responsável pela drenagem e limpeza de um manguezal, para colocação de aterro e diversas estruturas em seu lugar.

O substrato jurídico foi extraído do Código Florestal de 1965 e, especialmente, do art. 225 da CRFB/88, tendo o STJ ordenado que os réus restaurassem a área atingida, além de salientar que os manguezais desempenham uma variedade de funções – ecológicas, sociais e econômicas – e que a elevação do nível do mar torna especialmente importante preservá-los, diante das patentes mudanças climáticas. A Corte não deu provimento ao apelo e fundamentou o teor decisório nos seguintes autoexplicativos moldes:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA **IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS.** DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981. (...)

2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais *lato sensu* (= manguezais *stricto sensu* e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden. (...)

6. **Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte.**

7. **No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional.** (...)

8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente.

9. **É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrâ-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade,** comportamento que deve ser pronta e energeticamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário.

10. Na forma do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação

ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional. (...)

13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 (...) (STJ, 2007, p. 01).

Dos pontos destacados, tem-se como frisar que (a) o direito, inclusive o direito natural, por vezes evolui, em seu próprio dever-ser, para posições temporais opostas, como o julgador destacou no item 6 da ementa; (b) o ativismo judicial em matéria ambiental não é a regra, pois o ordenamento jurídico, detalhado que é na tutela ecológica, prescinde dessa medida, e; (c) o dever de proteção ambiental é multidestinatório, representando uma obrigação moral – e jurídica – de preservação do “lar planetário”.

Por fim, o terceiro caso aborda o tema da proibição de queima da cana-de-açúcar como método de colheita e processamento. O processo, autuado em 02/10/2008 e julgado em 16/11/2009, sob a definição REsp nº 1094873/SP, era originário do TJ/SP, tendo como órgão julgador a Segunda Turma e relator o ministro Humberto Martins.

Nele, o Ministério Público de São Paulo procurou proibir agricultores regionais de empregar uma forma de refino de açúcar de baixa tecnologia, com a queima da cana-de-açúcar.

Os argumentos contra a prática incluíram danos à qualidade do ar, liberação de emissões de gases de efeito estufa e efeitos nocivos sobre a saúde humana, além das nefastas consequências às condições climáticas globais. No julgamento, o STJ fixou que a queima somente é permitida em casos excepcionais e que o refino de açúcar em geral deve ser menos poluente, mesmo que isso signifique ser mais penoso em termos de capital investido.

Dentre os principais pontos do teor decisório, também faz-se possível elencar que: (a) a Corte adotou e usou como *ratio decidendi* “estudos acadêmicos (que) ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais” e que, “considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica” (STJ, 2008, p. 02); (b) da conduta humana, foi constatada uma consequência antropogênica relacionada ao aumento expressivo e real de “HPA's (Hidrocarbonetos Policíclicos Aromáticos) – componente altamente cancerígeno – no organismo de cortadores de cana, e no ar das imediações de canaviais, durante a época de safra da planta” (STJ, 2008, p. 03); (c) a produção de cana-de-açúcar por queimada foi “associada a impactos ambientais, tais como degradação dos solos, poluição de mananciais, poluição de centros urbanos, e a elevadas emissões atmosféricas causadas pela queima, que normalmente acontece na colheita”, além do fenômeno de propagação de “cinza e partículas conduzidas pelas correntes de ar” (STJ, 2008, p. 04), de modo a evidenciar os efeitos lesivos e transfronteiriços da prática e as consequências climáticas da conduta.

Finalmente, mostra-se mais uma vez presentes os elementos jusnaturalistas supracitados. A utilização dos preceitos de Finnis, especialmente o referente ao bem comum, é extraído das entrelinhas do *decisum*, que explicitamente aborda a questão

crítica das elevadas emissões atmosféricas, em linhas similares as de Bosselman já apresentadas.

Assim, tutela ambiental e jusnaturalismo contemporâneo são colocados a trilhar uma via comum, com a primeira rotineiramente abordada sob o prisma do segundo.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, constata-se que o jusnaturalismo não pode mais ser observado e interpretado sob um prisma hermenêutico obsoleto e desatualizado. Sua evolução histórica demonstra que as teorias que compartilham ideais de direito natural, especialmente nas premissas de Finnis, adequam-se perfeitamente ao cenário jusfilosófico atual, respondendo, inclusive, com mais clareza e precisão, a diversas problemáticas, como se nota na esfera dos direitos humanos e do novel capitulado direito internacional ambiental.

Sobre as concordâncias dos mencionados ideários, insta salientar que a Teoria Neoclássica do Direito Natural possui íntima relação e aplicabilidade na hermenêutica contemporânea aplicada à questão ecológica, uma vez que (a) impõe os requisitos de justificativa legítima, adequada e obrigatória para coerção normativa, todos elementos presentes em normas protetivas ambientais; (b) fixa a razoabilidade prática como elemento de forma dos bens básicos, dentre os quais é possível incluir o meio ambiente; (c) abarca a ideia de dignidade humana como um imperativo moral pré-normativo, tal como também observado no Estado Socioambiental de Direito; (d) abrange a ideia de bem comum, chegando a exemplificar que o meio ambiente é um bem comum global a ser coletivamente tutelado.

Mais do que isso, consoante restou evidente do estudo dos teores decisórios e das tendências jurisprudenciais acima apresentados, o jusnaturalismo contemporâneo serve de base hermenêutica e principiológica para, em conjunto com outros fundamentos, assegurar a proteção jurídica legiferante e judicante do meio ambiente.

A proteção ecológica nem sempre recebe o adequado respeito do direito positivo – ou da atividade hermenêutica incidente sobre ele, muitas vezes de forma restrita à tutela dos recursos naturais.

Desse modo, assume vital relevância a comunicação entre meio ambiente, direitos humanos, litigância climática e direito natural para que, como na origem dos principais tratados e convenções de direitos humanos, obtenha-se um novo paradigma de normas fundamentais, agora protetivas do nosso lar.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Tomás de. **Suma Teológica**. Tradução Carlos Josaphat Pinto de Oliveira et al. v. 4; 6. 3ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do Direito**. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

_____. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Tradução de Jaime A. Clasen. 1ª edição. São Paulo: Editora UNESP, 2016.

BOSELTMANN, Klaus. The atmosphere as a global commons. In: Jordi Jaria-Manzano; Susana Borràs. **Research Handbook on Global Climate Constitutionalism**. Edward Elgar, 2019.

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

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) nº 1.000.731/RO**. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6028566&num_registro=200702548118&data=20090908&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 12 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) nº 650.728/SC**. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=3461582&num_registro=200302217860&data=20091202&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 12 ago. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (REsp) nº 1.094.873/SP**. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5511611&num_registro=200802154943&data=20090817&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em 12 ago. 2021.

CARNEIRO, Wálber Araújo. **Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

CARVALHO, Délton Winter de. Litigância Climática como Governança Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v. 24, n. 96, out./dez. 2019, ps. 333–349.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de solidariedade: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **A ciência do direito**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

FARREL, Martín D. ¿Discusión entre el derecho natural y el positivismo jurídico? In: **Doxa**. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, Espanha, v. 21, n. 02, p. 121-128. 1998.

FINNIS, John. A Grand Tour of Legal Theory. In: FINNIS, John. **Philosophy of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

_____. **Natural law and natural rights**. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2011.

GIFFONI, Johny Fernandes *et al.* Paradigma dos direitos da natureza. In: LACERDA, Luiz Felipe (Org.). **Direitos da natureza: marcos para a construção de uma teoria geral**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MACHADO, Vagner G.; BURGEL, Caroline F. O bem comum e a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana. In: **Lei natural e direito ambiental: anais do Colóquio Internacional Lei Natural e Direito Ambiental**, Caxias do Sul, 5-6 de outubro, 2017. Universidade de Caxias do Sul, Wambert Gomes Di Lorenzo (org.) *et al.* Caxias do Sul, RS: Educs, 2018.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Antígona, uma tragédia....** 2018. Documento eletrônico. Disponível em <<https://emporiododireito.com.br/leitura/antigona-uma-tragedia>>. Aces-so em 07 ago. 2021.

PINHEIRO, V. S.; SOUZA, E. B. A fundamentação ética dos direitos humanos em John Finnis. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, RS, ano 4, n. 7, p. 65-83, jan./jun. 2016

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cosmopolitismo Jurídico: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SOLIANO, Vitor. **Jurisdição Constitucional e Transnacionalidade do Direito: Análise das condições, possibilidades e limites das interações judiciais transnacionais**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2ª edição. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

THOREAU, Henry David. **Desobediência Civil: Resistência ao Governo Civil**. Traduzido por Antônio de Pádua Danesi. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1989.

DO “ENCOBRIMENTO” AO RECONHECIMENTO DA CIDADANIA EM TERMOS DE SOCIOBIODIVERSIDADE BRASILEIRA

“Somos piores que a Covid-19. Esse pacote chamado de humanidade vai sendo descolado de maneira absoluta desse organismo que é a Terra, vivendo numa abstração civilizatória que suprime a diversidade, nega a pluralidade das formas de vida, de existência, e de hábitos”.
(Ailton Krenak)

Larissa Nunes Cavalheiro⁹
José Alcebiades de Oliveira Junior¹⁰

Resumo: A cidadania enquanto condição de sujeito de direitos historicamente revela concepções que não conferem este *status* a todos e todas. Em se tratando da tomada de decisões políticas é possível perceber a exclusão – invisibilidade – de pessoas a determinados direitos, principalmente quando não se consideram as suas diferenças existenciais – culturas – vinculadas à biodiversidade. É o caso do Brasil, notório mundialmente pela sociobiodiversidade encontrada no seu território e que atualmente também chama a atenção do mundo em relação à desconsideração do atual governo federal com as questões socioambientais. Por isto, o presente trabalho propõe dinamizar o conceito de cidadania em termos de sociobiodiversidade, como forma de reforçar a sua tutela. Para tanto, parte da seguinte inquietação: Quais os limites e possibilidades de reconhecimento da cidadania em termos de sociobiodiversidade na tomada de decisões políticas? Percebe-se que o poder político quando alheio ao complexo e dinâmico cenário existencial da sociobiodiversidade brasileira, segue fazendo vítimas na tomada de decisões – encobrimento – que se revelam ao encontro do crescimento econômico responsável pela degradação humano-ambiental. O desenvolvimento do artigo utilizou como métodos o analítico, histórico e tipológico. O primeiro como método epistemológico de abordagem se baseia na proposta de Enrique Dussel em sua práxis da libertação para produzir conhecimento e reflexões filosóficas a partir razão do Outro – oprimido e excluído. Quanto aos demais – procedimento – foram empregados para realizar uma retrospectiva conceitual-histórica da cidadania assim demonstrando sua concepção excludente, logo, demandando uma (re)significação em termos de sociobiodiversidade para assegurar a condição de cidadão e cidadã a todos e todas.

Palavras-chave: Cidadania; Encobrimento; Sociobiodiversidade.

INTRODUÇÃO

O Brasil é mundialmente reconhecido enquanto país sociobiodiverso, ou seja, em seu território encontram-se significativa biodiversidade e diferentes culturas. A primeira decorre dos diferentes biomas inseridos no espaço geográfico, que abriga inúmeras espécies da flora e da fauna. Em relação à diversidade cultural, historicamente a formação do povo brasileiro é consequência da miscigenação entre

⁹ Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós Graduação da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/Santo Ângelo (PPGD/URI). Bolsista Capes -Taxa. Mestre em Direito e Especialista em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS). Professora do Curso de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI/SLG. Integrante do Grupo de Pesquisa Núcleo de Estudos do Comum (NEC) vinculado ao Departamento de Direito da UFSM. Email larissa-nunes-cavalheiro@ufsm.br

¹⁰ Pós Doutor em Direito pela Justus-Liebig-Universität Giessen – Alemanha. Doutor em Direito - Filosofia do Direito e da Política - pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Professor Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito da URI/Santo Ângelo (PPGD/URI) e Professor Convidado da UFRGS. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPQ – Nível 1D. E-mail: alcebiadesjunior@terra.com.br

indígenas, negros e europeus, dando origem a diferentes modos de vida. Assim, para pensar em questões envolvendo o Estado brasileiro faz-se necessário ter noção deste complexo e dinâmico cenário formado pelas referidas diversidades, principalmente no que se relaciona à condição de cidadania de todos e todas inseridos no referido país.

Diante deste cenário humano-ambiental que se entrelaça existencialmente, pois há perceptível vinculação entre cultura e meio ambiente natural revelada na diferentes vivências dos brasileiros e brasileiras, surge a seguinte inquietação: Quais os limites e possibilidades de reconhecimento da cidadania em termos de sociobiodiversidade na tomada de decisões políticas?

Refletindo acerca do acima proposto, se passa a desenvolver o presente artigo em três momentos. Primeiramente, será apresentado o conceito de “encobrimento” decorrente dos trabalhos do Filósofo argentino Enrique Dussel, que denota a percepção do europeu em relação aos povos originários da América Latina no momento em que invadiu este território. É possível perceber tal noção presente nos dias atuais em relação às políticas de cidadania, pois ao invés de incorporar o contexto existencial oriundo do vínculo entre as supracitadas diversidades, segue encobrindo-as, o que será abordado no segundo momento. Por último, ressalta-se a sociobiodiversidade brasileira enquanto elemento que tenciona uma (re)significação da cidadania, logo, implicando na tomada de decisões políticas ao encontro do reconhecimento da realidade socioambiental brasileira.

Para a elaboração deste trabalho utilizou-se a abordagem epistemológica analética método proposto por Enrique Dussel em sua práxis da libertação para produzir conhecimento e reflexões filosóficas a partir do “Outro”, da razão daqueles que são oprimidos e excluídos, ou seja, perceber a realidade sob a ótica destes que são vítimas da ordem política, quando alheia as suas realidades existenciais. Krohling (2014, p. 89) esclarece que não se trata de um simples método, “mas um momento privilegiado da dialética, que aponta em direção à Libertação”. E segue: “O momento analético (um ir mais além, ultrapassar) é a afirmação da exterioridade; é a superação da totalidade desde a exterioridade, o que nunca esteve dentro” (KROHLING, 2014, p. 89).

Também foram utilizados os métodos de procedimento histórico e tipológico para realizar uma retrospectiva conceitual-histórica da percepção do referido cenário no momento da invasão do continente americano, denotando o que Dussel chama de “encobrimento” para posteriormente se pensar num modelo ideal, inexistente, de reconhecimento da cidadania em termos de sociobiodiversidade brasileira. Quanto às técnicas de pesquisa, para o desenvolvimento do artigo utilizou-se da análise bibliográfica, envolvendo livros e artigos relacionados a temática, em especial as obras do supracitado Filósofo argentino.

As reflexões aqui elaboradas decorrem dos estudos desenvolvidos no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI campus Santo Ângelo - RS. A temática delimitada é parte da pesquisa em andamento da doutoranda coautora do artigo com orientação do Professor Doutor José Alcebíades de Oliveira Jr e coorientação do Professor Doutor Jacson Roberto Cervi.

O PRINCÍPIO DO “ENCOBRIMENTO” NO CONTINENTE AMERICANO

Quando o europeu invadiu¹¹ o território hoje conhecido como América Latina, se deparou com um rico cenário humano-ambiental, refletido na biodiversidade deste espaço e nos povos originários e seus modos de vida em harmonia com o meio que os cercavam, iniciando um processo de exploração, ora em nome do desenvolvimento, ora em nome de Deus, mas sempre voltado apenas para o crescimento econômico exterior. É o que Eduardo Galeano (2016, p. 18) chama atenção logo no princípio da sua obra “As veias abertas da América Latina”, do passado até o presente “tudo sempre se transformou em capital europeu ou, mais tarde, norte-americano, e como tal se acumulou e se acumula nos distantes centros do poder”. E reforça: “Tudo: a terra, seus frutos, suas profundezas ricas em minerais, os homens e sua capacidade de trabalho e de consumo, os recursos naturais e os recursos humanos”.

No século XV, quando Colombo se lançou ao Atlântico para chegar à Índia mal sabia que estava prestes a tornar a Europa o “centro” do mundo, com as suas “descobertas” territoriais, dando início a Modernidade numa perspectiva europeia – eurocentrismo¹² – e a constituição do “Outro” como dominado e controlado pelo conquistador. Ou seja, todas as demais culturas tornam-se “periferia” do sistema-mundo eurocêntrico, onde o “Outro” é negado, pois não é visto como descobrimento do novo, mas como aquele em que o europeu projeta o “si-mesmo” – encobrimento (DUSSEL, 1993). O “Outro” não aparece distinto – descoberto –, pois sobre ele recai o “si-mesmo a ser conquistado, colonizado, modernizado, civilizado, como ‘matéria’ do ego moderno”. Trata-se de “massa rústica ‘descoberta’ para ser civilizada pelo ‘ser’ europeu da ‘Cultura Ocidental’, mas ‘en-coberta’ em sua Alteridade” (DUSSEL, 1993, p. 36).

O processo civilizador protagonizado pela Europa que se instaura neste momento e enaltece enquanto sua função não apenas civilizar os demais povos, mas também contar as suas histórias. Tal ocorre devido a suposta condição de superioridade, uma autoimagem criada para justificar a dominação de outros povos e a retirada de suas riquezas. Define-se então “uma visão linear-evolucionista que advogou, com autoridade de ciência oficial, a causa da colonização europeia” (TEDESCHI, 2015, p. 320).

Envolvidos neste processo inicial estão os seguintes atores: o Estado hispânico, a nobreza, o capital e a igreja, que formaram o bloco histórico e hegemônico no poder. Além destes, apontam-se, os indígenas e escravos negros, que são a origem do bloco social dos oprimidos, base do povo latino-americano (DUSSEL, 1990).

O capital decorrente dos mercados do mediterrâneo, a princípio financiavam as diversas aventuras da conquista. Toda a estrutura era controlada pelo nascente

¹¹ O uso do termo evidencia a perspectiva adotada neste trabalho, qual seja, a do indígena, vítima do “descobrimento” e “conquista” enquanto movimento de invasão do seu mundo – América – pelo europeu, que passou a se considerar como dono, logo, “ocupando suas terras, matando seus deuses, agarrando suas mulheres (com as quais se deitavam), seus filhos (que educavam na cultura estrangeira)... o fim de um mundo” (DUSSEL, 1990, p. 415).

¹² A universalidade abstrata é confundida com a mundialidade protagonizada pela Europa com a invasão da América em 1492 (DUSSEL, s.a.). A partir disto, define-se a Modernidade “como novo paradigma de vida cotidiana, de compreensão da história, da ciência, da religião” (DUSSEL, s.a., p. 48) em torno dos interesses europeus, que recontam o passado, criam o presente e projetam o futuro de um desenvolvimento hegemônico.

Estado espanhol, a partir das decisões da Coroa, que tinha como atores militares os cavaleiros fidalgos, integrantes da nobreza, também formada por latifundiários, controladores do contexto agrícola e de pastoreio, que devido à crise em ambos os casos, se lançaram como conquistadores as Índias. Quanto à igreja, seu poder cultural empregado nas universidades implicava na vida cotidiana e pública, além de ter um forte vínculo com a Coroa, de forma que até o nível militar a temia (DUSSEL, 1990). Base de toda esta pirâmide de poder é formada pelos integrantes do “Novo Mundo”, indígenas e posteriormente o negro escravo, ou seja, “os dominados, os 99 por cento da população no final do século XVI (se somarmos os mestiços, zambos, mulatos e crioulos)” (DUSSEL, 1990, p. 406).

Iniciou-se então no século XV e ainda perpetua-se, de outras formas, o que acima foi exposto como “encobrimento”, que tornou a maioria das pessoas encontradas no continente americano invisíveis em se tratando de cidadania. Exploradas em nome de um ideal civilizatório voltado para o crescimento econômico das metrópoles, explorando tanto o humano, quanto o ambiental de parte do mundo compreendido como periférico, na perspectiva eurocêntrica que passa a nortear o emergente sistema-mundo.

É possível perceber que este processo atinge até hoje a noção de cidadania, quando se mostra excludente na tomada de decisões políticas, ou seja, não reconhecendo esta condição a todos e todas, independente da cultura das pessoas e refletida em suas existências. Tal situação pode ser ilustrada com a atual conjuntura sociopolítica brasileira, pois em se tratando de reconhecimento e garantia dos direitos de povos como os indígenas, remanescentes de quilombolas, ribeirinhos, camponeses, dentre outros, ou seja, de pessoas que tem um forte vínculo existencial com a biodiversidade – não restrito ao aspecto econômico, mas também engloba as suas manifestações culturais – enfrentam um retrocesso. É o que se passa a discorrer no próximo momento, iniciando com o conceito formal de cidadania, verificando a sua perspectiva excludente para então propor o seu reconhecimento atrelado a sociobiodiversidade brasileira, assim garantindo a todos e todas uma vida digna em consonância com as suas culturas.

PARA ALÉM DA CIDADANIA FORMAL

Conforme a atual Constituição brasileira, a cidadania é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, assim como a dignidade da pessoa humana, que no mesmo dispositivo – artigo 1º – reforça que “todo poder emana do povo”, objetivando através deste poder exercido por meio de representantes eleitos – art. 3º:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, s.p., 1988).

Em se tratando de cidadania, numa perspectiva formal, esta condição denota uma relação entre indivíduo e o Estado ao qual pertence, ou seja, ligado a certo sistema de poder – Leis do ordenamento estatal. Trata-se de “status que define o vínculo nacional da pessoa, os seus direitos e deveres em presença do Estado e que normalmente acompanha cada indivíduo por toda a vida” (BONAVIDES, 2000,

p. 93). O destacado conceito associa-se então a definição de Estado, denotando uma conexão jurídico-político considerada na definição de políticas públicas – governo – para a garantia de direitos daqueles – povo – que se encontram no seu território, lógica esta “homogênea alheia as emergentes complexidades sociais” (CAVALHEIRO; OLIVEIRA JUNIOR; CERVI, 2019, p. 12).

Historicamente, ser cidadão/cidadã nesta perspectiva não garante as condições para uma vida digna em consonância com as diferenças existenciais – culturas –, apesar das disposições constitucionais acima. Na tomada de decisões políticas é possível perceber a definição de quem “merece” este *status*, não havendo projeto político na garantia de uma cidadania real a todos e todas, mas apenas formal. E é neste momento que surge o que Dussel (2015) aponta como sistema injusto, pois ao invés de assegurar a reprodução da vida de todos e todas, segue fazendo vítimas ao excluí-las das referidas decisões.

No caso do Brasil, a atual conjuntura sociopolítica demonstra isto, pois indiferente à complexa e dinâmica realidade socioambiental do país, logo, contrária as disposições da Lei maior do Estado brasileiro. Exemplificando: Em três anos de monitoramento – entre 2018 e 2020, primeira metade do mandato do atual presidente –, a Rede Xingu+ revelou o crescente desmatamento que ameaça a Bacia do Xingu e os índios e índias que lá se encontram, pois é composta por 21 terras indígenas e 9 unidades de conservação. Conflitos e disputas por terras e recursos naturais se intensificaram, o que resultou em 513,5 mil hectares desmatados, equivalendo a aproximadamente 5 vezes do município de Belém (PA), numa velocidade de 149 árvores derrubadas por minuto (REDE XINGU+, 2021). O atual governo federal brasileiro ao invés de implementar medidas de proteção “promove um cenário de total impunidade por meio de discursos favoráveis à redução inconstitucional de Terras Indígenas e a legalização de atividades destrutivas, como o garimpo, além de enfraquecer ações de fiscalização” (HARARI, 2021).

Tal postura política implica negativamente nas condições necessárias para o desenvolvimento da vida de muitos povos indígenas, mas vai além. Considerando a importância ecológica da citada Bacia, em se tratando de problemas ambientais decorrentes desta situação, seu impacto pode ser transfronteiriço. Assim, é possível perceber a falta de compromisso com as questões socioambientais e de sustentabilidade do país, indo de encontro com outras disposições constitucionais, que albergam os direitos culturais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos indígenas – artigos 215, 216, 225 231 e 232¹³.

Não há indícios de racionalidade ambiental no atual momento político brasileiro, pois conforme as elucidações de Leff (2009), tal racionalidade inter-relaciona ecologia, capital e cultura, assim formulando um novo paradigma de desenvolvimento, que gera sociedades sustentáveis, comprometidas com a participação dos povos na sua gestão e na capacidade ecológica de sustentação dos recursos naturais. Se houvesse racionalidade ambiental na tomada de decisões políticas, a realidade seria de um sistema socioambiental produtivo, complexo e sustentável, a partir da articulação de processos tecnológicos, ecológicos e culturais.

Por isto, torna-se cada vez mais necessário (re)pensar a condição de cidadania em termos de sociobiodiversidade brasileira, ou seja, numa perspectiva dinâmica e complexa, em consonância com a realidade socioambiental do país

¹³ Íntegra do conteúdo dos dispositivos constitucionais, disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

composta de diversidades ambientais e culturais que se entrelaçam existencialmente.

A SOCIOBIODIVERSIDADE BRASILEIRA E A (RE)SIGNIFICAÇÃO DA CIDADANIA

Diante deste cenário de invisibilidade – exclusão da condição de cidadania – que se perpetua desde a invasão da América Latina, necessário pensar sobre o reconhecimento dos direitos em consonância com a diversidade cultural atrelada a biodiversidade, ou seja, os direitos da sociobiodiversidade. Conscientes do vínculo existencial de cunho ecológico-sustentável emergente das referidas diversidades constantes no território brasileiro, que políticas de cidadania deveriam ser elaboradas. Desta forma, rompe-se com a lógica de dominação e exploração humano-ambiental, conveniente para o avanço de políticas neoliberais atreladas ao crescimento econômico concentrado, alheio ao desenvolvimento¹⁴ enquanto condição de dignidade(s) para todos e todas.

Para tanto, (re)significar a cidadania em termos de sociobiodiversidade tenciona o poder político a superar os valores¹⁵ com os quais se guiam na tomada de decisões e assim seguem fazendo vítimas – invisíveis em sua cidadania. É o que Dussel (2002), filósofo latino-americano, compreende como tema importante da Filosofia Política no século XXI, não se tratando de pensar a estabilidade de uma ordem política legítima, mas pensar a exterioridade desta ordem, ou seja, a invisibilidade de suas vítimas. Define-se como vítima aqueles que sofrem os efeitos negativos da ordem política, podendo ser “algum tipo de exclusão, de não ser considerados sujeitos políticos e por isto não são atores considerados nas instituições políticas (ou são reprimidos ao não ser possível superar uma cidadania meramente ‘passiva’, perfeitamente manipulável)” (DUSSEL, 2002, p. 212 – 213).

Embora as eleições brasileiras atendam ao princípio democrático elucidado por Dussel (2002), que confere participação racional e simétrica na definição de seus representantes assim tornando-os legítimos, quando tal simetria não é mantida durante o governo, afetando negativamente parte significativa das pessoas na tomada de decisões, questiona-se o caráter democrático. Conforme Warat (1994, p. 103), há democracia, porém não se escuta “o desejo dos outros”, onde os que mandam querem usar a lei somente a seu favor, numa espécie de “uso cesariano do direito”, que toma conta do espaço político e reconhece a cidadania apenas quando “inscrita somente no corpo messiânico do César”.

Assim, tal legitimidade não desarma os membros da comunidade política – povo – quando se percebem vítimas e se insurgem contra esta ordem que passa a

¹⁴ Adota-se a noção de desenvolvimento de Amartya Sen (2000), enquanto conceito complexo, ou seja, que não se restringe a noção de crescimento econômico como principal indicativo daquele enquanto modelo ideal. Logo, se mostra justo quando torna possível a liberdade de todas e todos, no sentido de oportunidades e escolhas possíveis, definindo assim seus modos de vidas. A liberdade é relevante no processo de desenvolvimento, denotando significativa condição das pessoas em optar e definir as condições ideais para o seu bem-viver. Do contrário, enfrentam situações que colocam em risco a própria sobrevivência quando limitadas as suas escolhas, por exemplo, pela pobreza extrema que implica em várias dimensões da vida, pois retira a sua autonomia tanto numa perspectiva individual, quando coletiva.

¹⁵ Instaurados na Modernidade, quais sejam: poder enquanto dominação, avanço da tecnologia e desconsideração dos conhecimentos tradicionais, natureza percebida como objeto a disposição dos interesses humanos. Não só a natureza, mas outros seres humanos são explorados para explorar a natureza, denotando a noção de desenvolvimento restrita a crescimento econômico apenas.

ser vista como ilegítima, pois alheia a sua condição de cidadania. Como enfrentamento, surgem então os movimentos sociais ampliando o campo político democrático, refletindo uma cidadania participativa lutando por “democracia, pela participação política simétrica diferenciada, legítima inicialmente e contra a antiga legitimidade que se torna lentamente, graças a luta pelo reconhecimento do movimento, em ilegítima” (DUSSEL, 2002, p. 221).

São articulações que revolucionam pela manutenção da legitimidade no exercício do poder representativo, ou seja, ao encontro de uma democracia participativo-representativa e, para tanto, se faz necessário a consciência do povo para os “problemas políticos, do conhecimento dos mecanismos institucionais, da defesa dos seus direitos pelos quais deverá lutar” (DUSSEL, 2011, p. 39)

É a dinâmica que propõe “adiar o fim do mundo”, segundo Ailton Krenak (2019), quando chama a atenção para a resistência dos povos indígenas ao longo da história, expandindo sua subjetividade, transmitindo suas visões sobre o mundo e não aceitando a ideia de que todos são iguais. Enfrentam a seguinte noção: “nós, os humanos, nos descolamos da terra, vivendo numa abstração civilizatória, é absurda. Ela suprime a diversidade, nega a pluralidade das formas de vida, de existência e de hábitos. Oferece o mesmo cardápio, o mesmo figurino e, se possível, a mesma língua para todo mundo” (KRENAK, 2019, p. 12). Logo, sua resistência se traduz na insistência em “ficar fora dessa dança civilizada, da técnica, do controle do planeta. E por dançar uma coreografia estranha são tirados de cena, por epidemias, pobreza, fome, violência dirigida” (KRENAK, 2019, p. 34). São vítimas de uma ordem política, por isto, ilegítima, uma vez que nega sua condição de cidadania ao não garantir seus direitos em consonância com seus modos de vida – cultura –, porque ainda percebidos como “primitivos” na perspectiva civilizatória em função do crescimento econômico pautado na racionalidade capitalista-tecnológica predatória.

Seguem resistindo frente às políticas de Estado, que priorizam o crescimento econômico em detrimento de suas existências vinculadas à biodiversidade. Seguem lutando pelos seus direitos – os direitos da sociobiodiversidade – retirados violentamente na invasão do continente americano e hoje negados na tomada de decisões do governo aliado as atividades de devastação da biodiversidade – insustentáveis. Seguem em nome da Vida de todos e todas – cosmovisão – embalados pela Mãe Terra que não se ajoelha diante da cruz vendida pelo “Deus Mercado”.

CONCLUSÃO

Com a invasão em 1492 do território hoje conhecido como América Latina, iniciou-se um processo civilizatório eurocêntrico que explorou os povos originários – indígenas – e posteriormente os negros e negras, em nome do desenvolvimento restrito ao crescimento econômico da Metrópole europeia. É o chamado “encobrimento” do “Outro” (DUSSEL, 1993), que remete a origem da negação de cidadania de pessoas não reconhecidas em sua existência – cultura –, com isto justificando o emprego da violência no referido processo com o intuito de torná-las “civilizadas”. Assim, tornam-se “culpadas” pela própria dor e morte e o europeu “inocente”, pois sua inventada superioridade confere a ele a função de “desenvolver” os demais conforme os seus parâmetros existenciais, fazendo do “Outro” instrumento para o alcance apenas dos seus interesses.

Tal consideração do “Outro” ainda persiste nos dias atuais, quando se reflete acerca do atual contexto sociopolítico brasileiro de (des)consideração da

sociobiodiversidade do país. O atual governo federal brasileiro, através das suas decisões políticas, vem reforçando a invisibilidade de povos que historicamente sofrem esta exclusão, por exemplo, os indígenas. Neste sentido, seguem negados em sua cidadania, pois o sistema político volta-se para a valorização do crescimento econômico alheio a vinculação existencial entre o humano e o natural que estes povos revelam em suas culturas.

Portanto, a noção de cidadania deve ser (re)significada em termos de sociobiodiversidade para romper com o sistema político que segue fazendo vítimas, assim tornando possível o reconhecimento do complexo e dinâmico cenário brasileiro formado por diferentes culturas e sua relação com a natureza. Do contrário, perpetua-se a degradação humano-ambiental iniciada no século XV, imperando a injustiça nas demandas socioambientais do país, a partir de uma ordem política que se torna ilegítima, pois não representa e assegura os direitos de todos e todas – os direitos da sociobiodiversidade.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10^o ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 15 nov. 2021.

CAVALHEIRO, Larissa Nunes; OLIVEIRA JUNIOR; José Alcebíades de; CERVI, Jacson Roberto. Cidadania intercultural a partir da sociobiodiversidade brasileira. In: **Anais do 5^o Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: Mídias e Direitos da Sociedade em Rede**. Santa Maria, RS. UFSM, CCSH, 2019. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/3.15.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2021.

DUSSEL, Enrique. **Europa, modernidad y eurocentrismo**. s.a. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/dussel/artics/europa.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2021.

DUSSEL, Enrique. Las motivaciones reales de la conquista. In: **Concilium – Revista Internacional de Teología**. 1990.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade**. Trad. Jaime A. Clasen. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

DUSSEL, Enrique. Lo político y la democracia. In: TENORIO, Geraldo Ávalos (coord.). **Redefinir lo político**. México: Universidad Autónoma Metropolitana, 2002. pp. 203 – 228.

DUSSEL, Enrique. **Carta a los indignados**. 1^o ed. México: La Jornada, 2011.

DUSSEL, Enrique. Argumentos a favor de la ética de la liberación (discusión con Adela Cortina). In: LOBOSCO, Marcelo (compil.). **III Jornadas de Política Educativa em Filosofía Gregorio Weinberg: la antifilosofía en la escuela media y la universidad**. 1^o ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Biblos, 2015. pp. 21 – 27.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Trad. Sergio Faraco. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016.

HARARI, Isabel. Desmatamento no Xingu avança com o governo Bolsonaro e põe em risco 'escudo verde' contra a desertificação da Amazônia. In: **Instituto Socioambiental**. Disponível em: < https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/desmatamento-no-xingu-avanca-com-governo-bolsonaro-e-poe-em-risco-escudo-verde-contra-a-desertificacao-da-amazonia?mc_cid=a1aabb1ea1&mc_eid=c74d3dcf98> Acesso em: 15 nov. 2021.

KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

KRENAK, Ailton. **O amanhã não está a venda**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

KROHLING, Aloísio. **Dialética e direitos humanos: múltiplo dialético – da Grécia à contemporaneidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

LEFF, Enrique. **Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental**. 2 ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2009.

REDE XINGU+. **Xingu sob Bolsonaro: análise do desmatamento na Bacia do Rio Xingu (2012 – 2020)**. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/nt_xingu_sob_bolsonaro_final.pdf>

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

TEDESCHI, Losandro Antonio. As contribuições de Enrique Dussel para um historiografia latino-americana. In: CARNONARI, Paulo César; COSTA, José André da; MACHADO, Lucas (orgs.). **Filosofia e Liberdade: homenagem aos 80 anos de Enrique Dussel**. Passo Fundo: IFIBE, 2015. pp. 319 – 326.

WARAT, Luis Alberto. Eco-cidadania e Direito: alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. In: **Sequência**. Revista de Estudos Jurídicos e Políticos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFSC. n. 28, 1994. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15877/14366>> Acesso em: 20 nov. 2021.

O COSMOPOLITISMO JURÍDICO AMBIENTAL E A QUESTÃO ECOLÓGICO-ECONÔMICA

Timóteo Ágabo Pacheco de Almeida¹⁶

Resumo: Desde Immanuel Kant, o ideário do cosmopolitismo tem ganhado força nos principais espaços jurídicos e filosóficos. A premissa de uma cidadania planetária aparenta se identificar ainda mais com os tempos atuais, nos quais a globalização gera uma aproximação de fatores mundial nem sempre bem-vinda ou, mesmo, consequências transfronteiriças de danosas ações antropogênicas. A esfera que melhor revela tais infortúnios é justamente uma das mais delicadas e atingidas pela ação humana: o meio ambiente. Diante de tais elementos, o presente artigo buscou traçar o conceito e a evolução histórica do cosmopolitismo jurídico, interligando-o com o direito ambiental e os recursos naturais a fim de instigar uma terceira baliza consequente, o cosmopolitismo ambiental. De igual modo, a questão econômico-ecológica foi abrangida pela pesquisa realizada, haja vista se tornar imprescindível entender que argumentos, de bases econômica e financeira, também se marcam presença na citada problemática. Em uma sociedade de risco, como ensina Ulrich Beck, o tema da preservação ambiental se miscigena com diversos fatores sociais, que permeiam a tênue linha dos riscos inerentes ao convívio social. Para tal, a metodologia utilizada abarcou os métodos dedutivo, hermenêutico, dialético e hipotético-dedutivo. Ao fim, estabeleceu-se uma breve conclusão sobre a relevante temática exposta, de modo a demonstrar como cosmopolitismo jurídico aplicado ao meio ambiente e uma nova consciência planetária são elementos tão fundamentais e caros à própria sobrevivência da humanidade.

Palavras-chave: Cosmopolitismo ambiental; Questão econômico-ecológica; Consciência planetária.

INTRODUÇÃO

As adversidades ecológicas atualmente enfrentadas pela sociedade civil mundial são inúmeras e, em boa parte, comungam do mesmo denominador antropogênico. Grandes desastres naturais e catástrofes ecológicas passaram a ser mais frequentes, as mudanças climáticas já apresentam impactos nefastos, nunca dantes observados na história da humanidade, e populações inteiras de países vulneráveis se veem diretamente atingidas, e em evidente risco, diante de tantos infortúnios.

Nesse sensível cenário, passou-se a se demandar uma nova hermenêutica jurídica, um novo método de abordagem do tema, visto que os conceitos clássicos de preponderância, com absoluta exclusividade, de soberanias nacionais e regramentos jurídicos internos não se mostra mais hábil à resolução de conflitos e danos ecológicos. De fato, a problemática chegou às portas dos órgãos supranacionais de direitos humanos, carregando consigo o viés cosmopolita kantiano pelo qual serão *infra* retratados. Ideia antiga, abordagem nova.

Nesse âmago, esse trabalho objetivará, com rigor metodológico, versar sobre o cosmopolitismo jurídico no novo cenário mundial, bem como sua influência na seara ambiental, cuja sinergia interdisciplinar demanda o trabalho conjunto de múltiplas mãos e mentes, mormente quanto a mudanças climáticas e questões ecológicas de amplo impacto.

A partir de então, serão trazidas, ao estudo, outras teorias e conceitos afins à tutela ecológica e ao desenvolvimento do pensamento de responsabilização supranacional por danos ambientais, tais como o desenvolvimento sustentável, a

¹⁶ Doutorando em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Ciências Penais e em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera. Formado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas. Promotor de Justiça

mundialidade e a sociedade de risco. Dados técnicos atuais e relatórios de peritos especializados serão utilizados como fundamento para a citada perspectiva, culminando com o exame da problemática compatibilidade entre as esferas econômica e ecológica, à luz do novel cosmopolitismo ambiental. Como objetivo final, será demonstrado que essa nova abordagem cosmopolita se denota ser salutar e compatível, inclusive, com as variadas normas de direitos humanos.

Assim, a metodologia utilizada abarcará os métodos dedutivo, hermenêutico, dialético e hipotético-dedutivo. Quanto aos meios e fins, a pesquisa será bibliográfica, quantitativa e qualitativa, expondo-se, ao fim, ponderações conclusivas sobre o tema, com ênfase nos Direitos Ambiental e Internacional dos Direitos Humanos. Por fim, conceitos, fatos descritivos, argumentos dialéticos e conclusões finais tangenciarão o mesmo ponto de questionamento: a imprescindibilidade do cosmopolitismo jurídico ambiental como filtro hermenêutico, de modo a obter-se um repensar sobre o tratamento jurídico do meio ambiente.

KANT E O COSMOPOLITISMO JURÍDICO NO NOVO CENÁRIO MUNDIAL

Não é de hoje que o conceito de cosmopolitismo recebe significativa evidência na esfera jurídica. De fato, ao abordar cada indivíduo como um cidadão planetário, o chamado Direito Cosmopolita chama a atenção do pensamento teórico e expressa, para muitos, uma aparente colisão com a definição clássica de soberania estatal.

Esta também é, quiçá, a maior virtude do cosmopolitismo jurídico, pois o pensamento realça a necessidade de serem questionados alguns elementos estatais em uma sociedade globalizada; anunciando que, no centro das atenções, devem residir tanto os seres humanos quanto o meio ambiente que nos serve de 'casa'. Justo nesse ponto o ideário parece destoar dos conceitos históricos do Direito Internacional, que enfatizam o Estado como núcleo central da harmonização jurídica.

Tal preocupação exposta pela visão cosmopolita não é banal e remete aos escritos de Kant e outros tantos jusfilósofos, que já alertavam para a necessidade de conciliação entre as diversas aspirações de grupos e comunidades com liames culturais, étnicos e religiosos distintos. Esse mesmo cerne histórico kantiano é rememorado por Jânia Saldanha, ao descrever que:

Kant é considerado por muitos pensadores contemporâneos o pai do cosmopolitismo jurídico por ter, pela primeira vez, acrescentado uma terceira esfera no direito público, além do direito constitucional e do internacional, a esfera cosmopolita por meio da qual **os Estados e os indivíduos têm direitos e onde os indivíduos têm direitos como cidadãos da terra, e não como cidadãos de estados particulares.** (SALDANHA, 2018, p. 20 – grifo nosso).

Para além disso, Immanuel Kant via esse “direito cosmopolítico” como algo inevitável, visando o atingimento da (sua famosa) paz perpétua e ensinando que a finalidade precípua da ciência jurídica é alcançar a paz na regulação, por meio de leis, das relações humanas, com a conseqüente união de povos e nações sem a imposição restrita de fronteiras (KANT, 1986, p. 125).

Na prática, o desenho político exigido para que isso ocorresse seria muito mais similar ao esboço de uma confederação de Estados do que propriamente ao modelo federativo – e, muito menos, ao unitário – perceptível em Estados modernos. Um ambiente em que distintas nações definissem de forma conjunta sobre temas universais, cujas causas e efeitos se interligam, bem como a responsabilizam

efetivamente eventuais infratores. Não por outro motivo, modelos supranacionais hoje existentes, como os Sistemas Internacionais de Direitos Humanos (SIDH) possuem fortes raízes nesse mesmo solo filosófico.

Até mesmo alicerces a embasarem um tratado supranacional imaginário, o qual estabeleceria esse modelo cosmopolita na esfera global, foram destacados pelo pensador prussiano. A perquirição da “união universal das cidades”, como ponto nodal do conceito, é tópico destacado por Luciana Fernandes, que sintetiza o referido pensamento e expõe a autocrítica hermenêutica que o próprio autor possuía sobre a conquista da paz perpétua, nos seguintes termos:

Emanuel Kant fazia notar que isso, em princípio, seria impraticável, na medida em que, abarcando toda a superfície do globo, essa união tomaria impossível um governo eficaz, gerando a formação de comunidades parciais, o que ensejaria novo estado de guerra. Contudo, não obstante concebida como realidade impossível, a paz perpétua deveria ser almejada como se fosse absolutamente exequível, e, com esse desígnio, deveríamos agir. Continuava ele dispondo que **a aproximação das cidades já seria indicativo do escopo pacífico, desde que essa aproximação estivesse fundada no respeito aos povos vicinais e à sua vontade** (FERNANDES, 2007, p. 123 – grifo nosso).

Desse meio também emanam premissas básicas até hoje resguardadas do Direito Internacional Humanitário. Norberto Bobbio, ao pormenorizar os elementos cosmopolitas, recorda que, conforme Kant, “o direito cosmopolita deve ser limitado às condições de uma hospitalidade universal” (BOBBIO, 2000, p. 261). Além da perspectiva filosófica, o catedrático expressa que:

Enquanto o direito internacional regula as relações entre os Estados, e o direito interno regula as relações entre o Estado e os próprios cidadãos, **o direito cosmopolita regula as relações entre um Estado e os cidadãos dos outros Estados (ou seja, os estrangeiros)**. A máxima fundamental do direito cosmopolita é que um estrangeiro que vai para o território de um outro Estado não deve ser tratado com hostilidade até o momento em que cometa atos hostis contra o Estado que o está hospedando. (BOBBIO, 2000, p. 261 – grifo nosso).

Assim, o ideal cosmopolita remete, em maior escala, até mesmo ao terreno fértil do humanismo jurídico. Em complemento, afora os elementos políticos inerentes à ideia, pode-se também explanar o cosmopolitismo, na esfera jurídica, como uma premissa teórica que aspira à união, tolerância, respeito e solidariedade entre os mais distintos povos, independentemente dos laços culturais ou afins que possuam como diretrizes de confluência no âmbito interno, em prol de objetivos e prioridades comuns, de escala global.

No entanto, a despeito da relevância do tema, a resistência à sua aceitação ainda perdura por parte de alguns poderosos Estados-nações; resistência essa sustentada em alguns fatores, boa parte deles econômicos e mercadológicos. Tais países, em suas ações e razões, não apenas olvidam usualmente a internacionalização dos direitos humanos universais, como também chegam, de forma direta, a violar tratados e convenções internacionais que imponham o dever de respeitá-los.

A busca por mais poderio econômico, assim, é erguida ao cume das atenções de cada Estado, transformando relevantes questões mundiais, como a tutela ecológica e o combate às nocivas alterações climáticas, em temas sem destaque ou

em segundo plano. O cosmopolitismo jurídico, nessa esteira, nasce para dissentir da resolução individualizada – e, muitas vezes antagônica –, que vários Estados direcionam a questões globais comuns, como o referido agravamento das condições climáticas. Em suma, o ‘local’ se torna mais universal.

A escusa de fronteiras geográficas, impostas uns aos outros, não prevalece mais de modo soberano e absoluto. O pensamento cosmopolita, longe de ser uma “atitude ou doutrina que prega a indiferença ante a cultura, os interesses e/ou soberanias nacionais, com a alegação de que a pátria de todos os homens é o Universo” (FERREIRA, 1999, p. 68), apresenta-se como possível solução a dilemas globais, ponto de reflexão sobre impasses culturais, ideal de respeito holístico a traços distintos de cada povo e elo de universalização de direitos e deveres comuns; especialmente no bojo do conceito de mundialidade, como será *infra* analisado.

A missão de criar um ecossistema avançado, portador de mínima estabilidade, ao unir desenvolvimento social, consciência planetária e recursos científico-tecnológicos é, de fato, uma ambiciosa meta cosmopolita, em especial diante da dificuldade de, mesmo com uma híbrida atenção, conseguir-se atender simultaneamente necessidades locais e mundiais. Todavia, o cosmopolitismo jurídico assim o faz sem ignorar que tais propósitos devem ser defendidos pela racionalidade humana e não por razões comerciais e afins (REITCHELL, 2018, p. 55). O equilíbrio se mostra, portanto, presente e constante.

Curiosamente, essa conclusão também se mostra sustentável na abordagem empírica do tema, haja vista que nenhuma das esferas separadamente consegue sanar impasses e encontrar respostas a lesões com causas, em regra, locais; e impactos, também em regra, globais. A destruição incontrolada de vegetação nativa da Floresta Amazônica em 2020, o acidente nuclear em uma usina japonesa em 2011, o vazamento petrolífero em um navio cargueiro no Golfo do México em 2010, a proliferação pandêmica do vírus SARS-CoV-2 (Covid-19) que teima em perdurar, todos esses exemplos, dentre vários outros, destacam que a procura por respostas locais para eventos catastróficos globais não resolve o problema, nem impede que seus efeitos cheguem a todos.

Segundo Saldanha (2020, p. 01), se, por um lado, é verdade que o universalismo não possui respostas a tudo, de outra monta, no momento em que as epidemias acontecem na escala mundial ou “em que só vemos aumentar os riscos ecológicos à dimensão do planeta [...], buscar respostas apenas nos círculos de solidariedade nacionais pode também ser atitude obtusa e insuficiente diante dos riscos globais”.

Passa-se, assim, da premissa de soberania estatal solitária, exclusiva e estanque a influências externas, para a soberania solidária, de compartilhada responsabilidade.

Contudo, a mesma autora faz lembrar que a aceitação do ideário acima minuciado é processo de árdua consumação. Seja pela tradição histórica, seja pelo devaneio de que uma abordagem cosmopolita de questões mundiais geraria uma suposta e equivocada perda de soberania pelos Estados, a oposição permanece firme. Essa resistência se dá especialmente por aquelas nações pouco conformes e signatárias de normas supranacionais, como os tratados de Direitos Humanos, e de países com regimes jurídicos nitidamente mais fechados, reclusos e obstativos de um arranjo cosmopolita.

Desse modo, citando os dizeres de Ulrich Beck sobre a mesma temática, Saldanha e Mello explicam que:

Na esfera social, esse processo é chamado por Beck de cosmopolitismo de realidade ou cosmopolitização. Significa dizer que, **embora a realidade dê constantes provas de que se tornou cosmopolita, sobretudo a partir da nova dialética dos perigos globais e de interdependência de relações entre as diferentes esferas de tomada do poder, as formas de pensamento e as práticas ainda se encontram atreladas à metafísica dos Estados nacionais.** (SALDANHA e MELLO, 2017, ps. 440 e 441).

Há, portanto, um choque entre a realidade fática, que é o campo físico e natural, de múltiplas interações dos riscos e ameaças globalizados, e as “esferas de tomadas de poder”, de viés político, relacionadas aos principais atores desse ensaio: os Estados soberanos.

Martha Nussbaum bem resume o dilema, ao lecionar que o cosmopolitismo é uma “postura controvertida, uma tendência de pensamento moral à qual se opõem aqueles que resistem a seu ideal de cidadania mundial em nome de sensibilidades e apegos arraigados na afiliação grupal ou na tradição nacional” (NUSSBAUM, 2013, p. 09).

É pertinente também descartar a relação que o citado conceito possui, por exemplo, com as nuances do dever de vigilância do Direito Francês, insculpidas em três eixos principais do cosmopolitismo, consoante destaca Mireille Delmas-Marty (2013, p. 25), quais sejam, (a) resistir, (b) responsabilizar e (c) antecipar os riscos futuros.

Não basta, *exempli gratia*, resistir à continuidade de práticas exploratórias nocivas aos recursos naturais e às reservas ecológicas ainda existentes. Faz-se também imperativo que seja devidamente alcançada a responsabilidade de agentes privados e públicos – inclusive aqueles dotados de soberania – por danos ambientais ativamente praticados ou passivamente ignorados, bem como que os riscos futuros sejam, hoje, antecipados, como estabelecem, na doutrina jurídica, os Princípios da Precaução e da Prevenção ambiental.

É nessa alçada, aliás, que o cosmopolitismo jurídico enfrenta seus maiores desafios, no intrincado cenário de estudo e aplicação do desenvolvimento sustentável.

O COSMOPOLITISMO JURÍDICO NA ESFERA AMBIENTAL

Ainda no plano teórico, diversos entraves foram erguidos para por em xeque um suposto paradoxo semântico, que se mostraria presente no ideal de “desenvolvimento sustentável”. No aspecto da elaboração de normas supranacionais, um dos problemas mais acentuados se deu pela completa relativização de interesses e, mesmo, de deveres, por parte de Estados e de grandes corporações privadas, quanto à temática ambiental.

Explica-se: se todas as nações deveriam deixar de poluir em um percentual hipotético de 10%, o impacto dessa medida em países poluidores, com índices variantes de 5 a 40%, seria visivelmente distinto. A par disso, vários países classificados como subdesenvolvidos chegaram a pleitear, nos salões onusianos, um suposto “direito a explorar” – leia-se: desmatar e, conseqüentemente, poluir –, alicerçado no argumento de que historicamente outras nações desenvolvidas fizeram o mesmo. O fenômeno, expositor de alto grau de descaso ecológico, recebeu até uma alcunha própria: subdesenvolvimento sustentável (BONFIM, 2010, p. 05).

Assim, a falha de parâmetro utilizado, que fora adotado sob um prisma *top-down*¹⁷, remete também à recente deterioração verificada no conceito de mundialização, o qual, em sua origem, viu-se interligado com o próprio ideal de cosmopolitismo jurídico. Com o passar dos anos, essa mundialização de ideias, valores e conceitos se tornou um gradativo fenômeno, provocando a repetição de alguns comportamentos outrora existentes e a massificação de premissas jurídicas defasadas, cenário no qual rotineiramente sobressai a prática de um “nivelamento por baixo” de direitos.

Oriundo do processo de globalização, a definição em tela, quando usada para minar o peso da diversidade e da pluralidade de distintas realidades, passou a gerar a crítica de diversos escritores e filósofos como Mireille Delmas-Marty e Édouard Glissant. Este último, após apresentar a premissa da mundialidade em resposta à mundialização, lembra que o pluralismo deve ser levado a efeito pela harmonização de direitos, mesmo no campo das ideias, impedindo a destruição das diferenças e pluralizando o (antes) universal, sem, contudo, substituí-lo pelo relativo. O escritor, ao descrever o processo ainda latente de concretização dessa visão cosmopolita, arremata com uma célebre frase: “nada é real, tudo está vivo”¹⁸ (GLISSANT, 2009, p. 106). Nessa esfera, a mundialidade é retratada como o produto final convergente da multiplicidade das relações que envolvem visões de mundo distintas.

Ao se contextualizar a crítica à questão ecológica, é possível concluir que a tutela ambiental cosmopolita exige a definição de um ideário híbrido. Equilíbrio e harmonia se mostram os termos centrais e basilares. A ênfase sai do limitante caráter excludente e passa a inter-relacionar o homem e a natureza, o universal e o singular, o todo e a parte, o distinto e o idêntico, o biocêntrico e antropocêntrico. É nesse diapasão que a divisão fronteira que separa as nações globais, no aspecto político-geográfico, chega a gerar múltiplos enganos. Danos ambientais e ecocídios não respeitam – nem tampouco, no passado recente, respeitaram – fronteiras de cercas erguidas. A história demonstra isso.

Nesse emaranhado de distintos elementos, difundiu-se, especialmente a partir de 1972, o protagonismo do Direito Ambiental. Com efeito, Romeu Thomé, ao explicar a evolução histórica conceitual, relembra que “a Conferência de Estocolmo Sobre o Meio Ambiente Humano pretendeu marcar a inserção dos Estados no âmbito de um debate global sobre o ambiente no mundo” (SILVA, 2016, p. 41). No debate global lá verificado, munido-se de traços supranacionais e democráticos, “surgia a noção de desenvolvimento socioeconômico em harmonia com a preservação do meio ambiente, mais tarde batizada de ‘desenvolvimento sustentável’” (p. 42).

Mas a temática não andou a passos largos.

Lipovetsky exemplifica os empecilhos logo levantados e alude que o hiperconsumo em larga escala é uma das principais características da atual sociedade mundial, marcada pelo (mau) uso exacerbado de processos econômicos

¹⁷ Nesta ótica, a regulamentação jurídica é estabelecida tradicionalmente pelo órgão de cúpula, como é o caso da Organização das Nações Unidas (ONU), seguindo um prisma universalizado e relativizado de enfrentamento ao problema ecológico e, após, é imposta para observância dos diversos Estados-membros. *A contrario sensu*, há também o modelo *bottom-up*, como se mostra observado no Acordo de Paris, na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, em que as especificidades de cada Estado foram levadas em consideração no estabelecimento de metas preservacionistas e reducionistas de emissão de gases do efeito estufa, inclusive em termos percentuais.

¹⁸ Do original: “rien n'est vrait tout est vivant”. Tradução livre.

dependentes de externalidades negativas ambientais, precárias regulamentações de proteção ecológica, destruição da fauna e flora nativas, poluição massificada e ênfase na importação e exportação de produtos originários de países poluentes (LIPOVETSKY, 2007, pág. 24).

Em resposta a isso, argui-se que deve ser otimizada a criação de formas de sustentabilidade não destrutivas, um conceito abrangido pela definição de desenvolvimento sustentável. Porém, ainda assim, torna-se evidente a colisão entre a era do hiperconsumo e os ideais de sustentabilidade, especialmente quando escancaradas as falhas econômicas subsistentes ao vigente quadro mercadológico.

Outrossim, Michael J. Sandel complementa o raciocínio acima elencado, evidenciando a problemática no que tange à análise das desigualdades globais verificadas, enquanto elemento expoente de certas mazelas exploratórias contemporâneas, mesmo em um ambiente 'sadio' de livre mercado (SANDEL, 2012, p. 109).

Um panorama assim desenhado não teria como gerar outro resultado, senão o de uma sociedade com constantes riscos, inclusive de graves e catastróficos danos ambientais. E não apenas estes, como também se fazem presentes, nos tempos atuais, crescentes e alarmantes condições climáticas indesejadas ao redor do globo terrestre.

Ecosistemas inteiros encontram-se em risco, como amplamente noticiado pela Organização das Nações Unidas (ONU). Em recente relatório do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC), órgão integrante da ONU e voltado ao estudo das mudanças climáticas, prevê-se que a temperatura global da superfície terrestre continuará aumentando até pelo menos meados deste século, considerando todos os cenários atuais de emissões de gases do efeito estufa (IPCC, 2021, p. 198), bem como ocasionará a resultante extinção integral de ecossistemas.

E mais, até o fim do Século XXI, segundo o apontado pelos peritos da instituição onusiana, poderá ocorrer um aquecimento global acima de 1,5°C a 2°C (IPCC, 2021, p. 246), sendo evitado apenas se houver profundas reduções nas emissões de CO₂ e outros gases poluentes nas próximas décadas. Como um dos efeitos causais, as temperaturas globais podem levar entre vinte a trinta anos até que se estabilizem. O relatório, denominado "Mudança Climática 2021: a Base das Ciências Físicas", foi adotado pelos 195 membros especialistas de todo o mundo e trata da grave questão em suas 3.949 páginas.

É nesse quadro que, então, questiona-se: por que não tratar a proteção ambiental como uma questão cosmopolita? Como agir para impedir que novos riscos ecológicos, provocados por agentes públicos e privados de determinadas nações, continuem a surgir, gerando impactos globais? Os riscos parecem estar por todo lugar.

Com razão, é nessa sociedade de riscos, como bem ressalta Ulrich Beck, que emanam traços comuns da contemporaneidade, composta por um leque de riscos compartilhados por todos; riscos capazes de gerar "uma nova forma de capitalismo, uma nova forma de economia, uma nova forma de ordem global, uma nova forma de sociedade e uma nova forma de vida pessoal" (BECK, 1999, p. 7).

Também não há como ignorar que, no meio social altamente globalizado, tais riscos guardem uma característica em comum que chama a atenção do estudo jurídico: quase todos se relacionam com danos ecológicos transfronteiriços, não obedecendo a barreiras ou limites geográficos. De modo também comum, afetam as mais variadas classes sociais, muito embora em proporções distintas.

Assim, não se indaga apenas o que o Brasil, a Noruega ou a China farão isoladamente para conter as catástrofes climáticas anunciadas. O questionamento maior é o que todos os entes, públicos e privados, nacionais e internacionais, individual e coletivamente farão para inibir um “apocalipse climático” traçado no horizonte porvir.

Emana, por conseguinte, a nítida relação entre cosmopolitismo e meio ambiente, inter-relacionados e com setores coincidentes, uma vez que, pela própria sinergia que a temática ambiental inerentemente possui, abordá-la sem considerar a pluridisciplinaridade que exige ou o amplo impacto temporal-espacial que seu desequilíbrio provoca, mostra-se uma tarefa kafkaniana. Zelar pelo meio ambiente se apresenta como um dever-direito de ordem universal e intergeracional, a todos imposto, não havendo qualquer obstáculo impeditivo à aceitação da ideia de cosmopolitismo ambiental.

Tudo isso nos leva ainda a outros relevantes questionamentos sobre o custo das relações ambientais no chamado modelo econômico global. Ainda que se destaque, na ótica jurídica e cosmopolita, o aludido direito-dever de preservação dos recursos naturais globais, muitos alegam que o custo de políticas preservacionistas seria significativo por parte das nações compromissadas com o ideal, mormente quanto à adoção de medidas de contingenciamento de práticas comerciais e industriais lesivas ao meio ambiente.

Em sendo verdade, qual seria, então, o custo factual da preservação ambiental aos Estados signatários? Nesse ponto, o cosmopolitismo ambiental cederia? É sobre tais fatores que se passará a delinear, realçando as problemáticas jurídico-econômicas deles advindos.

A QUESTÃO ECONÔMICO-ECOLÓGICA NO COSMOPOLITISMO AMBIENTAL

Igual e constante debate contamina a intersecção entre Direito e Economia. Isso porque, da análise de diferentes escolas, verifica-se que diversos atores econômicos, inclusive Estados soberanos, supostos defensores da implementação e observância de um desenvolvimento sustentável em nível global, não cumprem as obrigações ambientais advindas de normas e decisões supranacionais.

Como alternativa, ora evitam ratificar convenções ambientais e tratados de submissão à jurisdição de cortes internacionais – ou ameaçam denunciá-los –, ora aceitam pagar multas condenatórias ao invés de otimizarem a governança ambiental.

Ao que se pergunta: por quê? O que leva um Estado a deixar de se unir a outros e lutar contra a proteção ambiental e a preservação dos recursos naturais do planeta? O que se mostra de tão elevado peso que se contrapõe às ameaças científicas de extinção da humanidade em poucas décadas, se comandos ambientais não começarem a ser respeitados?

A resposta sai da efetividade teórica do meio ambiente, mais peculiar à discussão jurídica da problemática, e parte para a esfera econômica, tangenciando a relação entre a ineficácia da tutela ambiental e a exploração de consumo, com realce no paradoxo do avanço tecnológico de processos produtivos, nas suas falhas de mercado e nas externalidades positivas e negativas. Tais elementos, ressalta-se, também atravessam fronteiras.

O viés exploratório despreza a ideia de proporcionalidade ecológica (WINTER, 2013, p. 57), ignorando que a utilização dos recursos naturais deve obedecer a uma série de requisitos para que haja sustentabilidade, tais como, (a) a

justificabilidade do uso, (b) a adequação para os fins desejados, (c) a necessidade da exploração de recursos e (d) a proporcionalidade em sentido estrito da medida econômica executada (2013, p. 58).

Assim, defender-se, como algumas nações o fazem, o constante aumento de automóveis poluentes ou a exploração ilimitada de reservas petrolíferas, em prol da expansão de um determinado setor e amparadas em um distorcido “desenvolvimento sustentável”, nada mais significa do que deturpar o próprio conceito em tela. Também se mostra ingênuo pensar que os resultados poluentes de tais práticas se limitarão aos Estados que as praticam. Em um mundo globalizado, de causas e efeitos ‘mundializados’, nada se restringe e (quase) tudo se dispersa!

O problema fica nítido quando as falhas de mercado são esmiuçadas como externalidades negativas, quais sejam, elementos de impacto social que, ao contrário do lucro privado, que possui natureza individualizada, denotam-se coletivamente prejudiciais.

Essas falhas costumam ser contornadas por meio de elementos de controle (NUSDEO, 2018, p. 72), voltados à regulamentação da atividade econômica, ou por instrumentos econômicos, relacionados aos custos de produção e tributação da mesma atividade, com o objetivo de que aquelas, no prisma moderno da sustentabilidade, sejam internalizadas ou devidamente reparadas pelos agentes que as provocam.

Tais instrumentos e elementos de controle, longe de significarem meios de perseguição ou limitação dos atores econômicos, demonstram ser formas imprescindíveis a que Estados busquem uma mínima prevenção e autorresponsabilização por danos ambientais que suas ações ou omissões provocaram ou venham a provocar.

No campo das segundas, as omissões, insta salientar também que diversos eventos ambientais de catastrófica lesividade foram provocados pela permissiva conduta estatal em assentir, tolerar, condescender e/ou não fiscalizar condutas de agentes privados, potencialmente poluidoras do meio ambiente.

No entanto, na prática, mesmo com o uso desses elementos de controle, a conta não fecha. O meio ambiente, por vezes já tratado como elemento inerente ao sistema econômico, é o mesmo cenário usualmente utilizado como depósito de produtos das externalidades indesejáveis de produção e consumo.

Assim, a “busca de uma poupança dos recursos naturais mediante um aumento dos custos de apropriação, garantindo a existência desses recursos para a apropriação de gerações futuras, revela-se insuficiente” (DERANI, 1997, p. 106). O que resta é tentar aplicar modelos econômicos que desafiam ao *status quo* ao buscarem, por exemplo, uma extensão do mercado, incorporando ao processo produtivo o fator ambiental, como ensina Ronald Coase, ou, ainda, ao sugerirem a correção desse mesmo mercado por meio da revalorização das preferências individuais, modelo defendido por Arthur Pigou (idem, p. 107).

De outro lado, nota-se que tribunais, juristas e atores econômicos buscam solucionar esse “cabo de guerra” ao priorizarem diferentes fatores. Nesse ponto, cabe uma forte ressalva: o tema do cosmopolitismo ambiental não se limita ou se correlaciona exclusivamente com a esfera econômica em detrimento da alçada jurídica.

Por mais óbvia que aparente ser a constatação, no meio empírico o que se vê é rotineiramente os órgãos judiciais ora cedendo à influência de privados interesses econômicos ou, mesmo, utilizando-se deles como *ratio decidendi* em

demandas ambientais, no rito processual coletivo da litigância climática; ora, por vezes mais raras, impondo obrigações ambientais que são, ao mesmo tempo, economicamente insustentáveis aos atores econômicos. O tão citado equilíbrio se perde às traças.

A principal solução apresentada para a resolução conjunta desse dilema, já exposta no contexto supranacional, é a aceitação de um Estado Socioambiental de Direito. Sobre este, Délton de Carvalho observa que a inserção da proteção ambiental como objetivo fundamental do Estado é capaz de repercutir no surgimento do também chamado “Estado de Direito Ambiental”, cuja finalidade consiste na defesa do ambiente e na promoção da qualidade de vida. Trata-se do Estado comprometido com a sustentabilidade ambiental (CARVALHO, 2020, p. 110).

O jurista complementa o raciocínio acima e, mencionando Beck, assevera que:

[...] Essa crescente necessidade do Estado de lidar com o que Ulrich Beck denomina irresponsabilidade organizada- decorrente da potencialização dos riscos provenientes do desenvolvimento da sociedade industrial – faz emergir o denominado Estado ecológico ou Estado ambiental, com a constitucionalização e garantia do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (CRFB, art. 225). (CARVALHO, 2020, p. 111).

Porém, não é essa a solução muitas vezes privilegiada nos pretórios.

De fato, seja na jurisprudência pátria, seja na ordem supranacional, na qual o cosmopolitismo ganha maior destaque – especialmente no âmbito dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos –, é corriqueiro notar a deferência jurídica a interesses, no mínimo, escusos, inclusive pela tortuosa aplicação de princípios e teorias, como a famosa Teoria da Margem de Apreciação Nacional.

Como se verá abaixo, em tópico próprio, mesmo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão-parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, responsável pelo julgamento de graves ofensas aos direitos fundamentais no plano das Américas, mostra-se oscilante e, por muito tempo, já foi relutante de reconhecer o meio ambiente sadio e equilibrado como um direito humano tutelável e exequível.

No plano convencional, uma solução também fora demandada, especialmente pelos países desenvolvidos mais compromissados com as metas de redução da poluição mundial. Com base nisso, o Acordo de Paris, carregando um forte apelo cosmopolita à preocupação ambiental, foi aprovado durante a 21ª Conferência das Partes (COP21). A norma internacional fixou objetivas reduções de emissão de gases de efeito estufa (GEE) no contexto atual do desenvolvimento sustentável. Visando fortalecer a resposta global à ameaça das mudanças climáticas, diversas nações se comprometeram a manter o aumento da temperatura média global em menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais, além de envidar esforços para tentar limitar o mesmo aumento a 1,5°C acima dos citados níveis (BRASIL, 2017, p. 01).

Os limites, como acima esclarecido, não se mostraram estanques e fixos a cada país, mas ajustáveis e proporcionais à realidade fática de cada nação, encontrando maior aceitação e melhor taxa histórica de sucesso. Todavia, em âmbito nacional, mais uma vez a teoria se choca com a prática. É o caso, *verbi gratia*, da realidade brasileira, onde ambiciosas metas foram fixadas, como a redução de 37% das emissões de carbono até 2025; mesmo país com recorde de queimadas ambientais ilícitas em 2020, nos biomas do Pantanal e da Amazônia.

Não apenas fauna e flora, mas toda a sociedade sente e padece com o avanço das destruições e dos danos ao meio ambiente. A conclusão obtida é a obtenção de uma premissa final, de base científica, social e jurídica, alicerçada em uma simples sentença: ou protegemos o meio ambiente – inclusive, de nós mesmos –, ou morremos junto com ele.

Exige-se, portanto, o que Moacir Gadotti chama de um pensamento voltado à consciência global dos seres humanos, a fim de se alcançar a cidadania planetária visada. Nesse prisma, uma “ética integral de respeito a todos os seres com os quais compartilhamos o planeta” implica necessariamente “a construção de novos valores e novas relações” (GADOTTI, 2000, p. 117). O futuro comum da humanidade depende, nesse ínterim, de se compreender a dramática situação de deterioração do meio ambiente, o que apenas é possível por meio de uma justa conscientização planetária.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, demonstra-se que o meio ambiente demanda, doravante, prioridade em sua preservação de forma incondicionável, inclusive dos atores jurídicos, políticos e econômicos responsáveis por sua tutela. A visão cosmopolita nasce com o ambicioso intuito de reformular a educação global em torno de uma consciência planetária, de modo a influenciar mesmo os processos tecnológicos de produção e consumo.

A realidade globalizada atualmente apresenta vários desafios a esses objetivos. De fato, os danos ecológicos, que antes se mostravam raros e de pequenas proporções, passaram a ter dimensões globais, afetando massas de ar, correntes marítimas, a temperatura global e os demais elementos naturais necessários à saúde humana. Elementos que, por definição, perfectibilizariam o direito a uma vida digna. Porém, observá-lo apenas como um direito pode gerar uma visão deturpada e incompleta. É também dever, incumbência a todos imposta, a defesa do meio ambiente sadio e equilibrado, às presentes e futuras gerações.

Essa máxima, insculpida no art. 225, da CRFB/88, remete ao inerente ideário do cosmopolitismo ambiental, uma vez que ‘todos’ é termo linguístico de aplicação semântica exatamente oposta à ideia individualizada de apenas um grupo, um ente ou uma nação. De igual modo, se todos são os que dependem de condições econômicas para sustento próprio, todos são aqueles que devem, com consciência planetária, otimizar as relações econômicas, adotando o fator ecológico como ponto central de preocupação na cadeia produtiva, sob pena de uma completa extinção de insumos naturais e, por consequência, da população mundial.

O cosmopolitismo ambiental, portanto, debruça-se sobre essa problemática, como acima apresentado, unindo a mesma também ao conceito de bem comum global. Essa premissa, que pode ser perfeitamente exemplificada pelo conceito de meio ambiente, denota que os recursos naturais, pela ótica biocêntrica, também são bens tuteláveis em prol da fauna e da flora da biota. Mais do que isso, são bens resguardáveis independentemente do espaço, alcançando uma proteção transfronteiriça, e do tempo, pela sua tutela intergeracional.

Por todo o exposto, impera que a sociedade civil mundial, com conscientização da problemática, demande melhorias e urgentes medidas, especialmente dos agentes privados e entes públicos – a incluir os detentores de soberania. Aqui, os órgãos supranacionais de direitos humanos possuem especial relevância, com a novel virada jurisprudencial em torno da exequibilidade e

fundamentalidade do direito ambiental. Porém, de nada adiantam tantas medidas se os seres humanos não perceberem que, como fiduciários que também são, cuidam da natureza não apenas para si, mas igualmente para todos que dependam dela para viver.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **World risk society**. Cambridge: Polity Press, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alberto Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

BONFIM, Alexandre. O (Sub)desenvolvimento Insustentável: a Questão Ambiental nos Países Periféricos Latino-Americanos. **Revista Trabalho Necessário**, v. 8, n. 10, 29 de junho 2010. Disponível em <<https://periodicos.uff.br/trabalhonecessario/article/view/6104>>. Acesso em 07 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República: 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 out. 2021.

_____. Decreto nº 9.073, de 05 de junho de 2017. **Promulga o Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, celebrado em Paris, em 12 de dezembro de 2015, e firmado em Nova Iorque, em 22 de abril de 2016**. Brasília: Presidência da República: 2017. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9073.htm>. Acesso em 10 out. 2021.

CARVALHO, Délton Winter de. “Estado de Direito Ambiental.” In: **Gestão Jurídica Ambiental**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2020.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Résister, responsabiliser, anticiper**. Paris : Seuil, 2013.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva. 2008.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. **Soberania & processo de integração: o novo conceito de soberania em face da globalização (uma abordagem especial quanto às realidades de integração regional)**. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GADOTTI, Moacir. **Pedagogia da Terra**. 1ª edição. São Paulo: Editora Petrópolis, 2000.

GLISSANT, Édouard. **Philosophie de la Relation: poésie en étendue**. Éditions Gallimard, 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 1986.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo**. Trad. Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

NUSDEO, Ana Maria. **Direito & Economia**. Curitiba, Juruá, 2018.

NUSSBAUM, Martha. **Los limites del patriotismo: Identidad, pertenencia y ciudadanía mundial**. Barcelona: Paidós, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Intergovernmental Panel on Climate Change. IPCC, 2021. In: Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change [Masson-Delmotte, V., et al]. Cambridge University Press. In Press.**

REITCHELL, Carlos. **O Cosmopolitismo: a semente de uma nova consciência e ordem para um mundo melhor**. Salvador: Clube de Autores Publicações S/A, 2018.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Cosmopolitismo Jurídico: teorias e práticas de um direito emergente entre a globalização e a mundialização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. **Para além da COVID-19: um outro mundo é possível**. Disponível em <www.justificando.com/2020/03/24/para-alem-da-covid-19-um-outro-mundo-e-possivel/>. Acesso em: 09 out. 2021.

_____; MELLO, Rafaela da Cruz. **Um Imaginário Possível: Rumo ao Cosmopolitismo Jurídico**. Edição n. 70, pp. 435 - 459. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, jan./jun. de 2017.

SANDEL, Michael J. Justiça. **O que é fazer a coisa certa**. Tradução por Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental – 6ª edição rev. ampl. e atual.** – Salvador: JusPODIVM, 2016.

WINTER, Gerd. **Proporcionalidade “eco-lógica”, um princípio jurídico emergente para a natureza?**, Veredas do Direito, Belo Horizonte, v.10, p. 55-78, jul/dez 2013.

RACIONALIDADE LEGISLATIVA NA LEI 12.654/2012: UMA ANÁLISE CRÍTICA NO ÂMBITO DOS EFEITOS SOCIAIS E DAS GARANTIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS¹⁹

Victória Karoline da Luz Silveira²⁰
Orientador: José Francisco Dias da Costa Lyra²¹

Resumo: O presente artigo pretende apresentar breves considerações sobre a Dogmática Jurídica, a Ciência da Legislação e a Teoria da Legislação desenvolvida por Manuel Atienza, para tanto, pauta-se na ideia de que tal sistemática contribui significativamente para a produção de uma legislação racional decorrente de uma política legislativa adequada. Em um segundo momento, utilizar-se-á do modelo de análise da racionalidade legislativa, para identificar possíveis níveis de irracionalidades legislativas acoplados intrinsecamente na elaboração normativa da Lei 12.654/2012. Tal diploma legal instituiu importantes inovações para a matéria de Direito Processual Penal brasileiro, a partir do momento em que previu uma nova modalidade de identificação criminal, qual seja, a coleta de material genético e a criação de um banco de dados de perfis genéticos nacional para fins criminais, com isso, pretende-se ponderar se a norma penal em análise está atingindo a finalidade e os objetivos para que fora criada, bem como se quer explorar se o Direito Penal atual apresenta uma alternativa para os riscos sociais modernos no âmbito dos efeitos sociais e das garantias dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Banco de Dados Genéticos; Racionalidade Legislativa; Teoria da Legislação.

INTRODUÇÃO

O processo pelo qual se cria e se edita uma norma no Brasil não faz parte dos assuntos mais pautados no desenvolvimento dos estudos jurídicos. De regra, a preocupação maior se dá com a jurisprudência e com a decisão dos juízes, recebendo pouca atenção o estudo sobre as formas que uma lei é editada. Entretanto, deve-se ponderar sumariamente a importância de compreender este processo, bem como entender a dogmática jurídica presente na sua execução. Na presente pesquisa, busca-se trazer à baila breves considerações acerca da discussão teórica sobre uma Teoria da Legislação, apresentada especialmente a partir do pensamento do Professor Manuel Atienza, Catedrático de Filosofia do Direito na Universidade de Alicante, Espanha. Nesse sentido, a ideia de norma a ser trabalhada na presente, refere-se a norma como texto legal, como produto legislativo, tratada também como sinônimo de lei, produto da política e da atividade legislativa.

Em um segundo momento, pretende-se demonstrar que Manuel Atienza descreve a Teoria da Legislação composta por cinco elementos bases. São eles: editores, destinatários, sistema jurídico, fins e valores. A lei, então, deve obedecer a uma racionalidade mínima. Assim, essa racionalidade legislativa deve atentar-se aos

¹⁹ Pesquisa vinculada ao tema desenvolvido no Projeto de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) - Campus Santo Ângelo.

²⁰ Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI Campus Santo Ângelo/RS. Bolsista CAPES, na modalidade PROSUC/TAXA. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI São Luiz Gonzaga. Endereço eletrônico: viictoriadaluzs@hotmail.com

²¹ Doutor em Direito pela UNISINOS. Mestre em Desenvolvimento, Cidadania e Gestão pela UNIJUÍ. Professor Titular do PPGD (Mestrado e Doutorado) e da Graduação e coordenador do Grupo de Pesquisa "Tutela dos Direitos e sua Efetividade" da URI - Santo Ângelo. Juiz de Direito no TJ/RS. Brasil. ORCID:0000-0003-1952-3365. Endereço eletrônico: jfdclyra@tjrs.jus.br.

níveis de racionalidade, quais sejam: linguístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico e ético. Na mesma sequência lógica, para que se possa ter uma adequada aplicação do direito, se faz necessário uma legislação racional, atendendo a níveis de racionalidade, oriundos de uma política legislativa adequada.

O processo de edição e criação da legislação penal é o ramo que mais sofre com o descumprimento dos níveis de racionalidade. Essa reflexão decorre do fato de que o legislador brasileiro, por vezes cria leis, por força da política, pela pressão da mídia ou outro motivo que desvirtue o verdadeiro sentido legislativo. Não se faz um estudo prévio de sua racionalidade e efetividade, o que acaba gerando um sério problema aos aplicadores do direito diante dos casos concretos que lhes são colocados para solução. A produção da legislação no Brasil, conseqüentemente, não tem atendido a níveis adequados de racionalidade legislativa, pois elaborada com cunho populista, motivada pelo apelo insistente da mídia, muitas vezes influenciada pela economia de mercado. Em verdade, as leis penais brasileiras são sinônimo de “legislação simbólica”, cuja concretização normativa é deficiente (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Com base nessa perspectiva, o presente estudo quer analisar os níveis de racionalidade da Lei 12.654 de 2021, legislação que implementou ao sistema penal brasileiro a previsão da coleta de material genético e a criação de um banco de dados de perfis genéticos para fins de identificação criminal. Outrossim, faz-se pertinente realizar o seguinte questionamento. A norma penal em análise está atingindo a finalidade e os objetivos para que fora criada? O Direito Penal atual apresenta uma alternativa para os riscos sociais modernos?

A fim de desenvolver a temática proposta, a pesquisa restou basicamente bibliográfica, advindas das obras referenciadas ao final do texto. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, de modo a analisar brevemente o conceito de teoria da legislação, apresentado por Atienza, percorrendo seus elementos bases, bem como os níveis de racionalidade e chegando à discussão final com foco na análise crítica da Lei 12.654/12 como alternativa dotada de eficiência e eficácia no auxílio a justiça e a redução da criminalidade.

Para melhor entendimento, conceitualmente, considera-se o processo legislativo como um conjunto de normas que regulam a criação de outras normas. Diante disso, o desenvolvimento deste processo no Brasil, não preocupa-se com a justificação científica da norma na produção legislativa, bastando-se a sua adequação aos procedimentos constitucionais, bem como ao disposto nos regimentos internos das assembleias legislativas, os quais são de cunho meramente procedimentais.

Nesse sentido, de acordo com os ensinamentos de Adalberto Hommerding e José Francisco Lyra (2014), o que parece prevalecer no cotidiano do Poder Legislativo brasileiro é o que outrora é chamado de “senso comum legislativo”, um senso comum teórico dos juristas que deixam de considerar a contribuição que as conquistas contemporâneas da filosofia, da Hermenêutica Filosófica e da Sociologia do Direito podem refletir no processo de elaboração da lei. Sendo assim, a produção legislativa torna-se direcionada à elaboração de leis com forte cunho populista, com forte apelo midiático, que tendem à colonização do Direito pelos imperativos sistêmicos da economia de mercado, não restando palpável à concretização normativa dos textos legais.

A presente pesquisa então, volta-se inicialmente para a discussão acerca de uma dogmática jurídica e de uma técnica legislativa. A Dogmática Jurídica, conforme explica Manuel Atienza, é o “núcleo” da expressão “Ciência do Direito”, vista de

modo mais amplo, englobando, também, a Sociologia do Direito, a Filosofia do Direito, a História do Direito, a Teoria Geral do Direito, etc. Ela parte das leis, normas legais, como uma realidade já apresentada, mencionando os problemas relacionados com a interpretação/aplicação das normas jurídicas. De outra forma, a “Ciência da Legislação” preocupa-se com a produção de tais normas jurídicas (ATIENZA,1997)

Dito de outro modo, a Dogmática Jurídica leva em consideração a interpretação do Direito também enquanto resultado e enquanto atividade, preocupando-se com o momento anterior a produção da norma, buscando entender o sentido desta, analisando à fase anterior da promulgação. Já a Ciência da Legislação trata da lei enquanto produto com características formais estabelecidas e com a finalidade de produzir efeitos no sistema jurídico e social. Contrariamente à Dogmática Jurídica, a Ciência da Legislação interessa-se pelo momento posterior a norma, com intento de analisar os resultados produzidos, e assim ponderá-los como pressuposto essencial para enfrentar a tarefa de melhorar a legislação (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Ao que se refere aos destinatários tanto da Dogmática Jurídica como da Ciência da Legislação, também tratada como Técnica Legislativa, Manuel Atienza (1997, pg. 18-19), explica que:

A Dogmática Jurídica parte das leis como “dados”, ou seja, como “material preexistente” que deve ser usado para atingir melhor resultado da interpretação/aplicação do direito. Por isso se dirige aos aplicadores do Direito (Juízes, advogados, etc.). Já a técnica legislativa toma como dado as leis, normas jurídicas já existentes, juntamente com as necessidades sociais, as características especiais da linguagem do Direito, e, a partir daí, pretende como resultado a otimização da produção das normas provenientes dos órgãos legislativos e administrativos.

Nessa senda, adentra-se a Teoria da Legislação como ferramenta essencial capaz de fornecer as condições e possibilidades para uma boa prática da legislação. Na busca da correta aplicação do direito, busca-se também a existência de uma legislação racional produto de uma política legislativa adequada. Dentro deste contexto, apresenta-se a metodologia ensinada por Atienza, que trata o processo legislativo como um processo de decisão, disciplinado a seguir as teorias da decisão racional. Para este procedimento, o referido professor formulou um modelo próprio, composto de três fases: pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa. Este processo funcionaria de forma circular, retro-alimentado, na medida em que o resultado de cada fase leva a uma operação posterior, mas que repercute na fase legislativa anterior até a edição da norma (ATIENZA, 1997).

TEORIA DA LEGISLAÇÃO: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE A SUA INFLUÊNCIA PARA A CRIAÇÃO E A APLICAÇÃO DA LEI.

De acordo com o modelo proposto por Manuel Atienza (1997), composto de três fases: pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa, entende-se que, o surgimento de uma demanda social atua como marco inicial para a fase pré-legislativa e a apresentação de um projeto de lei é o seu marco final. A recepção do projeto de lei pela burocracia legislativa dá início a fase legislativa a qual possui seu encerramento representado pela sanção da lei. E, por fim, a fase pós-legislativa tem início com a vigência formal da lei e encerra-se somente quando há proposta de uma nova lei que altera, ou revoga.

Ao tratar da aplicação do Direito, imprescindível se mostra ressaltar que o mesmo não depende somente da aptidão interpretativa dos juízes. Interpretar e aplicar o direito deve basear-se também nas possibilidades hermenêuticas dos juízes, que passa, primeiramente, por produzi-lo adequadamente, obedecendo a uma racionalidade legislativa que, como ensina Manuel Atienza, conseqüentemente deve-se considerar os diversos níveis pelos quais se pode alcançar a racionalidade da lei linguístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico e ético, dos quais tratar-se-á a seguir. Ainda assim, de forma a complementar o entendimento Ronald Dworkin explica que a racionalidade legislativa pode ser acompanhada de uma boa dose de Direito como Integridade adotando-se coerência e integridade com princípios basilares (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Ao tratar-se do âmbito prescritivo-normativo dos níveis de racionalidade legislativa na Teoria da Legislação, salienta-se que, tais níveis devem ser observados no processo legislativo, de modo que as racionalidades sirvam como um controle de legitimidade das decisões legislativas para além do mero cumprimento de formalidades da elaboração legislativa.

A Teoria da Legislação, geralmente parte das normas já consagradas pelo legislador e se dispõe ao estudo das necessidades sociais, das peculiaridades linguístico-comunicacionais do discurso jurídico, da adequação das leis ao ordenamento jurídico e aos princípios morais, à observância aos fins declarados etc., para assim otimizar a produção das normas. Neste aspecto, constata-se que Teoria da Legislação se dirige, prioritariamente, aos políticos e técnicos da administração envolvidos diretamente com a questão da redação das normas (HOMMERDING; LYRA, 2014).

A Teoria da Legislação desenvolvida por Manuel Atienza faz a distinção entre cinco níveis de racionalidade a serem observados no processo de legislação, para Atienza é irracional toda lei que não satisfaça cada um dos níveis de racionalidade a seguir. São eles:

Racionalidade linguística ou comunicativa (R1), que envolve o emissor e o receptor, impondo-se o dever de transmitir, com fluidez e clareza, a mensagem legislativa; uma racionalidade jurídico-formal (R2), na medida em que a lei deve se inserir, de forma coerente e uniforme, num dado sistema jurídico; racionalidade pragmática (R3), uma vez que a conduta dos destinatários teria de se adequar ao prescrito em lei; uma racionalidade teleológica (R4), pois a lei teria de alcançar os fins sociais declarados e a serem perseguidos; e, por fim, uma racionalidade ética (R5), uma vez que as condutas prescritas e a finalidade das leis devem passar pelo teste de uma justificação ética (ATIENZA, 1997, pp. 27-28).

Para se fazer entender, a racionalidade linguística ou comunicativa pressupõe que, em toda lei racional, o legislador também chamado de emissor, deve ser capaz de transmitir a mensagem da lei ao destinatário final também chamado de receptor de maneira clara e fluída.

Ocorre que, as leis costumam não serem plenamente racionais já neste primeiro nível, pois a identificação dos emissores e receptores de uma lei não é algo tão simples como possa parecer num primeiro momento e o mesmo ocorre com o ato de comunicação. Dentre outros pontos a serem observados, a complexidade das relações sociais modernas, bem como a demanda por tipos abertos por um lado criam um ponto de tensão linguística permanente a ser resolvida pelo legislador no momento da elaboração normativa (PAIVA, 2009).

Ponderando tal situação, o legislador brasileiro editou a Lei Complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998 que “dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis” com o objetivo de atenuar tal problema. Dessa forma, no plano da racionalidade linguística (R1), o sistema jurídico se apresenta como um sistema de informação e comunicação, conferindo primazia à questão da linguagem (HOMMERDING; LYRA, 2014).

A racionalidade jurídico-formal (R2) demanda que toda nova lei deve se inserir harmoniosamente no sistema jurídico, deve se apresentar como uma ordem normativa coerente, sem lacunas e contradições, adequando-se a técnica legislativa. Cabe ao legislador observar critérios e normas validamente estabelecidas e estruturadas como um conjunto de normas do ordenamento jurídico de que a legislação irá fazer parte. No Brasil, as instâncias de controle legislativo previstas na Constituição Federal limitam-se, basicamente, a considerações formalmente técnicas.

Outrossim, se está diante de uma irracionalidade, quando a legislação de alguma forma contribui para provocar erosões legislativas, não atendendo aos critérios estabelecidos no ordenamento jurídico ou apresentando lacunas e contradições, afetando negativamente o sistema do Direito. A evolução da técnica legislativa, através do aprimoramento das redações textuais, se mostra como alternativa para evitar tal irracionalidade no nível jurídico-formal (ATIENZA, 1997).

Por sua vez, a racionalidade pragmática (R3) vindica que toda conduta prescrita em lei deva ser passível de cumprimento por seus destinatários. Na perspectiva de ATIENZA (1997), a racionalidade pragmática é medida pela adesão dos destinatários a lei imposta pelo Estado. Sendo assim, o sistema jurídico é visto como um sistema de normas comportamentais e o objetivo é conseguir que as leis sejam obedecidas pelos indivíduos.

No Brasil, essa racionalidade é resumida na lógica da “lei que pega” ou não, facilmente identificável. [...] Várias são razões levam ao fracasso de uma norma, existindo tanto questões subjetivas como falta de motivação dos destinatários (por ausência de uma sanção adequada, por exemplo) como fatores objetivos, como a ausência de meios (materiais, econômicos e tecnológicos) para o cumprimento da lei (KURY, 2015, p.10).

Não obstante a isso, uma lei se mostra irracional quando se revela incapaz de influir no comportamento humano, não cumprindo com o cunho de motivar ou assegurar expectativas normativas, podendo culminar na desorganização legislativa. Entretanto, uma nova perspectiva se identifica no combate a essa irracionalidade, uma alternativa que apresenta o diálogo interdisciplinar com a ciência política, psicologia e também com a sociologia (HOMMERDING, 2012).

A racionalidade teleológica (R4) faz aporte à adequação entre os fins pretendidos pelo legislador e os fins efetivamente alcançados pela lei. Dentro deste contexto, o próprio ordenamento jurídico é considerado um meio para se alcançar o que se deseja. Para Atienza (1997), se os fins almejados estiverem do mesmo modo, justificados eticamente através do próximo nível de racionalidade a ser tratado, o direito deve persegui-los de maneira eficiente.

Consequentemente, quando a lei não produz efetivamente os efeitos ansiados ou se destina a produzir efeitos não declarados, está-se diante de uma irracionalidade legislativa no nível da racionalidade teleológica.

Por fim, mas não menos importante está o nível da racionalidade ética (R5). Os valores éticos são ideias que permitem justificar os fins de uma medida legislativa (ATIENZA, 1997). Dessa forma, a racionalidade ética pressupõe que todas as

condutas tipificadas em lei devem ter seus fins justificados em valores socialmente compartilhados, tais como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da justiça, sendo a única fonte do direito justificativa em termos éticos no Brasil a Constituição Federal.

Com isso, a validade da lei pleiteia simetria com os princípios morais e uma irracionalidade ética pode ser vislumbrada quando a lei não é legítima, ou seja, quando a sua redação não encontra-se de acordo com os princípios éticos e morais, perseguindo fins imorais e ilegítimos (HOMMERDING; LYRA, 2014).

Em resumo, estes são os níveis de racionalidade legislativa apresentados a partir da Teoria da Legislação de Manuel Atienza. Nesse sentido, o processo de elaboração das leis é composto por interações entre os editores, os destinatários, o sistema jurídico, os fins e os valores, deve-se então, a partir desta interação ocorrer a observância dos cinco níveis de racionalidade, constituídos pela racionalidade linguística (R1); a racionalidade jurídico-formal (R2); a racionalidade pragmática (R3); a racionalidade teleológica (R4) e, por fim, a racionalidade ética (R5).

A (IR)RACIONALIDADE LEGISLATIVA DAS LEIS PENAIS

Assim como ocorre com todo o ordenamento jurídico brasileiro, as leis penais da mesma forma, estão passíveis de sofrer irracionalidades no seu processo legislativo. Na obra racionalidade das leis penais e legislação penal simbólica, Hommergin e Lyra (2014) explicam que no processo legislativo das leis penais é possível constatar que a fase pré-legislativa possui papel de destaque, uma vez que influenciada diretamente pelos agentes sociais, como políticos, jornalistas, peritos, tais atores expõe a sociedade de modo que existindo uma disfunção social, perceptível será a demanda de algum tipo de intervenção social.

Nesse sentido, ao observar, por exemplo, a irracionalidade ética (R5) de uma legislação penal, pode-se dizer que uma lei será corrompida nesse quesito quando o seu conteúdo não se ajustar a critérios ou princípios éticos morais e estruturais do ordenamento jurídico. Nesse sentido, Díez Ripollés (2003), referenciado por Hommergin e Lyra (2014) disserta que:

[...] Um modelo estrutural de racionalidade ético-penal deve responder a três decisões de política criminal: a) de manter a ordem social básica, evitando os danos mais perigosos e mais graves para os bens fundamentais à convivência social; b) de incidir sobre um dos fatores decisivos à produção de ditos atos lesivos (incidindo socialmente sobre as pessoas responsáveis); c) de neutralizar tais condutas mediante o controle social (e, ao depois, pelo controle penal).

Neste modelo estrutural de racionalidade ético-penal, apresentado acima as três decisões de política criminal devem ser sanadas de forma que a ordem social permaneça estabilizada através do controle social. Os princípios fundadores do Direito Penal contribuem para que não ocorra irracionalidade legislativa, norteando e dando direcionamento ao legislador no processo legislativo.

Ripollés (2003), sustenta que para as bases para delimitação dos conteúdos do Direito Penal, estão os princípios de proteção; para a responsabilização do indivíduo a estabelecido comportamento, estão os princípios de responsabilidade; e para a cominação e aplicação de possíveis sanções diante de conduta reprimida e punível criminalmente, estão os princípios de sanção. Ao que faz alusão a divisão de tais princípios, Díez Ripollés (2003, p. 109-111) coloca a análise:

Os princípios de proteção dividir-se-iam no princípio de lesividade, que afeta as necessidades da convivência social externa, na medida em que a sociedade necessita de defesa; princípio da essencialidade ou fragmentariedade, já que o Direito Penal se reserva para prevenir condutas gravemente prejudiciais ou dotadas de danosidade social; princípio do interesse público, pois os comportamentos que reclamam intervenção penal são aqueles que afetam o sistema social como um todo; e, por fim, princípio de correspondência com a realidade, vedando a punição de comportamentos a atitudes morais já superadas. Já os princípios da responsabilidade dividir-se-iam: a) nos princípios da certeza e da segurança jurídica (exigência de um procedimento formal, a saber: a lei); b) no da responsabilidade pelo fato que ensina que não se devem punir meros pensamentos ou plano de vida do autor; c) princípio de imputação (deve haver uma conexão entre o sucesso e o comportamento da pessoa); d) princípio da culpabilidade (que pede contas ao processo de motivação que leva à tomada de uma decisão pelo seu autor; e e) princípio da jurisdicionariedade (isto é, do monopólio estatal da exigência da responsabilidade penal).

Ao que se refere aos princípios éticos, o autor elucida que devem ser observados no que tange a sanção, o princípio da humanidade da pena, vedando a aplicação de penas cruéis; deve se ater ao princípio teleológico aplicando-se a penalidade estatal a partir de fins razoáveis; também pondera-se o princípio da proporcionalidade das penas, bem como o princípio do monopólio punitivo estatal o qual atribui a responsabilidade pela execução das penas impostas ao Estado (RIPOLLÉS, 2003).

No âmbito da racionalidade ética legislativa das leis penais, a observância de todos os princípios constitucionais supracitados se faz necessária para legitimar o controle penal e do mesmo modo, estabelecer limites racionais ao direito estatal de punir. Em suma, para o processo de análise da racionalidade ética no Direito Penal, os princípios morais desenvolvem um papel central.

A racionalidade teleológica (R4) por sua vez, deixa de estar presente à medida que os objetivos a serem perseguidos não tenham sido acordados no plano argumentativo do discurso, ou seja, não está de acordo como critério democrático. Já em outro contexto, a lei penal alcança tal racionalidade quando cumpre com os objetivos sociais, atingindo os fins propostos e declarados (HOMMERDING, 2012).

No mais, conforme restou demonstrado no tópico anterior do presente trabalho, pode-se dizer que uma lei penal cumpre com o nível de racionalidade pragmática (R3) quando consegue influenciar ou interferir no comportamento humano, apresentando-se como uma lei que é atendida e cumprida pelas pessoas. Dessa forma, a irracionalidade pragmática na legislação penal (R3) surgirá quando não houver o cumprimento da lei pelos cidadãos, ou quando não houver a efetiva aplicação pelos órgãos que exercem o controle social. Outrossim, a ausência de tal nível de racionalidade permite que a lei não cumpra com os seus objetivos declarados, representando apenas o que denomina-se de uma legislação meramente simbólica (HOMMERDING; LYRA, 2014).

E por fim, apenas para fins de constatação, percebe-se a análise dos níveis de racionalidade em ordem invertida ao apresentado anteriormente, tratando-se então da racionalidade jurídico-formal (R2) na lei penal brasileira. Pois, sofrerá deste nível de irracionalidade a lei que apresentar incoerências, sendo assim inconsistente e semeando insegurança jurídica. Por último, observa-se a racionalidade linguística (R1) como aquela que atribui ao sistema jurídico o dever de informação e comunicação capaz de transmitir a mensagem da lei ao destinatário final. A

ausência de tal observação impede ou dificulta aos seus destinatários a transmissão dos conteúdos da lei que propicia seu cumprimento ou sua aplicação (HOMMERDING; LYRA, 2014).

UMA ANÁLISE CRÍTICO-DESCRIPTIVA DA LEI 12.654/2012 E OS NÍVEIS DE RACIONALIDADE LEGISLATIVA

Conforme já exposto até o presente momento, a argumentação legislativa poderia ser base para a realização de uma atividade voltada a dar resposta aos questionamentos que surgem ao passar por cada um dos níveis de racionalidade. Se assim ocorresse, o processo legislativo poderia ser norteado pelas seguintes perguntas: A lei em questão tem forma linguisticamente adequada? Análise referente ao R1; b) É sistemática? Passa-se ao R2; c) É eficaz? Avança-se ao R3; d) É efetiva? Analisa-se o R4; e) É axiologicamente adequada? Responde a racionalidade atribuída ao R5.

Dito isso, quer-se então avaliar brevemente os níveis de racionalidade legislativa da Lei 12.654/2012 e os desdobramentos quase uma década depois de sua implantação. A escolha de tal marco normativo para análise deve-se ao fato que nele estão presentes, os elementos característicos da racionalidade legislativa do legislador brasileiro em matéria de direito penal e direito processual penal, permitindo através da arguição de tal dispositivo, identificar traços de uma legislação “reativa” que fulgura esta seara penal, além de outras externalidades que limitam sua aplicação na realidade social brasileira.

A Lei 12.654/12 instituiu importantes inovações para a matéria de Direito Processual Penal brasileiro, a partir do momento em que previu essa nova modalidade de identificação criminal, qual seja, a coleta de material genético e a criação de um banco de dados de perfis genéticos nacional para fins criminais. A referida lei trata da identificação genética criminal e autoriza a coleta compulsória de material genético do acusado, para fins de prova, e do condenado, por crime hediondo ou por crime doloso contra pessoa cometido com grave violência, para fins de armazenagem em bancos de dados que tem por objetivo ajudar a elucidar crimes futuros (BRASIL, 2012).

Esse tema tornou-se objeto de grande discussão no meio jurídico, político e social. A maior divergência ocorreu em torno da (in)constitucionalidade desta medida. O material divulgado pelo STF a respeito do assunto, remete a seguinte ideia:

Reconhecida a existência de repercussão geral na alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação criminal e o armazenamento em bancos de dados de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos mediante extração obrigatória de DNA. Alertou-se que os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Entendeu-se como necessário analisar a questão à luz da possível violação dos direitos da personalidade e do princípio da vedação à autoincriminação – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da Constituição Federal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2018, p.02).

Assim, a partir da apreciação do estudo publicado pelo STF, tem-se que em relação ao Brasil, a utilização e criação de um banco de dados genéticos para fins

de investigação criminal é assunto constantemente debatido, divergindo em opiniões doutrinárias, pois discute-se a sua (in)constitucionalidade à luz dos princípios dispostos na Constituição de 1988, principalmente aqueles que se referem os direitos da personalidade, bem como ao princípio da vedação da autoincriminação.

Ao aplicar a Teoria da Legislação de Manuel Atienza e analisar os níveis de racionalidade legislativa da lei penal em questão, podemos considerar que a mesma apresenta irracionalidades. Inicia-se então, ponderando a racionalidade jurídico-formal (R2), a qual demanda que toda nova lei deve se inserir harmoniosamente no sistema jurídico, adequando-se a técnica legislativa. Outrossim, se está diante de uma irracionalidade, quando a legislação de alguma forma contribui para provocar erosões legislativas, não atendendo aos critérios estabelecidos no ordenamento jurídico ou apresentando lacunas e contradições, afetando negativamente o sistema do Direito (ATIENZA, 1997). É fato notório, neste contexto que a Lei 12.654/2012 apresenta contradições e no mesmo sentido, apresenta existência de repercussão geral acerca da sua (in)constitucionalidade.

Quando submetida ao nível de racionalidade pragmática (R3) a lei também apresenta deficiência legislativa, uma vez que a racionalidade pragmática é medida pela adesão dos destinatários a lei imposta pelo Estado, sendo assim, o sistema jurídico é visto como um sistema de normas comportamentais e o objetivo é conseguir que as leis sejam obedecidas pelos indivíduos. Conforme já referido, no Brasil, essa racionalidade é resumida na lógica da “lei que pega” ou não, sendo diversos os motivos que levam ao fracasso de uma norma, existindo tanto questões subjetivas ou fatores objetivos, como neste caso, a ausência de meios (materiais, econômicos e tecnológicos) para o cumprimento da lei.

A irracionalidade da lei no nível pragmático, pode ser ressaltada por uma pesquisa de autoria própria, onde pesquisou-se sobre as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no período de 12/03/2013 a 30/12/2020. Foram encontradas apenas 8 (oito) decisões envolvendo a referida legislação em mais de 7 anos de vigência. Percebe-se que este é um número consideravelmente baixo em comparação a outros assuntos, isso ocorre em virtude de que os fatores objetivos como a precariedade de recursos econômicos e tecnológicos que por vezes inviabilizam a aplicação da lei penal.

Aqui, reputa-se os pontos mais importantes no que tange ao não atendimento dos níveis de racionalidade. Pois, submetendo a legislação nº 12.654/2012 à racionalidade teleológica (R4), tem-se que tal nível relaciona-se com os fins pretendidos pelo legislador e os fins efetivamente alcançados pela lei. Assim, quando a lei não produz efetivamente os efeitos queridos ou se destina a produzir efeitos não declarados, está-se diante de uma irracionalidade legislativa no nível da racionalidade teleológica.

É o que ocorre com a lei penal em análise, uma vez que a lei não possa ser aplicada na realidade social do país, deixa conseqüentemente de produzir os efeitos e resultados pretendidos. Outrossim, o mesmo ocorre, quando a sua introdução nas decisões judiciais se dá de forma lenta, como pode ser visto anteriormente. A conduta em análise aqui, não refere-se ao aplicador da lei que deixa de aplicá-la, mas refere-se ao legislador, que produziu uma legislação deficiente em racionalidade teleológica, abrindo margem para a insegurança jurídica e inúmeros questionamentos, tornando inviável o alcance da sua finalidade e o benefício da sociedade em geral.

Chega-se à análise do nível da racionalidade ética (R5). A racionalidade ética pressupõe que todas as condutas tipificadas em lei devem ter seus fins justificados

em valores socialmente compartilhados, tais como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da justiça, sendo a única fonte do direito justificativa em termos éticos no Brasil a Constituição Federal.

Nesse sentido, uma irracionalidade ética pode ser vislumbrada quando a lei não é legítima ou quando a sua redação não encontra-se de acordo com os princípios éticos e morais, perseguindo fins imorais e ilegítimos (HOMMERDING; LYRA, 2014). No que tange a tal observância, uma vez que a Lei 12.654 restou aprovada e promulgada, entende-se subjetivamente que a mesma corresponde aos valores éticos e morais da sociedade.

No entanto, percebe-se que ainda não há um consenso doutrinário sobre a (in)constitucionalidade da aplicação do banco de dados de perfis genéticos para fins de investigações criminais frente aos direitos da personalidade, bem como ao princípio da vedação da autoincriminação e da presunção de inocência. Ressalta-se também, que o tema é de repercussão geral no STF e encontra-se para julgamento. E, neste momento, vislumbra-se a irracionalidade mais grave que se pode evocar em uma legislação, pois trata-se da violação de direitos fundamentais.

Os princípios constitucionais aqui supracitados, devem ser observados minuciosamente quando da criação e aplicação da legislação processual penal, como forma de orientação ao legislador e ao magistrado, para que os ditames constitucionais sejam ressaltados até mesmo na aplicação das penas e sanções. Esse vínculo existente entre a Constituição e o Direito Processual Penal demonstra a natureza garantidora das tradicionais liberdades públicas e dos direitos fundamentais dos cidadãos, intrínsecas ao processo penal (SOUZA, 2003).

No mesmo sentido, uma legislação deve existir para atender problemas sociais existentes. No entanto, não raramente o que se vê no Brasil, é a criação de leis simbólicas, elaboradas finalidades diversas e, portanto, não resolvendo os reais problemas da sociedade. O Direito Penal está se descreditando. Os destinatários das normas penais não mais as temem, o processo legislativo tornou-se uma 'fábrica de penas' que, diuturnamente, produz novas leis penais e novos tipos, além de aumentar penas em abstrato, como a dizer: 'se não respeitam a Lei Penal, aí vai uma pena maior!'. Esse processo instrumentaliza o Direito Penal e o torna simbólico: existe, mas não tem eficácia, assim são as palavras de Lira (2015, p. 178).

A partir do momento que uma legislação é criada como forma de exteriorizar poderes do Estado, identificado com fins e valores protegidos, sem que a respectiva lei produza algum resultado prático aos casos concretos, está-se diante de uma lei plenamente simbólica. A legislação simbólica possui vários efeitos sociais, dentre eles o de convencer as pessoas e determinados grupos sociais de que o direito reivindicado está garantido. Utilizando-se da norma como uma forma de confortar e tranquilizar a população. Também a criação da norma moral pelo legislador faz com que haja o apoio das instituições sociais (HOMMERDING; LYRA, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto até aqui é que se faz necessário ressaltar a importância da aplicação de uma Teoria da Legislação da maneira pensada por Manuel Atienza. A legislação penal simbólica pode ser evitada se analisada no seu processo de produção, a fase pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa. Do mesmo modo, se observadas as interações necessárias entre os editores, os destinatários, o sistema jurídico, os fins e os valores. E, por fim, se observados os cinco níveis de racionalidade, constituídos pela racionalidade linguística (R1); a racionalidade

jurídico-formal (R2); a racionalidade pragmática (R3); a racionalidade teleológica (R4) e, por fim, a racionalidade ética (R5).

Explicitados, cada um dos níveis de racionalidade propostos pelo modelo desenvolvido por Atienza (1997), é possível analisar e afirmar se determinado projeto de lei, ou uma determinada lei aprovada e sancionada, cumpre com os requisitos de racionalidade, ao mesmo passo que se pode identificar as prováveis irracionalidades nela contida. Assim sendo, uma lei será racional quando transmitir uma mensagem fluída e objetiva, destacando seus fins, com sanções passíveis de serem cumpridas pelos seus destinatários, integrando-se harmoniosamente ao ordenamento jurídico e sendo fundamentada eticamente a partir da Carta Magna brasileira.

Com base na perspectiva apresentada, o presente estudo visou analisar os níveis de racionalidade da Lei 12.654 de 2012, legislação que implementou ao sistema penal brasileiro a previsão da coleta de material genético e a criação de um banco de dados de perfis genéticos para fins de identificação criminal. Outrossim, fez-se pertinente realizar o seguinte questionamento: A norma penal em análise está atingindo a finalidade e os objetivos para que fora criada? O Direito Penal atual apresenta uma alternativa para os riscos sociais modernos?

A fim de responder a problemática proposta, analisou-se brevemente o conceito de teoria da legislação, apresentado por Atienza, percorrendo seus elementos bases, bem como os níveis de racionalidade e chegando à discussão final com foco na análise crítica da Lei 12.654/12 como alternativa dotada de eficiência e eficácia no auxílio a justiça e a redução da criminalidade.

Sendo assim, restou demonstrado que não houve o atendimento a todos os níveis de racionalidade durante a elaboração da Lei 12.654/2012, e as deficiências na aplicação do diploma legal, provavelmente decorrem desse déficit. Uma vez dotada de irracionalidade nos níveis (R2) jurídico-formal, (R3) pragmático, (R4) teleológico e (R5) ético, reputa-se como pontos mais importantes aqueles que se referem ao não atendimento dos níveis de racionalidade teleológica (R4), relacionando-se com os fins pretendidos pelo legislador e os fins efetivamente alcançados pela lei, uma vez que a lei não possa ser aplicada na realidade social do país, deixa conseqüentemente de produzir os efeitos e resultados pretendidos.

Além disso, merece destaque a presença da irracionalidade ética (R5), que pode ser vislumbrada quando a lei não é legítima ou quando a sua redação não está de acordo com os princípios éticos e morais. Percebe-se que sobre a Lei 12.654/12, ainda não há um consenso doutrinário sobre a (in)constitucionalidade da aplicação do banco de dados de perfis genéticos para fins de investigações criminais frente aos direitos da personalidade, bem como ao princípio da vedação da autoincriminação e da presunção de inocência. E, neste momento, vislumbra-se a irracionalidade mais grave que se pode evocar em uma legislação, pois trata-se possivelmente da violação de direitos fundamentais.

Ressalta-se, no entanto, que os princípios constitucionais devem ser sempre observados minuciosamente quando da criação e aplicação da legislação processual penal, como forma de orientação ao legislador. Esse vínculo existente entre a Constituição e o Direito Processual Penal demonstra a natureza garantidora das tradicionais liberdades públicas e dos direitos fundamentais dos cidadãos, intrínsecas ao processo penal.

Entende-se desta forma, que a referida não pode ser considerada uma legislação jurídica racional, mas sim, uma legislação jurídica que possui aplicação “razoável”, pois, é aplicada em situações em que não seria aceitável adotar uma

decisão estritamente racional ou quando se alcança um equilíbrio entre exigências contrapostas, de modo a atender a necessidade momentânea da sociedade.

Contudo, a sociedade moderna, dotada de um ambiente multicultural, diversificado e pluralista requer a adoção de uma Dogmática Jurídica, de uma Ciência da Legislação e de uma Teoria da Legislação, em especial em conformidade com o pensamento do Professor Manuel Atienza. A aplicação de uma adequada Teoria da Legislação pode representar grande evolução ao desempenho dos legisladores na elaboração das leis penais, assim perfazendo-se enfaticamente a finalidade de tutelar os direitos fundamentais positivados, atentando-se também a produção de efeitos no âmbito das demandas sociais.

REFERÊNCIAS

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoria de la legislación**. Madrid: Civitas, 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 setembro 2019. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Decreto 7.950, de 12 de março de 2013. Institui o Banco Nacional de Perfis Genéticos e a Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 mar. 2013**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>. Acesso em: 15 out. 2021.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La racionalidad de las leyes penales**. Madrid: Trotta, 2003.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**.

Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e tradução de Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. CODIS brochure. Disponível em:

<<https://www.fbi.gov/services/laboratory/biometric-analysis/codis>>. Acesso em: 23 out. 2021.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoria de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012.

HOMMERDING, Adalberto Narciso; LYRA, José Francisco da Costa. **Racionalidade das leis penais e legislação penal simbólica**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.

KURY, P. A Racionalidade Legislativa na Lei 7.492/86: Uma análise crítica no âmbito dos efeitos e das garantias dos Direitos Humanos. **Amazon's Research and Environmental Law**, v. 3, n. 1, 28 jan. 2015. Disponível em: <

<http://www.faar.edu.br/portal/revistas/ojs/index.php/arel-faar/article/view/149>>. Acesso em: 11 nov 2021.

LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **Direito penal na pós-modernidade:** a racionalidade legislativa para uma sociedade de risco. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PAIVA, Luis Guilherme Mendes de. **A Fábrica de Penas:** racionalidade legislativa e a lei de crimes hediondos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

SAUTHIER, Rafael. **A identificação criminal genética à luz dos direitos fundamentais e da Lei 12.654/12.** 1 ed. Curitiba: CRV, 2015.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal: sistemas e princípios.** Curitiba: Juruá, 2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **COLETA DE MATERIAL GENÉTICO PARA FINS CRIMINAIS.** 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/Pesquisa5Coletadematerialgenticoparafinscriminais.pdf>>. Acesso em 19 out. 2021.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E A PLURALIDADE DAS FAMÍLIAS: A PROTEÇÃO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Adriana Rafaela Paz Dias²²

Ritielle de Souza Zanuso²³

Orientadora: Profa. Me. Luana Maíra Moura de Almeida

Resumo: Considerando o cenário social brasileiro, onde as famílias passam por inúmeras transformações e possuem diferentes composições, a legislação vigente passou a exigir um cuidado especial com o reconhecimento das entidades familiares como forma de efetivar os direitos de cada indivíduo e individualmente componente da relação familiar. Assim, a partir da pesquisa sobre qual é a importância da Constitucionalização do Direito Civil para a proteção da filiação socioafetiva, objetiva-se estudar os impactos da disposição da legislação civil constitucional no reconhecimento e na proteção das entidades familiares, especialmente daquela constituída a partir do afeto. Com o enfrentamento da temática busca-se, ainda, compreender o processo de transformação contínua das relações familiares e avaliar os benefícios dos facilitadores do registro da filiação socioafetiva para a efetivação dos direitos dos filhos e das filhas

Palavras-chave: Direito Civil Constitucional. Filiação. Família. Pluralidade.

INTRODUÇÃO

Desde o modelo denominado como sendo o tradicional da família brasileira até a multiparentalidade, o percurso para se reconhecer os vínculos de família enfrenta diversas barreiras, utilizando como apoio principalmente o auxílio da interpretação dos direitos constitucionais, trazendo à baila o reconhecimento da filiação como forma de identificação do indivíduo.

Assim, embasado pelos princípios constitucionais como direito à identidade, igualdade de filiação, solidariedade e dignidade, criou-se, no Direito Civil, o critério para configuração da relação familiar no vínculo afetivo, denominado filiação socioafetiva. Contudo, ainda que muito característico na sociedade, por ser baseado tão somente no afeto e no cuidado existente na relação, sem considerar a via genética ou a presunção legal, a aceitação desse laço como tendo a mesma valoração dos demais já reconhecidos enfrenta barreiras culturais discriminatórias, impactando diretamente na dignidade das pessoas que possuem como pilar do seu núcleo familiar o sentimento afetivo.

Mas afinal, qual é a relevância da Constitucionalização do Direito Civil para a proteção da filiação socioafetiva? Nesse cenário, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, procedendo-se na forma bibliográfica e da pesquisa indireta, o trabalho se dedica a estudar quais os impactos do reconhecimento da filiação socioafetiva na efetividade dos direitos da personalidade do ser humano, no que diz respeito à identidade do indivíduo no Brasil, analisando os benefícios da Constitucionalização do Direito Civil para efetivação de mecanismos para o registro dessa filiação sob a ótica da dignidade humana, percorrendo, num primeiro momento, a evolução da legislação pátria, para. Posteriormente analisar a história das famílias brasileiras e então averiguar as inovações no âmbito jurídico nas formas facilitadoras para regularização da filiação socioafetiva.

²² Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo. E-mail: adri.paz_dias@hotmail.com

²³ Advogada, OAB/RS 120.605. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, campus de Santo Ângelo. E-mail: ritizanus@gmail.com.

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO: OS DITAMES CONSTITUCIONAIS DE 1988 E A REPERCUSSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES JURÍDICO PRIVADAS

A pesquisa explora, em um primeiro momento, o Direito Civil Constitucional, percorrendo o seu histórico a partir da evolução do Direito Civil brasileiro, desde o Brasil Colônia até o atual Código Civil, datado de 2002, perpassando o marco constitucional de 1988 e a sua “fusão” com Direito Civil. Nesse sentido, são analisadas, ainda, as relações jurídico-privadas que invocam os direitos fundamentais e as implicações dessa constitucionalização e do surgimento de novos direitos, os direitos da personalidade. O primeiro passo no enfrentamento da temática implica na análise do Código Civil de 1916 e as mudanças que o Código Civil, promulgado em 2002, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, identificando o período histórico vivido e o cenário de cada época.

O Código Civil de 1916, já revogado, foi inspirado na filosofia liberal e individualista contida nas codificações europeias dos séculos XVIII e XIX, com uma dogmática imune a instabilidade que fez o Brasil promulgar seis constituições, sem, contudo, mexer na legislação civil. Nessas circunstâncias, alterar o Código Civil sob a ótica de uma Constituição parecia uma proposta insana e temerária (SCHREIBER, 2016). Tratava-se de um código fruto de uma doutrina consagrada pelo Código de Napoleão, a qual inspirou o legislador brasileiro na elaboração de sua primeira legislação civil, marcada por ideias de fazer circular riquezas, adquirir bens como expansão da própria inteligência e personalidade, sem restrições ou entraves legais, a exemplo. Contudo, a estabilidade e a segurança que pairavam sobre o Código de 1916 não seriam eternas. A nível mundial, a Europa entrava em declínio já na segunda metade do século XIX, o que a política legislativa brasileira veio a sentir no início dos anos 20, quando se mostrou necessária intervenção estatal na economia, que precisava repaginar o arcabouço jurídico civil. Essa conjectura levou o legislador, para manter o código inalterado, a elaboração de lei extravagantes em número demasiado. (TEPEDINO, 2006).

Com o advento dos textos constitucionais, especialmente com a promulgação da Constituição de 1946, o Código Civil vigente à época foi perdendo seu *status* de “Constituição de Direito Privado”, que detinha em razão da das suas características, em decorrência da constitucionalização de seus princípios. Tal situação tornou-se ainda mais notória com a Constituição Federal de 1988. Enquanto a Carta Magna previa paridade entre homem e mulher na relação conjugal, referindo em seu artigo (art.) 226, parágrafo (§) 5º que os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal seriam exercidos igualmente pelo homem e a mulher, e afirmando no § 6º do artigo 227 a igualdade de filiação ao referir que os filhos e filhas, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, teriam os mesmos direitos e qualificações, proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, o Código Civil trazia o marido como sendo o chefe conjugal e diferenciava os filhos e filhas legítimos e legítimas dos ilegítimos e ilegítimas (SCHREIBER, 2016).

De outro lado, por seguir os ditames franceses, o Código Civil de 1916 não possuía normas sobre os direitos da personalidade. Fazia referência somente ao direito de imagem, no tocante a retratos e bustos, e a preservação do direito de correspondência, e de forma inovadora dispôs sobre direito moral ao autor (BITTAR, 2015).

Por ser um embate nítido, estudiosos então começaram a pensar em um novo Código Civil, o qual dialogasse com as demais leis do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente com a Constituição Federativa do Brasil, sem deixar, entretanto, de centralizar o indivíduo. Porém, por ter iniciado a elaboração desse novo Código durante o período ditatorial, quando promulgado, ele já estava defasado, conservando características como patrimonialismo, liberalismo, voluntarismo e individualismo (SCHREIBER, 2016), o que ressaltou ainda mais a necessidade de interpretar a norma civil através das lentes constitucionais.

Ademais, sendo uma constituição-moldura, Lenza ainda menciona que, para se proceder sua leitura, estudo e interpretação, devem ser seguidos, como roteiro, os princípios fundamentais, os quais trazem a ideia de começo, origem, base, ponto de partida e, do mesmo modo, ponto de chegada em um ciclo que se fecha. (LENZA, 2015). E por haver essa interpretação principiológica que reflete nas normas do direito civilista, ao passo que o novo Código Civil de 2002 já nasceu tarde, a forma de harmonizar as legislações infra e constitucionais ocorreu através da constitucionalização do Direito Civil, pois o primeiro, fundado em uma visão humanista chocava-se frontalmente com o segundo, inspirado na ideologia individualista e patrimonialista da Revolução Francesa. (SCHREIBER, 2016).

Para essa perspectiva civil-constitucional, que visa conceber o direito privado através de um olhar que parte do direito público, com valores como a dignidade humana, solidariedade social, redução das desigualdades, erradicação da pobreza, dentre outros quesitos de cunho social, foi pensada uma metodologia de três pressupostos: “(a) a natureza normativa da Constituição; (b) a complexidade unidade do ordenamento jurídico e o pluralismo das fontes do direito; e (c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação, de fins aplicativos”. (PERLINGIERI apud SCHREIBER, 2016, p. 9). O item “a”, traz a importância do reconhecimento da aplicação dos princípios constitucionais nas relações privadas, seja de forma direta, seja de forma indireta, pois, conforme Schreiber, “o direito civil não representa um mundo à parte, um campo jurídico guiado por valores próprios e autônomos, mas se insere no ordenamento jurídico, que é uno e gravita todo em torno do projeto constitucional”.

Logo em seguida, o pressuposto “b” se destina a explicitar a unidade complexa que é o ordenamento jurídico, esclarecendo que mesmo com fontes diversas, número de normas cada vez maior e especializadas, o ordenamento é unitário, centrado sobre valores constitucionais. Essa ideia traz a reunificação do sistema, indo de encontro à teoria dos microssistemas, a qual sugere que ordenamento jurídico seja um conjunto de microssistemas policêntricos. (SCHREIBER, 2016 p. 10 e 11). O terceiro, identificado como pressuposto “c”, mostra o entendimento de que a interpretação do Direito Civil à luz da Constituição tem como pano de fundo a eficácia na sistemática real da sociedade. Com esses pressupostos, tem-se, de forma crível, como a Constituição interferiu e interfere no entendimento da legislação civil, sendo um mecanismo de humanização do Código Civil, trazendo à tona a necessidade de observância dos direitos fundamentais e personalíssimos de seu texto na aplicabilidade da norma infraconstitucional, injetando dignidade às partes da relação privada regulada pelo Direito Civil.

Carlos Alberto Bittar diz que os direitos fundamentais dizem respeito aos direitos físicos do homem, ao passo que os direitos da personalidade se referem aos direitos que abrangem a intelectualidade e a moral do ser humano. Ou seja:

Divisam-se, assim, de um lado, os “direitos do homem” ou “direitos fundamentais” da pessoa natural, como objeto de relações de direito

público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado. Incluem-se nessa categoria, normalmente, os direitos: à vida, à integridade física; às partes do corpo; à liberdade; o direito de ação.

De outro lado, consideram-se “direitos da personalidade” os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, os seja, da proteção contra outros homens. Inserem-se, nesse passo, geralmente, os direitos: à honra; ao nome; à própria imagem; à liberdade de manifestação do pensamento; à liberdade de consciência e de religião; à reserva sobre a própria intimidade; ao segredo, e o direito moral de autor, a par de outros. (2015, p. 56).

Como pode ser visualizado, a divisão entre direitos os fundamentais e os direitos da personalidade está ligada à dicotomia existente entre o direito público e o direito privado. Nesse pensamento, da mesma forma em que é tênue a linha de diferenciação desses direitos, possibilitando a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a incidência do direito público nas relações de direito privado aumentou, sendo esse um reflexo da constitucionalização do Direito Civil, dando maior dignidade e proteção às pessoas partes da relação estabelecida entre privados. (BITTAR, 2015). Em suma, os direitos fundamentais consistem em

[...] direitos relativos à segurança material, à proteção, à saúde, ao direito ao emprego remunerado e ao desenvolvimento intelectual, o acesso à cultura e à informação, que outorgam ao titular não um poder de livre opção ou ação, mas um poder contra a sociedade, para exigir-lhe prestações positivas, como a criação de serviços públicos especiais. (BITTAR, 2015, p. 57).

Já os direitos da personalidade, os quais tiveram espaço, primordialmente, nas doutrinas alemã e suíça, aparecem nos livros brasileiros de Teixeira de Freitas, Eduardo Espínola, Filadelfo Azevedo, Pontes de Miranda e assim por diante. A jurisprudência, diante disso, também passou a receber e trataram os direitos personalíssimos, o que muito auxiliou para sua evolução. Criando raízes na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002, os direitos da personalidade tiveram o zelo do legislador, que versou sobre a vida, a honra, a liberdade e outros aspectos, dentro de um rol elástico, não taxativo, que rompeu com a linha exegética tradicional e propiciou um papel de destaque para os direitos da personalidade e para a dignidade humana. (BITTAR, 2015).

Por outro lado, os direitos fundamentais têm nascimento e desenvolvimento na Constituição que os reconhece e os protege, devendo ser analisados como integrantes da forma de Estado, do sistema de governo e até mesmo da organização do poder, sendo, assim, uma condição necessária para estruturação de um Estado Constitucional Democrático. (SARLET, 2012). Nesse sentido, os direitos fundamentais, também denominados de direitos do homem 4 , trazem à baila um ser humano que merece proteção em virtude de sua grandeza em potencial, o que está intrinsecamente ligado à democracia e à paz, pois, ao mesmo tempo que o protecionismo dos direitos do homem é esteio para constituições democráticas, a paz é elemento essencial para a efetivação dos direitos do homem, seja em cada Estado, seja no âmbito do sistema internacional. (BOBBIO, 2004).

Entretanto, como bem colocado por Carlos Alberto Bittar, “essas diferenciações possuem limites e restrições”. (2015, p. 60). Isso importa dizer que esses direitos, ainda com elementos que os diferenciem, unem-se para interpretar situações econômicas, sociais e políticas, deixando a noção de direitos fundamentais ainda mais abrangente ao inseri-los nos textos do direito positivo,

adicionando esses direitos como meios de proteção à personalidade humana. (2015).

Assim, cria-se um padrão de interpretação das normas infraconstitucionais que coloca valores humanos e de dignidade como centro de toda uma compreensão de leis. Destarte, matérias disciplinadas no Código Civil passaram a receber esse tratamento constitucional, como o Direito de Família, que sofreu mudanças na sua forma de aplicação em decorrência da constitucionalização desse instituto.

O PAPEL DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Seguindo a linha de estudo do Direito Civil Constitucional, a pesquisa se volta para a identificação das diferentes caracterizações das relações vinculadas diretamente ao Direito de Família, vislumbrando as formas de reconhecimento de filiação no Brasil e, assinalando com ênfase, a filiação socioafetiva, sua conceituação e os pilares de sua emersão.

Desse modo, com um olhar voltado para as questões sociais, de suma importância realizar uma análise, ainda que breve, sobre a história das famílias brasileiras, de como a sociedade caracterizou e conceituou as famílias ao longo dos anos.

Para Mônica Sousa e Bruna Waquim, o tema “família” na contemporaneidade evoca a imagem de pais e filhos reunidos em um lar acolhedor, em um ambiente de fortes laços, respeito e cuidado. Porém, as escritoras ressaltam que essa visão da entidade familiar decorre, na verdade, de um longo processo de construção e reconstrução da função da família na história, pois a cada momento vivido pela sociedade, de acordo com a respectiva cultura, a família e seus membros tiveram um papel e uma importância. (2015 p. 71). Somado a isso, faz-se verificação de como a Carta Magna da legislação brasileira se tornou importante para dar amparo às transformações na conceituação de família.

Ainda que não haja uma certeza científica do surgimento das famílias no mundo, nos escritos de Fábio Ulhoa Coelho se pode visualizar o uso dos estudos antropológicos para demonstrar que as primeiras famílias surgiram na época primitiva, quando o próprio instinto animal fez com que as tribos se dividissem em grupos menores, os “clãs”, onde cada um tinha por referência um símbolo denominado “totem” e não poderia haver relações sexuais entre integrantes do mesmo totem. Já na Antiguidade, os romanos possuíam famílias enormes, sendo que eram reconhecidas como a principal unidade na produção de bens. Coelho ainda ressalta que, de início, a família cumulava as funções biológica, educacional, econômica, assistencial, espiritual e afetiva, sendo que, com a evolução dos tempos, algumas dessas funções forem delegadas para outras instituições da sociedade, como as igrejas, escolas e o ambiente de trabalho. (2016).

Diante dessa constante evolução, através da qual o conceito de família foi recebendo diversos moldes, não se pode identificar como sendo apenas um o modelo da família brasileira. Hodiernamente existem núcleos formados por cônjuges e filhos e/ou filhas, viúva ou viúvo e seus filhos e/ou filhas, cônjuges e os filhos e/ou filhas de cada um deles, companheiros e/ou companheiras tendo ou não filhos e/ou filhas, viúvo ou viúva e o filho e/ou filha de seu companheiro ou companheira já falecido ou falecida, avó e neto, irmãs solteiras ou irmãos solteiros que vivem juntos ou juntas, entre outras composições. (COELHO, 2016). Contudo, foram construídos modelos de família tidos como normais para identificar cada época histórica e rotular

esses núcleos tão diversificados. A família tradicional, dos séculos XVII e XVIII, tinha a figura do patriarca, chefe de tudo e todos; a romântica, com início em meados do século XIX, na qual os demais integrantes do núcleo gozavam de certa liberdade; e a contemporânea, que tem como marco os anos 70, na qual a mulher se mostra independente e todos os integrantes daquele seio familiar possuem voz e vez. (COELHO, 2016). As demais tipificações familiares foram desconsideradas, “ficando à margem da lei”. (SOUSA; WAQUIM, 2015, p. 71).

Como se pode perceber, os modelos supracitados restringiram a família a um limitado conceito, razão pela qual a Constituição Federal de 1988 possuiu papel importantíssimo, servindo como meio de reconhecimento das demais instituições familiares, fazendo com que se sentissem abarcadas na definição de grupo familiar. A Lei Maior abriu os horizontes das escritas, mostrando que existem famílias além dos muros de uma cerimônia de casamento ou de uma operação aritmética onde homem e mulher se unem para construir patrimônio e procriar.

Isso pode ser visualizado já nos primeiros artigos da Constituição, nos quais a dignidade da pessoa humana é tida como um fundamento da República, que possui como alguns de seus objetivos a construção de uma sociedade solidária com a promoção do bem de todos, sem discriminação de nenhuma espécie. Na mesma linha, no art. 226, § 5º, “verifica-se que se estabeleceu a cogestão na chefia da sociedade conjugal, o marido não a exerce mais isoladamente. O que ocorre atualmente é uma igualdade de direitos e deveres”. (DUARTE et al., s.a., s. p.).

De outra banda, conforme dito por Euclides Benedito de Oliveira e outros, “Verdadeira lei áurea dos filhos, a Constituição Federal de 1988, art. 227, § 6º, consagrou o princípio da igualdade de todos, havidos ou não do casamento, ou por adoção: são simplesmente filhos, com os mesmo direitos e qualificações [...]”. (et al., 2000, p. 21). Isso porque, antes do advento da Lei Suprema, a sociedade se manifestava de forma um tanto quanto cruel com os filhos ou filhas que não eram fruto da família tradicional. Havia uma diferenciação entre a prole oriunda do casamento, a filiação legítima, em relação aos filhos e filhas ilegítimos e ilegítimas, aqueles que eram fruto de incestos ou adultérios e ainda a filiação civil, que faz referência aos filhos e filhas decorrentes da adoção (GOMES, in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015).

Assim como a obra *Casa-Grande & Senzala* retrata, a sociedade do Brasil foi construída de em cima de uma cultura discriminatória (SOUSA; WAQUIM, 2015). Entretanto, os dois lados se mostraram importantes na estruturação do país, que com o tempo foi se adaptando a ideia de que não há como haver exclusão de um lado para obter o encaixe perfeito na moldura de sociedade ideal. Exemplo disso foi a possibilidade de separação e, posteriormente, do divórcio, que rescindiu a ideia de que o casamento necessariamente é laço indissolúvel e que ele é o único motivo para se perfectibilizar o laço de filiação.

Com essa postura, ouve-se necessidade de se reconhecer como legítima não só a filiação legal, decorrente da presunção trazida pelo casamento, mas outro meio que pudesse moldar algumas relações de filiação que careciam de apreço. Em virtude dos avanços científicos e tecnológicos, surge então o meio de verificação da filiação através do cruzamento de informações genéticas dos supostos pai e filho e/ou filha, o exame de DNA. Nessa trajetória Gomes coloca que:

O exame de DNA operou uma revolução no Direito, ao possibilitar a verificação, com confiabilidade quase absoluta, da efetiva existência ou não de vínculo biológico entre o filho e o suposto genitor.

Assim, tal meio de prova vem sendo reiteradamente utilizado pelo Poder Judiciário nas ações de investigação de paternidade, importando em presunção relativa a recusa do demandado em submeter-se ao exame, de acordo com o disposto no artigo 232 do Código Civil [...]. (in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 231).

Mesmo tendo dado um passo de suma importância para o reconhecimento dos laços que formam a filiação, “a mera existência do vínculo biológico não faz surgir de imediato, a parentalidade, a qual depende do desenvolvimento de relações afetivas entre o genitor e o filho.” (GOMES, in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 231).

Por possuir esse vínculo de dependência com a afetividade, pode-se dizer, ainda, que a paternidade é aquela que “se expressa através do direito do planejamento familiar e da obrigação dos pais de respeitar, educar, criar e auxiliar material e imaterialmente seus filhos.” (LEVY, 2018 s.p.). Ou seja, as atitudes, direitos, deveres, responsabilidades e carinho assumidos importam tanto quanto uma compatibilidade sanguínea ou uma documentação matrimonial.

Ademais, por continuar existindo uma lacuna nas formas de reconhecimento da filiação, muitas famílias continuaram sem um respaldo jurídico. Nesse cenário, importa ressaltar o que nos ensina Rosângela Angelin e Marigley Leite da Silva de Araújo quando demonstram que “a família ainda é uma instituição importante e fundamental dentro dos moldes organizadores da atualidade. É nela que acontece o primeiro vínculo de relação social do indivíduo”. (in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015, p. 322). É por reconhecer a grandiosidade da atuação da família, tida como base da sociedade, que o reconhecimento da filiação unicamente pelo vínculo afetivo passou a ser empunhada com maior ênfase. Ao se referir sobre a importância da socioafetividade, refere Paulo Luiz Netto Lôbo:

A paternidade é muito mais que o provimento de alimentos ou a causa de partilha de bens hereditários. Envolve a constituição de valores e da singularidade da pessoa e de sua dignidade humana, adquiridos principalmente na convivência familiar durante a infância e a adolescência. A paternidade é múnus, direito-dever, construída na relação afetiva e que assume os deveres de realização dos direitos fundamentais da pessoa em formação “À vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar” (art. 227 da Constituição). É o pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor. (apud GOMES in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 232).

Nessa relação exposta por Lôbo pode-se visualizar a influência que os pais, ou melhor, quem exercer os papéis de pais, possuem no desenvolvimento do filho ou filha, sendo uma responsabilidade que pode ser compartilhada entre pessoas, mas que, depois de criado vínculo afetivo, não pode ser renunciada. E por ser dever de todos, seja a família, a sociedade ou o Estado, a proteção e o cuidado com as crianças e os adolescentes, a legislação infraconstitucional disciplinou normas de amparo para cumprimento dessas obrigações, nas quais também foram disciplinadas as formas de reconhecimento dos filhos.

Dentre todo aparato de legislação especial sobre a matéria, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), deve ser destacado, especialmente os arts. 26 e 27, os quais frisam que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo indisponível e imprescritível, e que pode ser exercitado contra os pais ou, ainda, contra seus herdeiros, não havendo restrições, que é complementado pela Lei nº 8.560/92, que disciplina as formas de reconhecimento da filiação. (OLIVEIRA *et al.*, 2000).

A situação fática do afeto entre as pessoas da relação de parentesco, tema dessa pesquisa, assim como a legislação criada para regular as formas de filiação, se mostram, como explanado até o momento, de grande valia para a formação do indivíduo. As informações afetivas e documentais correspondem peso importante para a estrutura que sustenta a identidade dos filhos e/ou filhas, a qual servirá como base de identificação desses na sociedade por toda a vida, merecendo, desse modo, instrumentos que possibilitem a construção de uma estrutura nos moldes previstos em lei para, assim, garantir a proteção e preservação de seus fundamentais direitos.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E OS FACILITADORES DO RECONHECIMENTO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DE DIREITOS - RE 898.060 E O PROVIMENTO 63/2017

Após ter percorrido, ainda que de forma sucinta, a realidade histórica da sociedade brasileira no que toca a família e o reconhecimento dos filhos e/ou filhas, e ter procedido breves pinceladas pela caminhada da legislação infra e constitucional que rege as relações de parentesco, necessário estudar como o Direito se porta em relação a tudo isso, conhecendo e analisando os instrumentos existentes para promoção do bem-estar familiar, para a preservação da dignidade humana e proteção dos demais direitos fundamentais dos filhos e/ou filhas.

Ainda que a legislação civil constitucional tenha sido uma oportunidade de reconhecimento das mais variadas formas de relações familiares, a conjuntura da sociedade atual sente a necessidade de instrumentalizar o disposto em leis, assim como esclarecer quaisquer conflitos interpretativos que possam aparecer.

Na aplicação prática do reconhecimento da filiação socioafetiva, indagou-se sobre como se daria o registro daqueles filhos e/ou filhas que já possuem o nome do pai em seu documento registral, mas, em decorrência das formas de filiação, há outro que exerce esse papel também, como o pai afetivo e/ou o pai biológico, podendo haver a mesma situação com relação à maternidade, ainda que mais dificilmente. Desse conflito de parentalidades, coube ao Supremo Tribunal Federal (STF) a missão de explicar que, assim como nenhuma filiação se sobrepõe a outra, essas podem existir conjuntamente.

O Recurso Extraordinário (RE) nº 898.060 foi analisado em sede de repercussão geral e definiu o direito à felicidade como pilar para concretizar a possibilidade de reconhecimento do filho e/ou filha entre dois pais, concomitantemente, podendo aquele e/ou aquela, em seu estado de filho e/ou filha, possuir dois pais ou duas mães registrais, dependendo de como se der a sua realidade fática.

O acórdão que teve por relator o ministro Luiz Fux negou provimento ao RE referido, dando uma verdadeira lição de como os aspectos dinâmicos das relações familiares devem ser tratados, propondo que, para casos nos quais haja embates entre a filiação socioafetiva e outra forma de reconhecimento, “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Após o julgamento do recurso pelo STF, em novembro de 2017 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dentro das suas atribuições, resolve, através do Provimento nº 63, instituir padrões de modelos únicos para certidões de nascimento,

casamento e óbito, sobre o assento civil daqueles frutos da reprodução humana assistida e , principalmente, sobre a possibilidade de registro da filiação socioafetiva extrajudicial, de forma voluntária e sem suprimir qualquer discussão judicial sobre reconhecimento biológico. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, 2017).

Com o advento dessas duas importantes decisões regulamentadoras, advindas de núcleos formados por pessoas de notório saber jurídico do Poder Judiciário do país, estreitaram-se os laços entre a vivência social e o mundo do dever ser, deixando claro que é impossível a redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. A temática deve ser tratada a partir do princípio da paternidade responsável, para que sejam coibidas situações de extrema injustiça, para o verdadeiro reconhecimento do vínculo parental a partir da posse do estado de filho e/ou filha, ou seja, de sentir-se filho e/ou filha. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2016).

Por ser considerado como tese de repercussão geral, o RE 898.060 resultou como avanço no entendimento do conceito de família. Com a facilitação para o registro da paternidade socioafetiva admitida no provimento do CNJ nº 63, tornou-se viável a construção de um documento verdadeiramente tido por registro daquela pessoa natural, sendo uma cópia fiel de sua situação fática, repercutindo tanto no mundo das leis como no mundo dos fatos, sem precisar, necessariamente, da intervenção do Poder Judiciário, salvo em caso específicos previstos no próprio provimento, dando maior agilidade na realização do registro da referida filiação.

Todo esse reconhecimento tem consequência direta com proteção a dignidade da pessoa humana, que também é composta pelas relações familiares, que servem como suporte para a formação e trajetória do indivíduo na sociedade. Nesse contexto, são valorizados aspectos como o estado de filho e/ou filha, a multiparentalidade e o direito à felicidade como preceitos basilares para a dignidade e proteção dos direitos da personalidade.

Importante salientar que embora não haja uma definição do que é dignidade humana, “não restam dúvidas de que as escolhas afetivas em família de cada pessoa devem ser reconhecidas e protegidas”. (THOMÉ; MIRANDA in ROSA; THOMÉ [Org.], 2015, p. 246). E por carecer de proteção, muitas relações de filiação foram discriminadas ao longo dos anos, interferindo negativamente na formação do indivíduo que tem o papel de filho ou filha nesse cenário.

Para esclarecer como a evolução do Direito Civil Constitucional e o reconhecimento da filiação socioafetiva influenciaram e influenciam na dignidade dos filhos e/ou filhas, o direito socorre-se à psicologia, através da psicanálise e de estudos sociais, para identificar a realidade de cada família e como pode assegurar os direitos personalíssimos dos que fazem parte desse conjunto. Nesse sentido, uma psicóloga jurídica de Minas Gerais, ao relatar os litígios relacionados a filiação, mostra que:

A perplexidade desses casos apresentava-se na expressão de uma singularidade: cada um dos atores desses processos tinha uma história absolutamente particular para contar, cada um desfilando, por meio da fala, as suas ficções sobre a conjugalidade e a filiação, num confronto entre a realidade e o ideal. [...]. Tentavam, dentre outras coisas, responder à pergunta sobre a paternidade e sua função no processo de filiação. Naquela instância, a jurídica, pretendiam encontrar uma ordenação.

Depois desses casos vieram outros, e, nesse percurso, a questão da paternidade foi se tornando, inevitavelmente, um tema central em torno do qual os processos desfilavam. Ao mesmo tempo, eu percebia um certo desprestígio da instituição ao sustentar seu fundamento, por intermédio da

sentença judicial. Os processos reincidiam, por meio de outras queixas, trazendo a mesma pergunta, a da legitimidade da paternidade, sob outras vestes. (BARROS, 2001 p. 3).

Como pode ser percebido na narração da profissional em psicologia, ainda que houvesse uma sentença final, julgando o mérito dos autos, por não abranger a verdadeira realidade fática, a situação problema se perpetuava no tempo, atacando o desenvolvimento de crianças, adolescentes e até mesmo adultos, pessoas que amadureciam sem construir sua identificação, seus princípios sem uma família reconhecida e estruturada documentalmente.

No mesmo passo, a família é tida “como o primeiro contato social dos seres humanos e se constitui como uma das bases do Estado, e, conseqüentemente, da organização.” (ANGELIN; ARAUJO *in* ROSA; THOMÉ [Org.], 2015 p. 331). Por essa razão, dar uma atenção especial para esse instituto no ordenamento jurídico é de fundamental importância, principalmente ao garantir proteção a pluralidade de famílias. Por conseguinte, dos diálogos firmados entre legislação e realidade social, as pessoas obtiveram a oportunidade de regularizar e ver reconhecidas suas relações familiares. Os laços de filiação, sejam aqueles vivenciados por toda infância ou aqueles novos laços, desvendados no meio do caminho, a enfeitar suas vidas, têm hoje a possibilidade de caminharem juntos, assistindo o crescimento de seus filhos e filhas, ensinando-os e amando-os, garantindo os direitos e deveres enquanto pais e/ou mães e protegendo o desenvolvimento digno da personalidade dos envolvidos e envolvidas na relação familiar.

O reconhecimento de filiação exclusivamente pelo vínculo afetivo mostra-se como um acréscimo de humanidade nas escritas jurídicas, visando a plenitude dos direitos da personalidade, solidificando as relações fáticas nos documentos de identificação das pessoas, para que esses registros tenham a veracidade de suas relações por se aproximar, o mais próximo possível, da beleza que configura os conjuntos familiares.

CONCLUSÃO

Diante do escalonamento da legislação vigente, viu-se a necessidade da elaboração de um Código Civil de acordo com as normas de hierarquia constitucional, dando maior atenção aos padrões estabelecidos para formação de um Estado Democrático de Direito. Assim, por meio da constitucionalização do Direito Civil, permite-se refletir de maneira ampla sobre a instituição do Direito das Famílias e a sua vinculação direta com os direitos personalíssimos do ser, tratando a matéria como assunto não somente de Direito Privado, mas também como tema do Direito Público, motivo pelo qual o Código Civil de 2002 é capaz de dialogar com a legislação constitucional e implementar os direitos fundamentais dentro das relações familiares.

A desigualdade retratada até mesmo em obras literárias da cultura brasileira mostrou-se, pouco a pouco, sendo reduzida por meio de uma legislação que gradativamente rompe com o sistema patriarcal e religioso, dando lugar a diversos modelos de família e, por conseguinte, de filiação, que até então ficavam às margens das escritas jurídicas. Desse modo, rumou-se para um caminho de proteção àquela pessoa que possui como elo de ligação da sua família não somente o casamento, mas também pelo fator biológico da genética e/ou, principalmente, a afetividade.

Na mesma linha de entendimento protecionista do ser humano, que visa resguardar os direitos fundamentais, com a jurisprudência e demais suportes utilizados pelos operadores do Direito, nota-se que houve a busca pela primazia da efetividade do direito à identidade da pessoa que, ao estar identificada com uma relação de filiação reconhecida juridicamente, sente-se digna e reconhecida. Nesse ínterim, a filiação socioafetiva indubitavelmente é meio basilar para solidificação dos direitos fundamentais e personalíssimos de cada um e cada uma que tem o afeto como laço que envolve sua relação familiar.

Desse modo, observa-se o reconhecimento de filiação pela afetividade, somado à possibilidade de realização pela via extrajudicial, como um instrumento de efetivação de direitos. Isso permite concluir que essas possibilidades são um acréscimo de humanidade nas escritas jurídicas, visando a plenitude dos direitos constitucionais de cada indivíduo e indivíduo, solidificando as relações fáticas nos documentos de identificação das pessoas, com a veracidade e beleza dos conjuntos familiares.

REFERÊNCIAS

ANGELIN, Rosângela; ARAÚJO, Marigley Leite da Silva de. Da responsabilidade paterna e materna diante dos novos arranjos familiares à luz dos direitos fundamentais. p. 322-347. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello [Org.]. As famílias e os desafios da contemporaneidade. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.

BARROS, Fernanda Otoni de. **Do direito ao pai**. 2. Vol. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 18. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14/11/2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 20/10/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recuso Extraordinário 898.060**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>. Acesso em: 20/10/2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 5 vols. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUARTE, João Carlos; *et al.* **Constitucionalização do Direito Civil: fontes constitucionais do direito de família**. [s.a] [s.p.].

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de; *et al.* **Direito de Família e Ciências Humanas**. 3 Ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (Org.). **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. Do direito de família ao direito das famílias: a repersonalização das relações familiares no Brasil. *Revista de Informação Legislativa*. ano 52. n. 205, p. 71-86.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil. *Revista de Direito do Estado*. 2006, n. 2, p. 37-53. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/TEPEDINO-Premissas-metodologicas-para-a-constitucionalizacao-do-Direito-Civil.pdf> . Acesso em: 19 Out. 2021.

THOMÉ, Liane Maria Busnello; MIRANDA, Katia Leandro Nowicki. A Preponderância do Liame Afetivo e a Multiparentalidade Familiar. p. 241-257. In: ROSA, Conrado Paulino da; THOMÉ, Liane Maria Busnello [Org.]. *As famílias e os desafios da contemporaneidade*. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2015.

WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rodof Hanssen (Coord.). **Direitos Fundamentais do Direitos de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA MATRIZ ANTROPOCÊNTRICA NO CONTEXTO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO HUMANO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL

Elisa Cardoso Ferretti²⁴
João Martins Bertaso²⁵

Resumo: O presente trabalho objetiva delinear a necessidade de superação da matriz antropocêntrica que informa o Direito Internacional do Meio Ambiente, observando o contexto contemporâneo de reconhecimento do meio ambiente saudável enquanto direito humano. Partindo do tema abordado, com base em método hipotético-dedutivo e procedimento bibliográfico, questiona-se acerca da necessidade de delinear as políticas ambientais sob um novo ângulo, notadamente um viés ecocêntrico, deslocando a visão objetificada da natureza para uma abordagem simbiótica entre o meio ambiente natural e a humanidade. Para alcançar tal resposta, inicialmente, promove-se uma retrospectiva histórica dos movimentos para centralização da pauta ambiental no contexto internacional, abordando algumas das mais importantes conferências e declarações sobre a temática ecológica. Posteriormente, objetiva-se analisar o enfoque antropocêntrico sob o qual encontra-se pautado o Direito Internacional do Meio Ambiente, aportando breves comentários sobre o regime exploratório dos elementos naturais e apresentando o surgimento do giro ecocêntrico desenvolvido pelo constitucionalismo andino. Dessa forma, retiram-se valiosos ensinamentos da matriz ecocêntrica, verificando-se a necessidade do estabelecimento de um novo paradigma para que seja possível guiar o desenvolvimento de uma proteção eficiente para efetivação do direito humano ao meio ambiente saudável, promovendo a união de uma verdadeira comunidade internacional em simbiose com seu entorno natural.

Palavras-chave: Antropocentrismo. Direito humano ao meio ambiente saudável. Ecocentrismo.

INTRODUÇÃO

Arrebatada pelos ventos das consequências advindas do período globalizatório, a sociedade internacional vivencia um período de incertezas, instabilidades e transformações. Os ideais subsistentes na contemporaneidade encontram-se em contínua contestação e reformulação, demonstrando que estruturas tradicionais isoladas não são suficientes para o contexto global, multicultural e complexo ao qual o mundo se encontra inserido. A partir de tais movimentos, a reflexão acerca dos pilares que estruturaram o viés moderno ganha proeminência, promovendo um movimento cíclico de desconstrução e reconstrução dos ideais para uma nova sociedade, transitando de pensamentos engessados em simplismos na tentativa de despertar uma consciência complexa ao nível dos problemas enfrentados.

Nesse contexto de intensas transformações, a questão ecológica ganha corpo nas discussões internacionais, emergindo na realidade de uma sociedade balanceada

²⁴ Mestranda em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus Santo Ângelo/RS. Bolsista PROSUC/CAPES. Pertencente ao Grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos Humanos, vinculado a Linha de Pesquisa II. E-mail: elisaacardosoo@gmail.com.
²⁵ Pós-Doutor pela Unisinos (2013), Doutor (2003) e Mestre (1998) em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC, Especialista em Direito (1993) pela Universidade Federal de Santa Maria/UFSM, Bacharel em Direito (1982) pela Faculdade de Direito de Santo Ângelo/ Fadisa, Graduado em Pedagogia (1976) pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Santo Ângelo, Líder de Grupo de Pesquisa “Novos Direitos na Sociedade Globalizada” no CNPq, Doutor Pesquisador vinculado a URI – Universidade Regional Integrada, de Santo Ângelo/RS, Coordenador Acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da URI/Ângelo/RS. Desenvolve Pesquisa em Cidadania, Direitos Humanos, Interculturalidade e Psicanálise. E-mail: joamartinsbertaso@gmail.com.

pelo risco e pela incerteza da continuidade da vida humana – ou de seus padrões mínimos de dignidade – e coloca em xeque as perspectivas à curto, médio e longo prazo. A pauta ecológica, como jamais visto, engloba – porquanto afeta – as estruturas econômicas, sociais, políticas, culturais e toda geopolítica internacional, especialmente após grandes desastres naturais e expressivos conflituos em nível mundial que resultaram em uma ampla mudança de paradigmas no entorno global.

Essa mudança de paradigmas decorreu, especialmente, após os horrores vivenciados com a Segunda Guerra Mundial que ocasionou uma grande virada no cenário internacional e justificou o surgimento de inúmeras estruturas direcionadas a garantia de direitos em uma perspectiva universal. Nesse particular, com relação ao viés ecológico não foi diferente. Em que pese a pauta não receber atenção direta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, alguns anos mais tarde, vertendo da intensidade dos prejuízos ambientais em razão da exploração indiscriminada dos recursos naturais e do descaso com relação ao espaço natural, presenciou-se a emergência do Direito Internacional do Meio Ambiente.

Partindo de tais premissas, objetiva-se focalizar o estudo quanto ao desenrolar da proteção ambiental em seu viés internacional, abordando a estreita vinculação com preceitos antropocêntricos que justificam as pautas ecológicas e guiam a atuação dos atores internacionais na implementação de práticas sustentáveis. Assim, utilizando-se como pano de fundo o reconhecimento do direito ao meio ambiente saudável enquanto direito humano e as concepções fundantes do Direito Internacional do meio Ambiente, questiona-se acerca da necessidade de delinear as políticas ambientais sob um novo ângulo, deslocando a visão objetificada do entorno natural para uma abordagem simbiótica²⁶ com o ser humano, pautada na visão ecocêntrica.

Para desenvolver esses pontos, utilizando-se de método hipotético-dedutivo e procedimento bibliográfico, em um primeiro plano, promove-se uma retrospectiva histórica dos movimentos pela internacionalização da pauta ambiental, documentando algumas das mais importantes conferências e declarações que possibilitaram a centralização das discussões sobre a temática ecológica. Na sequência, objetiva-se analisar o enfoque sobre o qual desenvolveu-se o Direito Internacional do Meio Ambiente e a atual visão com relação ao meio ambiente natural, notadamente, embasada na matriz antropocêntrica que envolve seus fundamentos e, a partir de tal destaque, trabalhar a necessidade do estabelecimento de um novo paradigma, a partir de reflexões iniciais sobre o ecocentrismo andino, a fim de guiar o desenvolvimento de uma proteção eficiente para efetivação do direito humano ao meio ambiente saudável, então reconhecido universalmente.

O DIREITO INTERNACIONAL DO MEIO AMBIENTE E O RECONHECIMENTO DO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL ENQUANTO DIREITO HUMANO

Se houve um dia em que os seres humanos souberam o que era a 'natureza', agora não o sabem mais. Atualmente, o que é 'natural' está tão intrinsecamente confundido com o que é 'social', que nada mais pode ser afirmado como tal, com certeza (Ulrich Beck, 1997).

²⁶ Utiliza-se o termo *simbiose*, tal como trabalhado por Michael Serres em sua obra “O Contrato Natural” (1994), no sentido do estabelecimento de uma relação de reciprocidade, de ligação entre seres interrelacionados.

O sistema global em sua atual conformação enfrenta uma realidade complexa envolta em inúmeras barreiras e desafios que alcançam proporções planetárias. Muito além dos limites territoriais delimitados pelas fronteiras geográficas provenientes da era moderna, a contemporaneidade desloca a estabilidade das estruturas tradicionais que amparavam os Estados, demonstrando a insuficiência de uma atuação à nível nacional para solução dos problemas atualmente existentes, de modo a reconfigurar a organização da sociedade internacional e reforçar a necessidade da atuação das nações em um patamar global.

Nesse contexto, em que pese as intempéries climáticas ganharem importância nas discussões internacionais, o seu confronto, de forma efetiva, permanece cercado de ineficiências, aprofundando consistentemente o contexto crítico ambiental. Dessa forma, convive-se em constante paradoxo, na medida em que despontam discussões globais, conferências e documentos para abordagem da problemática, contudo, as pautas práticas enfrentam significativos entraves decorrentes da pressão oposta pela engrenagem capitalista e o seu poderio de controle das estruturas da sociedade internacional.

Nesse norte, avanços e retrocessos convivem paralelamente em uma ordem internacional extremamente variável e complexa. Os antagonismos apresentam-se cada vez mais visíveis, especialmente na seara ambiental, abrindo caminho para o desenlace da espécie humana, ou, em termos mais amenos, da inviável manutenção de uma razoável qualidade de vida em decorrência da atuação predatória embutida contra a estrutura natural. Conseqüentemente, conforme Ulrich Beck: “Como espécie, não temos mais uma sobrevivência garantida, mesmo a curto prazo – e isto é uma consequência de nossos próprios atos, como coletividade humana” (1997, p. 08).

Com efeito, a problemática levanta questionamentos relevantes no que condiz ao emprego de atividades nocivas ao meio ambiente natural e a desmedida atuação de um mundo conduzido pelo capital, contrário, portanto, à manutenção de recursos que de forma muito nítida fazem com que se afirme possível a perpetuação da espécie humana. Ainda que os problemas inerentes a degradação ambiental se afigurem presentes ao longo da história, a sua intensificação, em linhas gerais, decorreu em grande parte da produção industrial massificada, bem como das destruições e ruínas dos períodos de guerra, contribuindo para sequelas climáticas que seguiram progressivamente se intensificando.

Nesse cenário, grandes evoluções foram proporcionadas à humanidade e seguem surgindo na promoção de tecnologias de ponta, valorosos acréscimos no capital financeiro global e na explosão dos meios de produção industriais, todos imersos na massiva procura de bens e serviços por uma sociedade que se esvai em sua vocação consumista, nos dizeres de Zygmunt Bauman (2008). Essa predefinição, de caráter notadamente individualista, desvincula os indivíduos de um agir comunitário e, conseqüentemente, da sensibilidade em preocupar-se por estabelecer, efetivamente, laços com o meio ambiente natural que os cerca e que é condição de possibilidade para a vida das próximas gerações.

Partindo dessas premissas, a inclusão de debates específicos quanto a questão ambiental demorou para ganhar corpo no cenário global, remontando tão somente a recentes transformações na estrutura geopolítica no período do pós-guerra. De certa forma, iniciou-se uma tímida conscientização global para contenção das destruições que se encontravam em curso, levando em consideração a intensidade das explorações e degradações que colocavam em risco o equilíbrio na utilização das benesses provenientes da natureza, bem como, atentando à finitude

dos recursos naturais que começavam a dar sinais de esgotamento, dentre estes, recursos renováveis e não renováveis.

O ponto chave para início das discussões acerca da necessidade de internacionalização da pauta ambiental começou a despontar a partir das sequelas advindas do período pós Segunda Guerra Mundial, conforme aborda Paulo Henrique Gonçalves Portela:

A preocupação com a questão ambiental começou a emergir no campo político e jurídico a partir dos pós-II Guerra Mundial, quando os impactos do modelo de desenvolvimento aplicado a partir da Revolução Industrial sobre a vida humana e sobre o meio ambiente em geral deixaram de ocupar apenas alguns cientistas e passaram a entrar na agenda dos governos e da sociedade internacional (2017, p. 447).

Nesse contexto, segundo Wagner Costa Ribeiro (2001), a movimentação mais abrangente do segmento internacional teve como marco, no ano de 1972, a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, debatendo temas como o crescimento populacional e seu impacto nos recursos naturais, a opção pelo viés desenvolvimentista em contraponto ao ideal de crescimento zero²⁷, a utilização de recursos naturais, a poluição, dentre outros pontos. Conhecida como Conferência de Estocolmo, possui grande importância no tema, tratando-se do primeiro momento na história em que efetivamente o meio ambiente natural foi elevado como pauta central e prioritária de discussões de abrangência global, instando a necessidade de uma atuação cooperativa da sociedade internacional para adoção de medidas de contenção aos impactos nocivos empreendidos pela humanidade contra o espaço natural e a diversidade de recursos dele decorrentes (PORTELA, 2017).

A temática, nesse aspecto, vai concatenando maior abrangência, pois pode-se equiparar o surgimento do documento supracitado como uma espécie de Declaração Universal dos Direitos Humanos especificamente para a questão ambiental, viabilizando, por consequência, a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) com atuação focada na coordenação dos organismos internacionais para a consecução das políticas e práticas necessárias à preservação do meio ambiente natural (PORTELA, 2017), da qual se ressalta a importância para que, quase cinquenta anos depois, pudesse se discutir acerca do reconhecimento do meio ambiente saudável enquanto um direito humano.

Para que fosse possível dar continuidade a tais preceitos, firmando a agenda ambiental em um patamar internacionalmente estável, demais acordos e declarações se seguiram ao longo dos anos, destacando-se, como objetivo central para a promoção da cooperação estatal na matéria, o acréscimo realizado em 1992, com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92 ou Rio-92), reproduzindo os valores abarcados pela Declaração de Estocolmo, com atualização de determinados pontos em relação ao avanço das questões ambientais no ambiente internacional (PORTELA, 2017). Além desta, possuiu grande influência prática para surgimento de uma variedade de documentos

²⁷ Com relação as discussões envolvendo a Conferência de Estocolmo, duas teses foram de extrema relevância, notadamente, a do crescimento zero que envolvia o objetivo de barrar o crescimento econômico industrial, considerando seus malefícios causadores de poluição e esgotamento de recursos; e a tese desenvolvimentista que retirava das atividades industriais um nível de desenvolvimento importante para evolução da sociedade (RIBEIRO, 2010).

posteriores, repercutindo em uma melhor compreensão dos temas atinentes ao desenvolvimento sustentável, a realização da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (RIBEIRO, 2001).

Nesse prisma, as declarações e debates oriundos desses momentos de centralização do direito ambiental conferiram base para o surgimento do Direito Internacional do Meio ambiente, ou ainda, Direito Internacional Ambiental, contribuindo para a busca de um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico-tecnológico com respeito aos limites do meio ambiente natural, para manutenção de seus recursos renováveis e não renováveis, bem como para que a vida humana seja exercida em condições de real dignidade, sendo esta pressuposto um espaço de qualidade à presente e às futuras gerações. Ressalte-se que tais preceitos possuem conotação essencialmente antropocrista, embasando a preservação ambiental com a finalidade da manutenção da vida dos seres humanos, conforme será abordado no tópico seguinte (PORTELA, 2017).

Dispostas as principais premissas históricas que assentam os pilares da discussão ambiental no contexto internacional, destaca-se que a interrelação entre o direito ao meio ambiente natural equilibrado e os direitos humanos não esteve expressamente presente nos grandes tratados e declarações elaborados no período de internacionalização dos direitos humanos. Contudo, em que pese tenha alcançado reconhecimento formal tão somente no corrente ano de 2021, desde as primeiras disposições dos debates e conferências globais que fizeram com que o sistema ambiental fosse inserido nas agendas internacionais, se tem conferido certo destaque para o tema (PORTELA, 2017).

Ou seja, ainda que a titulação de direito humano não estivesse positivada com relação ao meio ambiente natural, a conexão entre as temáticas era desde o início inevitável, pois como ligação fundamental entre elas, subsistia a promoção da dignidade da pessoa humana. Logo, considerando que um espaço natural degradado reduz consideravelmente a qualidade de vida dos indivíduos, acaba por macular, por consequência, o preceito chave da formação universalista de direitos. A dignidade da pessoa humana, portanto, funciona como denominador comum para operacionalização do direito ao meio ambiente equilibrado como um direito humano universal.

Outro ponto de destaque para reforçar tais afirmações, encontra-se na própria divisão das gerações de direitos humanos, a qual, ainda que em parte encontre posicionamentos variáveis pelos teóricos dos direitos humanos, aloca em sua terceira geração, os direitos titularizados pela comunidade global como um todo e que condiz ao estudo em questão. Nesse sentido, aborda André de Carvalho Ramos:

Já os direitos de terceira geração são aqueles de titularidade da comunidade, como o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação e, em especial, o **direito ao meio ambiente equilibrado**. São chamados de direitos de solidariedade. São oriundos da constatação da vinculação do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana (2017, s.p., grifo nosso).

A potencialidade das atividades que colocam em risco os recursos naturais movimentou as concepções políticas e foi paulatinamente posicionando a temática ambientalista nas discussões globais. Nesse contexto, Antonio Henrique Pérez Luño (2013) ao analisar a abrangência das gerações de direitos humanos, destaca que a

relação do ser humano com o meio ambiente consiste em uma das pautas mais relevantes, tendendo a avançar em termos de tensões e contradições cada vez mais significativas que passam a fazer parte das preocupações cotidianas, uma vez que “A exploração acelerada de fontes de energia, bem como a poluição e degradação do meio ambiente, têm tido um impacto específico no habitat humano e no equilíbrio psicossomático dos indivíduos” (2013, p. 171, tradução nossa)²⁸.

Como se observa, o reconhecimento, à nível universal, do direito ao meio ambiente equilibrado e saudável, era algo intrínseco na realidade internacional, pois a tradição humanista que se seguiu ao período pós-guerra tratou de conferir indiretamente tal status, proclamando uma atuação cooperativa em prol do uso consciente do meio ambiente, de uma organização social equilibrada e do desenvolvimento econômico condizente com o meio natural para que ambos os lados pudessem seguir prosperando, notadamente, o amplo esquema capitalista com todo seu poderio regulatório mundial, e o meio ambiente natural, dotado de uma riqueza incomensurável de ecossistemas e vastos recursos naturais.

A realidade internacional opera transformações graduais em suas estruturas, especialmente no que condiz às previsões de direitos humanos. Assim, no dia 08 de outubro de 2021 foi reconhecido pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU que o meio ambiente equilibrado, sustentável, limpo e saudável é um direito humano e, portanto, dotado de universalidade nos moldes já preconizados pela ordem internacional²⁹. Apesar de parecer uma simples previsão formal à primeira vista, demonstra-se como um avanço significativo para elevar novamente a matéria ambiental ao topo das discussões internacionais e chamar a atenção do mundo para melhor desenvolvê-la, tanto em um viés teórico, como em sua implementação prática.

O reconhecimento do tema pode ser justificado ao levar-se em consideração os diversos eventos internacionais, como a realização da vigésima sexta Conferência das Partes sobre as mudanças climáticas (COP26), além das vésperas pelo futuro evento comemorativo do cinquentenário da conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Este, com previsão de ser realizado no ano de 2022, trará como tema: “Estocolmo+50: um planeta saudável para a prosperidade de todos – nossa responsabilidade, nossa oportunidade” (STOCKHOLM, c2021, s.p.)³⁰, abordando acerca da necessidade de implementação de ações práticas para formação de um planeta saudável e próspero que consiga empreender uma efetiva recuperação sustentável de seus recursos, especialmente considerando as dificuldades enfrentadas por conta da pandemia da COVID-19, bem como possibilitar a inclusão dos debates sobre o desenvolvimento sustentável.

Nota-se, dessa forma, a estratégica retomada de discussões mais aprofundadas acerca da problemática ambiental que atinge patamares críticos no contexto global. A elevação do meio ambiente natural saudável como um direito humano representa um grande avanço para reconhecimento da extrema urgência

²⁸ No original: “El expolio acelerado de las fuentes de energía, así como la contaminación y degradación del medio ambiente, han tenido su puntual repercusión en el hábitat humano y en el propio equilibrio psicossomático de los individuos”.

²⁹ Conforme matéria veiculada no sítio eletrônico da Organização das Nações Unidas do Brasil “A resolução foi proposta por Costa Rica, Maldivas, Marrocos, Eslovênia e Suíça e passou com 43 votos a favor e 4 abstenções, da Rússia, Índia, China e Japão”, seguindo ainda para demais considerações em sede da Assembleia Geral da ONU (c2021, s.p.).

³⁰ No original: “Stockholm+50: a healthy planet for the prosperity of all – our responsibility, our opportunity”.

das catástrofes, das mudanças climáticas e do esgotamento dos recursos naturais em decorrência da exploração capitalista indiscriminada. Faz-se necessário, igualmente, empreender reflexões mais contundentes sobre a visão antropocêntrica que ampara o Direito Internacional do Meio Ambiente para que seja possível a adoção de uma visão mais preocupada com o cuidado e respeito pela vida natural. Assim, procurando a implementação de práticas ambientais verdadeiramente atentas às riquezas naturais, poderá se desenvolver um duradouro futuro para a humanidade e para o meio ambiente natural.

A NECESSIDADE DE UM NOVO PARADIGMA ECOLÓGICO FRENTE AOS GRANDES DESAFIOS DA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

As mudanças que paulatinamente vão tomando forma no contexto internacional atingem todas as estruturas de uma sociedade que se transforma diariamente. Pautas econômicas, sociais, culturais, políticas e, principalmente, ambientais, tomam corpo nas reuniões dos chefes da grande maioria dos Estados-Nação, culminando na tentativa de disseminação de práticas destinadas ao melhoramento e continuidade da vida humana, de extrema relevância para uma sociedade que convive com o risco, com a incerteza e com a vulnerabilidade de seu espaço geográfico cada vez mais limitado.

Vivenciamos, portanto, um tempo de mudanças globais, fazendo com que a humanidade desta época seja a peça-chave para o urgente despertar ecológico transformativo, reflexivo e complexo. O mundo precisa incrementar as modificações que vem vivenciando de uma forma positiva, especialmente em decorrência das atividades predatórias promovidas por grandes potências do capital. Contudo, conforme afirma Edgar Morin, “[...] quanto mais indispensável, mais difícil é a transformação” (2021, p. 84), demonstrando, assim, a dificuldade de elevação da matéria ambiental em razão da superveniência de um relevante paradoxo: o ser humano ao mesmo tempo que é capaz de destruir o espaço natural é o único com possibilidade de estabelecer novos parâmetros e promover sua reconstrução.

Dessa forma, notória a afirmação de que, diante da intensidade das intervenções humanas no entorno natural, o mundo negativamente tenha se transformado, como abordado por Edgar Morin (2012), em uma comunidade de vida e de morte, fadada a suportar pesadas consequências em função da exploração desmedida da esfera capitalista que alcança um nível quase irreversível para a manutenção da qualidade de vida saudável tanto da esfera social, como natural. A problemática, nesse ponto, surge como discussão imprescindível nos tempos atuais, a qual, diga-se de passagem, encontra-se no limite para que a resposta seja proferida em tempo hábil.

A preocupação ecológica, para muitos autores, encontra grande relevância nas consequências paradoxais da própria evolução de potencialidades da sociedade contemporânea, ou seja, os grandes avanços tecnológicos, bélicos e nucleares que consistem em atividades de grande risco e, assim como possibilitam saltos progressivos, remontam a grandes chances de grandes eventos nucleares catastróficos: “A potencialidade das armas de destruição em massa coloca a humanidade diante da sinistra perspectiva de uma hecatombe de proporções globais

capaz de transformar nosso planeta em um imenso cemitério” (LUÑO, 2013, p. 172, tradução nossa)³¹.

Conforme delineado no primeiro tópico, a centralidade da pauta ambiental no cenário global é recente e ainda enfrenta dificuldades de implementação em razão de diversas deficiências tanto em seus fundamentos teóricos, quanto na efetividade prática dos documentos elaborados sob a égide do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O grande problema, conforme objetiva-se delinear no presente estudo, remonta a quem – ou o que – constitui o cerne das práticas protetivas em questão, ou seja, para qual direção são encaminhados e sob qual justificativa estão sendo elaborados os elementos protetivos para conformação de um meio ambiente natural saudável para as presentes e futuras gerações.

A preocupação com relação à temática ambiental, contudo, encontra-se deslocada, priorizando as concepções individualistas e tecnoburocráticas que avaliam o espaço natural enquanto objeto necessário à satisfação das necessidades humanas e, portanto, vazias de uma verdadeira consciência ecológica. Nesse ponto, destaca Félix Guattari:

Apesar de estarem começando a tomar uma consciência parcial dos perigos mais evidentes que ameaçam o meio ambiente natural de nossas sociedades, elas geralmente se contentam em abordar o campo dos danos industriais e, ainda assim, unicamente numa perspectiva tecnocrática, ao passo que só uma articulação ético-política — a que chamo *ecosofia* — entre os três registros ecológicos (o do meio ambiente, o das relações sociais e o da subjetividade humana) é que poderia esclarecer convenientemente tais questões (1990, p. 08, grifo do autor).

Nesse horizonte, a formulação do Direito Internacional do Meio Ambiente, conforme delineado no primeiro tópico, terminou por acompanhar, de certa forma, a trajetória capitalista da sociedade internacional, recebendo notáveis fundamentos antropocentristas para sua formação. O objetivo principal de seu desenvolvimento, desde sua gênese, foi proporcionar um equilíbrio entre os avanços tecnológicos e econômicos e as condições de vida da humanidade para preservação de um espaço digno para os seres humanos desta e das futuras gerações, de modo a preocupar-se não somente com os danos ambientais posteriores, mas com um trabalho igualmente preventivo.

Nessa senda, os principais objetos de discussão da nova era, como a manutenção de um meio ambiente natural saudável, o gerenciamento de recursos naturais, a preservação dos ecossistemas e dos demais seres vivos, leva como fundamento a vida com dignidade para os seres humanos, de modo que o Direito Internacional Ambiental tem seu norte direcionado pela perspectiva antropocêntrica: “Em outras palavras: a dignidade humana é o centro das preocupações das normas ambientais, que visam a promover a construção de um meio ambiente equilibrado em prol do bem-estar das presentes e futuras gerações” (PORTELA, 2017, p. 446).

A respeito dos preceitos básicos envolvendo as disposições dos direitos humanos, a primeira declaração de relevância na matéria – a Declaração de Estocolmo – já reproduzia a centralidade da precaução com a vida humana e a proteção ambiental como meio de proporcionar uma vida de qualidade e de bem-

³¹ No original: “La potencialidad de los armamentos de destrucción masiva sitúa a la humanidad ante la ominosa perspectiva de una hecatombe de proporciones mundiales capaz de convertir nuestro planeta en un inmenso cementerio”.

estar para todos os povos e, portanto, deixa claro que “[...] os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e produtiva, desde que em harmonia com o ambiente onde vivem” (PORTELA, 2017, p. 450).

Em complemento, o primeiro princípio da Declaração de Estocolmo abarca pontos importantes para a análise, promovendo a ligação entre as temáticas dos direitos humanos e do meio ambiente, atendendo as disposições estabelecidas com foco na vida dos seres humanos, bem como na obrigação de manutenção de um ambiente de qualidade para o presente e futuro, ao dispor que

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras (1972, s.p.).

Contudo, a relação entre o ser humano e a natureza atualmente é embasada a partir de uma conexão econômica exploratória de caráter notadamente antropocentrista, apoiada em uma visão de mundo mecanicista e objetificada que corporifica as práticas de destruição ecológicas. Segundo Fritjof Capra e Ugo Mattei, a “[...] natureza começou a ser vista como algo ‘pertencente’ à humanidade, e sua finalidade básica passou a ser vista como a satisfação das necessidades humanas” (2018, p. 33). Essa relação de domínio fundamenta a ignorância da humanidade quanto ao rastro de destruição que as práticas econômicas do capital estão progressivamente ocasionando nos mais variados ecossistemas globais, inviabilizando sua recuperação natural.

A humanidade, nesse sentido, vivenciou grandes episódios catastróficos em sua trajetória de progressões e regressões. O conjunto de acontecimentos do século XX colocou a unidade planetária em mais uma situação limite de destruições diante das ameaças de quase extinção perpetradas por ocasião das duas grandes guerras mundiais, as quais, afirmando o potencial bélico e nuclear das grandes potências mundiais, violaram sobremaneira os direitos da humanidade e resultaram em intensivos prejuízos ambientais. A partir desse marco histórico, possibilitou-se renovar as estruturas globais, resultando na virada internacionalista que despertou a atenção do mundo para o enfrentamento de variados problemas globais.

Assim, a sociedade internacional, ainda carente de um verdadeiro sentimento humanitário, atua predatoriamente contra o meio ambiente natural, objetificando uma relação que em verdade deveria pautar-se por conexões simbióticas. Nestes termos, conforme alude Michael Serres (1994), a linguagem conhecida pelo ser humano encontra-se pautada em termos de dominação, posse, exploração, conquista e propriedade, recaindo sobre a natureza a partir de sua apropriação desmedida em forma de uma relação de submissão. Uma relação que não somente elege o ser humano como ser superior, mas que coloca o espaço natural como algo a ser utilizado como objeto para continuidade da vida humana.

Em uma análise prática, os números compilados para explicitar os níveis de degradação e perda da vida natural são assustadores, marcados pelas consequências de uma exploração sem limites, voltada unicamente para o acréscimo exponencial do capital. À título exemplificativo, segundo dados apresentados pelo relatório Living Planet Report há “[...] uma queda média de 68%

nas populações de espécies de vertebrados monitoradas entre 1970 e 2016” (WWF, 2020, p. 09, tradução nossa)³², além do fato de que “Os humanos agora estão usando excessivamente a biocapacidade da Terra em pelo menos 56%” (WWF, 2020, p. 09, tradução nossa)³³. A ausência de preocupação com a constante redução dos índices vitais segue contribuindo para que as consequências sejam cada vez mais profundas.

Atualmente, a ameaça de extinção – seja em um sentido fatalista de destruição total de espécies e ecossistemas, seja em uma teorização mais amena de prejuízo à qualidade de vida dos seres humanos –, bem como o colapso do meio ambiente natural amplamente noticiado e objeto de preocupação de cientistas e políticos mundo afora, necessitam de uma transformação paradigmática para seu enfrentamento, bem como da união da comunidade internacional em prol de um novo olhar para a questão ecológica. Um pensamento muito além da visão antropocêntrica de desenvolvimento sustentável para direcionar-se a uma vivência compartilhada com o entorno natural, reconhecendo sua presença superior como conjunto orgânico de imensas possibilidades de vida, e, dessa forma vincular-se a uma nova matriz, agora ecocêntrica.

Nesse caminho, compreender o conjunto natural em sua subjetividade como uma relação simbiótica entre todos os seres vivos possibilitaria ressignificar os vínculos entre a humanidade e a natureza. Para delinear esses objetivos há um grande destaque ao constitucionalismo andino, especialmente constituído na Bolívia e Equador³⁴, com forte vinculação aos direitos da Mãe Terra. Segundo Germana de Oliveira Moraes (2012), na região dos Andes, no ano de 2010, durante a Conferência Mundial dos Povos sobre Mudanças Climáticas e os Direitos da Mãe Terra foi proclamada a Declaração dos Direitos da Mãe Terra, reconhecendo direitos inerentes a essa. Posteriormente, foi proclamada pela Assembleia das Nações Unidas a Resolução A/RES/64/292 reconhecendo o direito à água potável e saneamento básico como direitos humanos necessários a todos os demais. Notavelmente, essa movimentação na região andina possibilitou o

início da expansão para o mundo das novas bases do constitucionalismo ecocêntrico, projetadas sobre a visão das águas, adotada nos países andinos, despertando a esperança de que a humanidade, em suas diversas latitudes e longitudes, possa começar a conscientizar-se acerca da importância da água como fonte de vida (MORAES, 2012, p. 11).

Considerado com fundamentos utópicos por muitos autores, o constitucionalismo andino possibilitou o início das discussões acerca de novos paradigmas para que o meio ambiente natural deixe de ser considerado puramente

³² No original: “[...] an average 68% fall in monitored vertebrate species populations between 1970 and 2016”.

³³ No original: “Humans are now overusing the Earth’s biocapacity by at least 56%”.

³⁴ Os dois países citados destacam-se nos debates para elaboração dos novos preceitos para o contexto ambiental, contribuindo com um grande potencial para o fortalecimento dos debates nas mais variadas searas, visando, essencialmente, confrontar os pilares antropocêntricos que embasam o modelo neoliberal a partir de uma forte base no desenvolvimento de bases interculturais. Em complemento, ressaltam Raimundo Pereira Pontes Filho, Vivianne Garrett Lidorioll, Laura Fernanda Melo Nascimento que “A Constituição equatoriana de 2008 incorporou uma nova forma de convivência em harmonia com a natureza, visando a alcançar o Bem Viver, com base na concepção indígena dos Kichwa ‘*sumak kawsay*’. Já a Constituição boliviana de 2009 não previu em semelhança o ‘*suma qamaña*’, que fora traduzido do Aymara como ‘Viver Bem’” (2020, p. 288, grifo dos autores).

como um objeto à serviço da manutenção da vida humana. Assim, para que a preocupação pela continuidade e respeito com a vida natural seja considerada com igual importância ao contexto social – dada sua potencialidade de vida como o sustentáculo do mundo – os rumos da humanidade precisam ser transformados. O giro ecocêntrico, portanto, retoma a cosmovisão dos povos originários – povos indígenas e demais grupos étnico-raciais – como atores de relevância na constituição da comunidade, possibilitando o resgate de sua cultura tradicional, a qual, focaliza no máximo respeito pela natureza em suas bases fundamentais como a Pachamama³⁵ e os ideais da cultura de “Bem Viver” ou “Viver Bem” (MORAES, 2012).

O ecocentrismo, dessa forma, propõe o deslocamento do “[...] eixo do ser humano, em órbita do qual gravitava e ainda gravita a idéia[sic] de direitos, para a Mãe Terra, (a natureza) como principal e prioritário titular de sujeito de direitos” (MORAES, 2012, p. 12), situação que pode ser implementada apenas com um verdadeiro despertar ecológico multidimensional, ou seja, além de uma mudança em âmbito jurídico, necessita-se uma construção interdisciplinar, envolvendo conhecimentos científicos em sentido amplo. Essa resposta apresenta-se como fundamental, uma vez que todos os seres vivos confluem de forma interdependente, inseridos em uma circularidade que precisa eleger como ponto central o planeta Terra, em uma visão ecocêntrica, ao invés da matriz antropocentrista que única e exclusivamente eleva o ser humano em superioridade aos demais. Nesse aspecto, destaca Antonio Carlos Wolkmer:

Matéria de controvérsia, repercussão e de novas perspectivas, a Constituição Equatoriana rompe com a tradição constitucional clássica do Ocidente que atribue[sic] aos seres humanos a fonte exclusiva de direitos subjetivos e direitos fundamentais para introduzir a natureza como sujeito de direitos. Trata-se da ruptura e do deslocamento de valores antropocêntricos (tradição cultural europeia) para o reconhecimento de direitos próprios da natureza, um autêntico ‘giro biocêntrico’, fundado nas cosmovisões dos povos indígenas (2012, p. 74).

Em que pese tais movimentos ecológicos possuam crescimento constante no cenário internacional, a consciência ecológica necessária à formação de um mundo sustentável encontra-se longe de ser plenamente despertada, podendo ser considerada, por alguns, como uma discussão utópica. A implementação de reflexões sobre o tema remonta a necessidade de um compartilhamento entre vários saberes, sejam ecológicos, humanitários, jurídicos, sociais, e, não menos importante, saberes culturais que permitam o resgate das formas de vida dos povos originários, de seu cuidado com os elementos da natureza e tudo que ela pode proporcionar. Assim, revela-se importante destacar, segundo Raimundo Pereira Pontes Filho, Vivianne Garrett Lidorioli, Laura Fernanda Melo Nascimento que

o giro biocêntrico que eleva a natureza a uma nova categoria de proteção tem contornos que vão muito além da esfera jurídica, constituindo-se sob o resgate de valores culturais de origem indígena, a refundação de um Estado multicultural e plurinacional e a ruptura com o dualismo homem-natureza herdado da modernidade após a colonização do Novo Mundo (2020, p. 278).

³⁵ “Pachamama”, em questão, significa a “mãe Terra”.

A abrangência do cuidado que era inerente à vivência das comunidades indígenas originárias da América-latina e que informa os preceitos do constitucionalismo ecocêntrico andino atualmente, em que pese com significativa diversidade cultural, possibilitava o culto à natureza como sendo o centro irradiador de vida e, considerando tamanha importância, permitia compartilhar suas vivências com respeito ao que os recursos naturais lhes possibilitavam, de modo que “A natureza não é considerada à parte, como meio para um fim, mas como essência indissociável, estando intrinsecamente conectada ao ser humano” (FILHO; LIDORIOLL; NASCIMENTO, 2020, p. 280). A nova visão que se objetiva implementar acaba por representar, em verdade, o resgate da tradição dos povos originários, os quais, soterrados pela visão antropocêntrica europeia, perderam terreno para a exploração, a objetificação e a mecanização de seus modos de vida.

Nesse aspecto, nota-se uma grande evolução na seara ambiental a partir das transformações promovidas pelas constituições dos países andinos, especialmente Equador e Bolívia, que alavancaram e ampliaram as discussões atinentes ao reconhecimento dos direitos da natureza, independentemente de valorações humanas. Além disso, a revalorização do cuidado com todos os elementos que fazem parte do planeta Terra não é uma tarefa solitária. Há necessidade de reunir não somente os Estados-Nação em discussões internacionais para consecução de práticas condizentes com o entorno natural, mas promover um despertar ecológico e sensibilizado que seja capaz de unir indivíduos, famílias, grupos diversificados, instituições e, de uma forma mais complexa, os próprios empreendimentos que perpetuam atividades degradantes.

CONCLUSÃO

Assentadas tais premissas, reconhecendo-se a imprescindível vinculação entre a temática humanitária e ambiental, mormente o então reconhecimento do direito ao meio ambiente saudável como direito humano universal, há que se destacar a atual insuficiência de fundamentos para promoção de uma verdadeira consciência ecológica que seja capaz de tornar os indivíduos, grupos, nações e a humanidade como um todo, como efetivamente responsáveis pela preservação do meio ambiente natural, este, não como um meio, tampouco como um objeto, mas como um espaço compartilhado dotado de imensa potencialidade de vida.

O que se objetiva é uma virada paradigmática para guiar a formulação de uma sociedade em simbiose com o meio natural. Uma comunidade respeitosa que esteja atenta ao necessário cuidado e sensibilidade que a diversidade da natureza não somente pode proporcionar à vida humana, mas que necessariamente deve ser protegida para que o próprio funcionamento de renovação cíclica de seus componentes possa ocorrer regularmente. Há que se estimular o combate aos preceitos mecanicistas e predatórios do capital que atingem continuamente os ecossistemas, a fauna, a flora, os recursos naturais renováveis e não renováveis, inviabilizando a sua manutenção de forma equilibrada.

É notório que a manutenção de um sistema exploratório nos níveis atuais conduzirá a uma intensa redução na qualidade de vida dos seres vivos em geral, inclusive, é uma situação já vivenciada por grande parte do planeta. A necessidade de um despertar ecológico para reformulação de todas as estruturas da sociedade faz-se cada vez mais necessário e sua gênese, de certa forma, pode ser visualizada na diversificação de conferências internacionais, na positivação do meio ambiente saudável enquanto direito humano e os demais pontos já delineados no decorrer do

estudo e que dão conta de demonstrar que o mundo está mudando, porém, muito há de ser feito para uma verdadeira transformação de paradigmas.

Tornar a valorizar o meio ambiente natural é uma tarefa de saberes e atores conjuntos, de modo a se fazer possível uma ressignificação dos paradigmas atuais que informam a vida da sociedade internacional para o resgate dos pilares tradicionais dos povos originários, essencialmente ligados com a potência do meio ambiente natural e com uma vida pautada pelo respeito, equilíbrio e cuidado. Contudo, os entraves encontrados na atualidade, em função da expansão de um capitalismo predatório que se fortalece na sociedade de risco embasada por relações de consumo e exploração desenfreadas, inviabilizam a recuperação dos ecossistemas, culminam no acréscimo de grandes desastres ambientais e de uma progressiva mudança climática que vem demonstrando prejuízos a todos os seres vivos.

Assim, a reflexão que é possível retirar dos preceitos informadores do constitucionalismo andino de viés ecocêntrico demonstram a necessidade de revalorizar os elementos naturais, em toda a sua riqueza, diversidade e potencial de vida, objetivando a formulação de uma comunidade internacional que reconheça a natureza a partir de relações de reciprocidade e compartilhamento. Portanto, considerando a nova centralidade recebida pelo meio ambiente natural na pauta internacional, faz-se necessária a superação dos pilares antropocêntricos atuais, elevando a natureza para uma posição de efetivo destaque nas discussões globais, a fim de possibilitar o desenvolvimento de uma proteção eficiente para efetivação do direito humano ao meio ambiente saudável, então reconhecido universalmente.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. Política, tradição e estética na ordem social econômica. São Paulo: UNESP, 1997.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A Revolução Ecojurídica**: o Direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Cultrix, 2018.

FILHO, Raimundo Pereira Pontes; LIDORIOII, Vivianne Garrett; NASCIMENTO, Laura Fernanda Melo. Equador e Bolívia: modelos para construir o estado de direito ecológico do Brasil? In: **Revista Direitos Culturais**. v. 15, nº 37, p. 277-304, set./dez. Santo Ângelo, 2020. Disponível em: <https://san.uri.br/revistas/index.php/direitosculturais/article/view/208>. Acesso em: 12 nov. 2021.

GUATTARI, Félix. **As três ecologias**. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. Campinas: Papirus, 1990. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/xv18x>. Acesso em: 01 nov. 2021.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Las generaciones de derechos humanos. In: **REDESG, Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. v. 2, nº 1, jan.jun/2013. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183/pdf_1#.YZFEmk7MLIU. Acesso em: 01 nov. 2021.

MORAES, Germana de Oliveira. O Constitucionalismo Ecocêntrico nos Andes: os Direitos de Pachamama, o Bem Viver e o Direito à Água. In: WOLKMER, Antonio Carlos et. al. **Para Além das fronteiras: o tratamento jurídico das águas na Unasul**. Itajaí, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>> Acesso em: 12 nov. 2021.

MORIN, Edgar. **É hora de mudarmos de via: as lições do coronavírus**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2021.

MORIN, Edgar. **Para onde vai o mundo?** Trad. Francisco Morás. Petrópolis: Vozes, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

RIBEIRO, Wagner Costa. **A Ordem Ambiental Internacional**. São Paulo: Contexto, 2001.

SERRES, Michel. **O Contrato Natural**. Tradução: Serafim Ferreira. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

STOCKHOLM+50. **Commemorating fifty years since the environment first took centre stage**. c2021. Disponível em: <https://www.stockholm50.global/>. Acesso em: 02 nov. 2021.

ONU. **Declaração da Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 1972. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf. Acesso em: 12 nov. 2021.

ONU BRASIL. **Meio ambiente saudável é declarado direito humano por Conselho da ONU**. c2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/150667-meio-ambiente-saudavel-e-declarado-direito-humano-por-conselho-da-onu>. Acesso em: 26 out. 2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo e crítica do constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos et. al. **Para Além das fronteiras: o tratamento jurídico das águas na Unasul**. Itajaí, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>> Acesso em: 12 nov. 2021.

WWF. **Living Planet Report 2020**: Bending the curve of biodiversity loss. Almond, R.E.A., Grooten M. and Petersen, T. (Eds). WWF, Gland, Switzerland, 2020. Disponível em: <https://livingplanet.panda.org/en-gb/>. Acesso em: 13 nov. 2021.

ABORDAGEM ECOSISTÊMICA DOS DIREITOS HUMANOS COMO DIREITOS DA ALTERIDADE³⁶

Livio Osvaldo Arenhart³⁷
Noli Bernardo Hahn³⁸

Resumo: Na perspectiva do diálogo intercultural, os direitos humanos são primariamente direitos da alteridade, podendo engendrar sentidos compartilhados, visando a acordos. Este ensaio teórico explicita ambiguidades do discurso sobre direitos humanos e elabora uma resposta à indagação acerca de balizas teórico-metodológicas para a abordagem dessa problemática. A questão é: considerando as situações antinômicas não sintetizáveis em contextos prático-sociais multiversos, uma abordagem ecossistêmica, ecopedagógica e transdisciplinar permite validar a ideia dos direitos humanos como direitos da alteridade? A resposta é buscada a partir do lugar epistêmico-hermenêutico da teoria crítica, com vistas ao diálogo intercultural e interdisciplinar nas práticas pedagógicas e jurídicas. A tematização dos direitos humanos da alteridade requer que se explicitem os paradoxos que a eles concernem, de modo especial, os paradoxos relativos ao Estado formalmente democrático, mas efetivamente neoliberal e penal; requer também que se pontue a articulação entre direitos humanos e diálogo intercultural.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Alteridade; Interculturalidade; Ecossistêmico; Transdisciplinar.

INTRODUÇÃO

As reflexões que seguem se situam no lugar social-institucional da práxis educativa. Em razão disso, partem dos pressupostos definidos pela Organização das Nações Unidas para a educação na área dos direitos humanos. De acordo com a Resolução nº 59/113-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 2004, nas condições do mundo contemporâneo, a “realização desses direitos e das liberdades fundamentais” não pode prescindir da educação nos direitos humanos (ONU, 2012, p. 55). O horizonte utópico em vista do qual esse

³⁶ Este texto é uma versão modificada de um artigo publicado nos Anais do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar. Seu conteúdo foi resumidamente apresentado no Simpósio *Direitos Humanos, a Interculturalidade e o Outro*, coordenado por Thaís Maciel de Oliveira e Noli Bernardo Hahn, pertinente ao Congresso citado. O tema do texto se vincula à Linha 1, *Direito e Multiculturalismo*, do PPG Mestrado e Doutorado em Direito da URI.

³⁷ Estudante, cumprindo estágio pós-doutoral no PPG Mestrado e Doutorado em Direito, da URI, sob a supervisão do Professor Doutor Noli Bernardo Hahn. Doutor e Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), graduado em Filosofia pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ) e graduado em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia Nossa Senhora da Imaculada Conceição (FAFIMC). Realizou estágio pós-doutoral no Programa de Pós-Graduação em Educação nas Ciências (PPGEC) da Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). É professor Associado de Filosofia na Universidade Federal da Fronteira Sul – Campus Cerro Largo. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2554-5480> ; Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7776408703306828> ; E-mail: livio.arenhart@uffs.edu.br

³⁸ Pós-doutor pela Faculdades EST. Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UMESp. Professor Tempo Integral da URI, Campus de Santo Ângelo. Graduado em Filosofia e Teologia. Possui formação em Direito. Integra o Corpo Docente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado e Doutorado em Direito. Lidera o Grupo de Pesquisa Novos Direitos em Sociedades Complexas, vinculado à Linha 1, *Direito e Multiculturalismo*, do PPG Mestrado e Doutorado em Direito da URI. Pesquisa temas relacionando Gênero, Direito, Cultura e Religião. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2637-5321>. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4888480291223483>. E-mail: nolihahn@san.uri.br

conceito de educação é recomendado são as formas de organização social em que “todos os seres humanos sejam valorizados e respeitados”, sem discriminação de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição (ONU, 2012, p. 55).

O caráter conflituoso dos relacionamentos, inclusive nos ambientes escolares, e a validade cívico-moral do aprendizado do enfrentamento dos conflitos inevitáveis remetem para a questão da ambivalência dos direitos humanos. As considerações a seguir explicitam um *modo determinado de abordar* a temática. Pressupõem que, distinta das abordagens estritamente positivista, hermenêutica e dialética, a abordagem *ecossistêmica* é uma outra possibilidade de pensar e lidar com os conflitos de interesses e de interpretação implicados na temática dos direitos humanos. Abordagem ecossistêmica, na qual o ponto de partida é a *relação paradoxal de fechamento (operacional) e abertura (cognitiva) entre sistemas e respectivos entornos e o conceito nuclear é o da auto-eco-organização*, a temática dos direitos humanos é enfrentada a partir do paradoxo como “princípio organizador”, garantindo-se, no entanto, a teoria crítica como *locus* epistêmico-hermenêutico mais adequado (DOUZINAS, 2009, p. 14-17 e 358ss.).

Este ensaio teórico assume caracterizar a abordagem ecossistêmica, validar argumentativamente a ideia dos direitos humanos como direitos da alteridade, explicitar paradoxos e antinomias da educação, paradoxos que concernem aos direitos humanos, especificamente em relação ao Estado formalmente democrático, mas efetivamente neoliberal e penal, e, finalmente, pontuar a articulação entre direitos humanos e diálogo intercultural.

DESENVOLVIMENTO

Em um livro há pouco publicado (ARENHART *et al.* 2021, p. 101ss.), a abordagem teórico-metodológica denominada “ecossistêmica” é caracterizada como sendo regida pelo interesse cognoscitivo *ecológico*. Neste enquadre, as pesquisas visam otimizar as relações vitais dos seres humanos (e outros vivos) concretos com a natureza. A tradução recíproca, interdisciplinar e intercultural, é tomada como um relevante critério de verdade. Contextualizar os fenômenos (distinguir-e-unir) e dialogar com outros especialistas são tarefas determinantes para o procedimento investigativo. Sob este horizonte compreensivo, concebe-se a ciência como sendo regida por vários princípios de inteligibilidade (princípio dialógico, recursivo, hologramático etc.), com base na intersubjetividade. O ser humano se compreende como parte da natureza, inter-relacionado com o ambiente, mediante a ação e a linguagem. O processo evolucionário e histórico é visto de modo diacrônico e dialógico (ordem-desordem-interações-reorganização). O conceito estruturante fundamental é o de auto-eco-organização, que abarca fechamento operacional e abertura cognitiva. As atividades das (diferentes) comunidades científicas se situam dentro de (diferentes) domínios de coerências operacionais, distinguidos pelos observadores na práxis do seu viver e vistos por eles como “domínios de realidade”. Em coerência com esses constructos, a objetividade é posta entre parênteses (MATURANA, 2014, p. 297ss.). E a totalidade é cognoscitivamente visada enquanto natureza auto-eco-organizadora (MORIN, 1996).

Pode-se fazer referência a registros do pensamento de Enrique Leff (2004) para acentuar que a *racionalidade ambiental* não se restringe às ciências da natureza. Enrique Leff sustenta que o futuro da humanidade se ilumina “por la

responsabilidad hacia el otro que se expresa en la epifanía del rostro y que se vuelve acción a través del diálogo en un fondo de intereses contrapuestos por la apropiación del mundo” (LEFF, 2004, p. 341). Essa responsabilidade pelo outro, prévia a e independente do conhecimento do outro e da intenção interessada pelo outro (BAUMAN, 1998, p. 211), converte-se no princípio transcultural e transdisciplinar para um “diálogo de saberes” (LEFF, 2004, p. 341). Sobre o saber a ser intercambiado, afirma:

Es um saber que no renuncia a la razón, pero que la irriga com sensibilidades, sentimientos y sentidos. El diálogo de saberes fertiliza la diversidad cultural; no es sólo confluencia, consenso y síntesis de pensamientos y conocimientos, sino una serie sin fin de relaciones de otredad entre seres diferenciados, sin síntesis dialéctica, donde las hibridaciones y confrontaciones de saberes generan nuevos potenciales para afianzar identidades singulares y heterónomas que, en un proceso inverso a la homogeneidad y a la generalidad de la idea universal, fortalece cada autonomía en las sinergias de encuentros con lo otro y lo diferente (LEFF, 2004, p. 342).

Ver-se-á mais adiante que os princípios de inteligibilidade do pensamento complexo-paradoxal, expostos por Edgar Morin, permitem o diálogo entre diferentes disciplinas e áreas de conhecimento. O diálogo interdisciplinar e intercultural tem pressupostos éticos e epistemológicos. No marco teórico-metodológico ecossistêmico, como ver os direitos humanos? Costas Douzinas (2009) e Luis Alberto Warat (2004; 2010), entre outros pensadores do Direito, oferecem importantes conceitos para responder a esta pergunta. Dito de forma direta, esses autores veem os direitos humanos como direitos da *alteridade*.

Em seus ensaios sobre a mediação, Warat não deixa dúvida quanto a seu interesse por “uma concepção da mediação como direito da alteridade, enquanto realização da autonomia e dos vínculos do outro” (WARAT, 2004, p. 53). Para ele, “o eixo central, fundante e que atravessa todo o desenvolvimento de uma concepção do Direito emancipatória é a alteridade” (WARAT, 2010, p. 87). Também de acordo com Douzinas (2009, p. 360-361), o direito “pressupõe uma comunidade de deveres para outros em sua absoluta singularidade”, e são injustos os direitos que consideram o outro como mero “caso de uma regra” ou “exemplo de uma categoria” (DOUZINAS, 2009, p. 360-361).

Nas relações pedagógicas concretas, em escolas e comunidades, à medida que se refina o olhar dirigido aos fenômenos em seus respectivos contextos, percebem-se dimensões desarrumadas do mundo e dá-se de cara com a complexidade. O enfrentamento desta reabilita o plural e a heterogeneidade, atenta para a fecundidade do conflito e da alteração e reconhece a importância do tempo e da história para a compreensão dos fenômenos (ARDOINO, 2012a, p. 552; MORIN, 2005a, p. 332-333). As linguagens empregadas para descrever os fenômenos correspondentes a lógicas divergentes e concorrentes “mobilizam óticas e sistemas de representação totalmente irreduzíveis uns aos outros” (ARDOINO, 2012a, p. 552). Desse modo, opera-se o descredenciamento epistemológico do pensamento unitário-totalizador e legitima-se a incerteza como categoria relevante nas práticas investigativa, pedagógica e jurídica (ARDOINO, 2012a, p. 553).

Um pressuposto filosófico da pedagogia e do direito contemporâneos diz respeito àquilo que é a experiência da heterogeneidade “mais extrema, às vezes a mais cruel, mas provavelmente a mais enriquecedora” possível; essa experiência só é possível na relação com o outro, no *encontro com o outro*, mas, a rigor, não é movida

pelo desejo nem pela pretensão de liberdade. É, ao contrário, a experiência de “limite de nosso desejo, de nosso poder e de nossa ambição de domínio” (ARDOINO, 2012a, p. 553). Por mais que a subjetividade do outro já tenha sido modelizada por instituições de controle, ela não é passível de ser capturada pelas malhas de nossos esquemas de representação, pois “tem em si (auto) um poder de negação, de contra-estratégia que lhe dá, ao menos em parte, a inteligência desses determinismos e uma certa capacidade de a eles reagir, de a eles se adaptar e mesmo de os enfrentar ou de os transformar” (ARDOINO, 2012b, p. 90). Ademais, na duração da experiência do encontro com o outro, reconhecido e aceito como outro, pode acontecer a *alteração* de minha pessoa “como jogo dinâmico e dialético no outro” (ARDOINO, 2012a, p. 553).

Uma abordagem que leva em conta a “pluralidade de olhares, tanto concorrentes quanto eventualmente mantidos unidos por um jogo de articulações” (ARDOINO, 2012a, p. 554), opera segundo princípios de inteligibilidade do pensamento complexo, formulados e epistemologicamente justificados por Edgar Morin (2005a, p. 332-334). Tal abordagem implica a realização política do amor, este, irreduzível ao âmbito das relações primárias.

A propósito do nexos entre mediação e amor, Luis Alberto Warat (2004, p. 44) escreveu que “produzir a diferença com o outro é a criação do novo, da temporalidade; produzir a diferença com o outro, não contra o outro, é realizar a mediação. Todo vínculo mediado produz uma diferença. É o modo de inscrever o amor no conflito”. E noutra página: “o amor é a melhor forma de administração de um conflito. Para isso, é necessário reconhecer que o outro é, em suas semelhanças, profundamente diferente (o não esperado e o não esperável dele)” (WARAT, 2004, p. 45). O valor ecopolítico da vida pode ser ampliado pelos excluídos “através da multiplicação do espaço cooperativo. O cooperativo é a ampliação do potencial da vida, a realização política do amor” (WARAT, 2010, p. 39).

Pensar a educação, a cooperação e o direito no marco do pensamento ecossistêmico exige operar com os paradoxos. As pesquisas empírico-analíticas dos fatos sociais até podem contornar os paradoxos. Mas a reflexão epistemológica sobre eles se impõe a partir do caráter multirreferencial e propositivo do enfrentamento dos problemas que emergem nas/das práticas pedagógicas e jurídicas, à medida que elas requerem ser projetadas e dirigidas. Neste campo simbólico de jogo (de poder), a cada pouco, defrontamo-nos com situações em que as contrariedades, reais e aparentes, fazem sentido. Paradoxos suscetíveis de explanação mediante argumentos aceitáveis chamam-se “antinomias”.

O ponto de partida da reflexão sobre os paradoxos e antinomias humano-vitais poderia ser a tematização da construção da identidade própria a partir das interpelações que vêm dos outros. Só posso saber quem sou pelo olhar que os outros devolvem a mim. Só posso ter domínio sobre mim mesmo se me tornar capaz de me submeter às exigências morais oriundas dos outros. Isso, naturalmente, imerso em um mundo sociocultural, este, aberto a outros mundos socioculturais. Quando se trata da formação social de um povo, o processo civilizador, apesar de conter aspectos colonizadores, convém ser pensado como inseparável do “reconhecimento de que o outro nos enriquece”; pois, em razão de que o outro “vê o mundo de outra forma”, se eu sou capaz de escutar o outro, “amplio minhas referências intelectuais, eu amplio meu repertório existencial; eu não me torno outro, mas deixo de ser apenas autocentrado”; ou seja, “a sua diferença me enriquece, porque amplia meu horizonte” (CASTRO ROCHA, 2021).

Nesta linha de raciocínio, a educação “é sempre mestiçagem” (ARDOINO, 2012a, p. 556). José M. Quintana Cabanas (1988, p. 219-253 e 311-313) formulou

nada menos que 20 antinomias que demandam soluções práticas e negociadas no campo educativo. Jean-Pierre Pourtois & Huguette Desmet também propõem um modelo multirreferencial de pensamento pedagógico, em função do qual apresentam e explicitam diversas antinomias da educação, propondo que a conjugação dos termos leve à reorganização negociada entre os atores do campo prático-social (POURTOIS; DESMET, 1999, p. 31-33, 80-81, 84, 91, 98-99, 104ss, 139, 155, 165-166, 171ss e 189). Isso, em coerência com o imperativo ético-epistemológico de distinguir-e-ligar, que se desdobra nos princípios recursivo (os efeitos são necessários à produção de si e as causas são, por sua vez, afetados pelos efeitos), dialógico (ligação dos termos antagônicos) e hologrâmico (a parte está no todo e vice-versa) de pensar, entre outros (MORIN, 2005a, p. 332ss. 2005b, p. 110ss.).

No que diz respeito ao princípio dialógico, de acordo com Morin (1997, p. 59), “o jogo dos antagonismos, sem necessariamente suscitar síntese, é em si mesmo produtivo” e as contradições fundamentais não podem ser ultrapassadas pelo pensamento. Em sua centenária biografia, após uma demorada empolgação pela ideia hegeliana de “síntese” (que excede e integra as contradições), Morin passou a considerá-la como sendo uma “ideia mágica” (MORIN, 1997, p. 56). Abandonando a “síntese eufórica”, em *O método*, Morin substituiu irrevogavelmente a dialética hegeliano-marxista pela *dialógica*, esta, considerada como “associação de instâncias simultaneamente complementares e antagônicas” (MORIN, 1997, p. 59 e 62). Na concepção da dialética, as contradições são superadas e suprimidas em unidades superiores. Já a dialógica “não supera as contradições radicais, considera-as como insuperáveis e vitais, enfrenta-as ou integra-as no pensamento” (MORIN, 2005b, p. 240). O autor acrescenta que essa “dialógica da vida” obedece à “complexidade da realidade viva”, não sendo regida por um princípio superior (MORIN, 2005b, p. 240).

Considerando que as práticas de mediação são intrinsecamente educativas, vale transferir para elas as considerações metodológicas anteriormente expostas. Paulo Freire tratou de conectar explicitamente o tema dos direitos humanos à sua concepção de educação libertadora em uma conferência realizada em 1988, a convite da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo (FREIRE, 2001, p. 93-103). Segundo este pedagogo, na perspectiva da justiça social, cabe à educação para os direitos humanos conclamar os dominados para a necessidade da luta, da organização, da mobilização crítica, justa, democrática, séria, rigorosa, disciplinada, sem manipulações, com vistas à reinvenção do mundo, à reinvenção do poder (FREIRE, 2001, p. 99). Ao tratar da questão do reconhecimento do outro, Freire insiste no princípio pedagógico de que os educadores democráticos, para falar com os pobres, devem se dispor a ouvi-los em sua expressão singular e concreta. Coerente com esse princípio pedagógico é a proposta de “um profundo respeito pela identidade cultural dos alunos e das alunas”, o qual “implica respeito pela linguagem do outro, pela cor do outro, o gênero do outro, a classe do outro, a orientação sexual do outro, a capacidade intelectual do outro”, acrescido da “habilidade para estimular a criatividade do outro”, tudo isso, em cada caso, no respectivo contexto social e histórico (FREIRE, 2001, p. 60).

Na conferência citada de Paulo Freire, ele falou das oposições de interpretação dos direitos humanos.³⁹ Metodologicamente, não cabe desvincular essas oposições semânticas dos conflitos de interesses, estes, relacionados às condições objetivas e

³⁹ Joaquín Herrera Flores se refere a isso mediante a locução “paradoxo do duplo critério”, justificada e exemplificada com base na gênese histórica e política dos direitos humanos como direitos ao mesmo tempo crioulo-culturais e clássico-universais (2009, p. 55-58).

estruturais de subjetivação dos atores sociais. A propósito, é enganador o discurso segundo o qual os “oprimidos” da atualidade seriam quaisquer pessoas subjetivamente insatisfeitas com sua situação concreta de vida, por exemplo, em relação ao vínculo conjugal, à própria sexualidade, à cor de sua pele etc. Uma hermenêutica assim, equivocadamente, desvincula os processos de subjetivação de suas condições objetivas, considerando as insatisfações como arbitrárias e puramente subjetivas. As formas da gênese histórico-estrutural das insatisfações e anseios ficam dissolvidas na base de categorias subjetivistas, tais como “preferências” e “afinidades”, exemplificando uma interpretação desarticulada da abordagem objetiva e crítica das condições de produção simbólica. Esta problemática remete para a relação entre direitos humanos e órgãos estatais que, por lei, deveriam garantir a efetivação universal desses direitos.

De acordo com Loïc Wacquant (1997; 2001; 2007), nas condições atuais de hegemonia do neoliberalismo, o modelo de Estado Democrático de Direito, constante nas letras das Constituições, foi suplantado pelo “Estado penal”, que pune os empobrecidos. Loïc Wacquant (2007, p. 347) aponta com precisão quase-cirúrgica o momento em que esse processo começou nos EUA: no final da década de 1970, quando ganhou toda a sua amplitude a reação “contra os avanços democráticos conquistados pelos movimentos sociais da década anterior”. O autor citado por último fornece argumentos robustos a favor da tese de que o Estado penal, *made in USA*, em substituição ao modelo do Estado previdenciário, passou a ser adotado em vários países, mundo afora, precisamente em articulação com a política econômica do neoliberalismo, a “nova razão do mundo” (DARTOD; LAVAL, 2016).

De modo convergente, Luis Alberto Warat (2010, p. 17) leciona que a imposição da “nova razão do mundo”, como “pensamento único”, após a guerra fria (ideológica), é uma guerra mundial financeira, “uma luta entre as grandes corporações financeiras, com cenários totais e constantes”; trata-se precisamente da “cyber-globalização da lógica do mercado financeiro. Uma guerra que produziu uma mundialização dos vencidos; todos os Estados nacionais terminaram derrotados”, por terem perdido o poder de resistir à ação dos mercados financeiros nos casos em que estes prejudicam os interesses dos cidadãos e governos. Em consequência, “o direito é somente um holograma” (WARAT, 2010, p. 17). E, “o campo de concentração, não a cidade, diz Agamben, é o paradigma biopolítico do ocidente. Nada menos que isso. O horror” (WARAT, 2010, p. 43).

Este notável crítico do formalismo jurídico, acrescenta que “bombas financeiras” são empregadas para destruir “as bases materiais das soberanias nacionais, transformando os Estados regionalizados em departamento das grandes corporações financeiras” (WARAT, 2010, p. 18). Leonel Severo Rocha (2013, p. 43) explicita o paradoxo do Estado (de Direito) que, ao mesmo tempo, perdeu e segue mantendo a soberania. O Estado (de Direito) “deixou de ser o fundamento único do poder e da lei, embora continue a deter o monopólio em muitas questões chaves da sociedade”; deixou de ser o centro organizador de programação do Direito (ROCHA, 2013, p. 43).

Efetivamente, para os atuais governantes do Estado brasileiro, o modelo é o da ditadura de Augusto Pinochet; voltar ao antes da Constituição de 1988; para eles, o Estado tem a função de “manter o rentismo e pagar os juros da dívida que só aumenta, cuja consequência é a abolição dos direitos sociais” (CASTRO ROCHA, 2021). Frise-se que, no Brasil bolsonarista, fortaleceu-se uma visão beligerante do mundo, cujo eixo teórico é o inimigo interno a ser eliminado; a teoria que orienta a

identificação do inimigo é “esquerda nunca mais!”; e a “retórica do ódio” está sendo a linguagem para comunicar essa visão e essa teoria para o público não-militar. Isso dificulta extremamente a aceitação da diferença e o diálogo com o outro na esfera pública. A tese bolsonarista de que “as minorias devem se adaptar ou desaparecer” significa uma crise da possibilidade de termos uma civilização brasileira, admitindo-se como pressuposto que civilização quer dizer “convívio com o outro, aceitação da alteridade, reconhecimento de que o outro nos enriquece” (CASTRO ROCHA, 2021).

Em consequência da desordem mundializada, as relações sociais tornam-se “altamente fragilizadas, debilitadas e tendendo a sua inexistência”; em razão da perda da soberania dos Estados e da precarização dos vínculos entre seres humanos, é imperioso que se recorra ao instrumento jurídico da mediação “como pedagogia revolucionária de reconstrução dos vínculos esmagados” (WARAT, 2010, p. 18). Em diversas questões jurídicas, “o Poder Judiciário precisa recorrer a fundamentações extra-estatais”; além disso, a política invade setores do Direito, “forçando o Judiciário a tomar decisões de outro tipo: a programação finalística” (ROCHA, 2013, p. 43). Com efeito, a regeneração é um conceito-chave da abordagem ecossistêmica. Mas daqui surge a questão: operar o direito sem o Estado, independente do Estado?

Neste ponto, há que se levantar objeções ao pensamento de Luis Alberto Warat. O caminho da organização comunitária, associativa e cooperativa deve ser levado muito a sério. Mas, de igual modo, as lutas pela democratização do Estado! Há de se pensar a relação entre o Estado penal e o Estado do Bem-Estar Social de modo paradoxal, sem a crença ingênua numa síntese entre eles.

A ênfase de Warat é correta, a levar em conta que, no Brasil, a partir de 2017, os sindicatos tendem ao enfraquecimento e que, na consciência social do povo brasileiro pouco penetrou a importância do terceiro eixo de cidadania, “que tem como instrumento a organização comunitária” e “como espaço de ação o bairro, o município, o chamado ‘espaço local’, o espaço de moradia” (DOWBOR, 2016, p. 29). De acordo com Dowbor, paradoxalmente, frente às transformações da economia globalizada, a participação comunitária adquire uma importância de primeiro plano “porque, em última instância, toda atividade está localizada em algum lugar, e se as comunidades, hoje essencialmente nas cidades, se organizam em torno do resultado final que nos interessa – a qualidade das nossas vidas – o conjunto do processo passa a ter uma âncora e passa a fazer sentido” (DOWBOR, 1916, p. 63). Argumenta o autor que “a mesma dinâmica que nos levou aos espaços globais nos fornece as tecnologias para a reconstituição de uma humanidade organizada em torno a comunidades”; estas, reconhecem-se internamente, mas também “interagem, comunicam com o resto do mundo, participam de forma organizada de espaços mais amplos” (DOWBOR, 2009, p. 32). Os argumentos deste pesquisador tornam razoável a ideia de que, por princípio epistemológico, há de se pensar sempre a organização comunitária, pedagógica, jurídica e política, em articulação com o Estado, pleiteando deste, insistentemente, os serviços públicos em benefício de todos.

Outro paradoxo que não pode ser perdido de vista concerne à relação entre formação de direitos e sua efetivação na sociedade de mercado neoliberal. Em coerência com o princípio epistemológico da objetividade, há que se levar a sério que os direitos historicamente reivindicados pela tradição socialista “são de sinal oposto com respeito à lógica aquisitiva do mercado”, dado que eles “tendem essencialmente à igualdade, ao passo que o mercado produz desigualdade” (ZOLO, 2006, p. 75-76). Os direitos sociais, econômicos e culturais gozam de “uma efetividade incerta, porque mais diretamente exposta às contingências do mercado”

(ZOLO, 2006, p. 78). Realmente, o poder do mercado dominado pelo capital “já é poder político”, já está aí “nas mãos invisíveis das corporações protegidas por sua ordem normativa internacional” (HERRERA FLORES, 2009, p. 62). O poder político “está bem situado no que se refere ao econômico, existam ou não garantias jurídicas que o respaldem!” (HERRERA FLORES, 2009, p. 62). Ao contrário, “para a comunidade, nada está garantido de uma vez por todas, e muito menos o poder de afetar os que se protegem sob os véus de ignorância do mercado dominado pelo capital” (HERRERA FLORES, 2009, p. 62).

Questão aberta, de ordem teórico-prática, é a de se posicionar crítico-proativamente nas lutas plurais pela dignidade, perante essa “relação paradoxal entre mercado capitalista e direitos humanos” (HERRERA FLORES, 2009, p. 63). Quanto ao “paradoxo dos bens e dos direitos”, este autor (2009, p. 65) afirma que o Estado “já não dispõe de meios políticos, institucionais e financeiros que lhe permitam fazer frente aos contragolpes sociais da (grande) máquina (abstrata)” quanto ao controle do território, aos mecanismos de submissão econômica (conflitos trabalhistas, inflação), aos marcos regulatórios de base (crise da escola, do sindicatos, do exército, das mulheres) e à natureza das reivindicações, agora focadas na qualidade de vida, mais que nível de vida (HERRERA FLORES, 2009, p. 65). A propósito, pergunta-se: “poderemos alcançar, alguma vez, os bens necessários para viver dignamente se nos preocupamos prioritariamente sobre o direito e secundariamente sobre eles?” (HERRERA FLORES, 2009, p. 67). Em resposta, tece considerações realistas e chocantes a respeito, citando os exemplos dos medicamentos genéricos de baixo custo e os juros escorchantes das dívidas públicas a empresas privadas, entre outros bens que afetam diretamente as condições de vida da população em geral (HERRERA FLORES, 2009, p. 68).

Para Luigi Ferrajoli (2002, p. 752), assegurar efetividade aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais por eles consagrados não se reduz a uma questão jurídica, mas “diz respeito às condições externas nas quais evolui a vida do direito: com a lealdade institucional dos poderes públicos, com a maturidade democrática das forças políticas e sociais, com a sua disponibilidade para lutar pelos direitos”. Na falta das garantias externas, isto é, políticas e sociais, as garantias jurídicas são impotentes. O pensador em comento chama de garantia *política* o respeito dos poderes públicos à legalidade constitucional e, antes de tudo, aos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2002, p. 754). Acresce que só há garantia política – a dar suporte à efetividade das garantias jurídicas e com elas ao Estado de direito e à democracia – se existir a garantia oferecida pelos movimentos sociais (FERRAJOLI, 2002, p. 755). Dessa reflexão emerge outro paradoxo, o de um Estado formalmente democrático que criminaliza as lutas pela efetivação dos direitos. O pensamento jurídico de L. Ferrajoli (2002, p. 755-756) conduzem à subtração das lutas por direitos fundamentais do olhar criminalizador, justificada pelo argumento de sua *relação recursiva* com a democracia: a democracia oferece às lutas “os espaços e os instrumentos jurídicos” (direitos de liberdade); reciprocamente, as lutas “asseguram aos direitos e à democracia os instrumentos sociais de efetiva tutela e alimentam-lhe o desenvolvimento e a realização” (FERRAJOLI, 2002, p. 757).

No caso do Estado brasileiro, de raízes escravistas, essa temática da luta por direitos precisa ser articulada com a questão do agravamento da penalização da população empobrecida, majoritariamente negra. Desde a década de 1980, a propagação das armas de fogo e o crescimento vertiginoso de uma “economia estruturada da droga ligada ao tráfico internacional, que mistura o crime organizado e a polícia, acabaram por propagar o crime e o medo do crime por toda a parte do

espaço público” (WACQUANT, 2001, p. 08). Amalgamados com a violência de paramilitares, o uso rotineiro da violência letal pela polícia militar e o recurso habitual à tortura pela polícia civil, “geram um clima de terror entre as classes populares, que são seu alvo, e banalizam a brutalidade no seio do Estado” (WACQUANT, 2001, p. 09). Essa violência policial pertence a uma tradição nacional de controle dos miseráveis pela força, “oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, quando a luta contra a ‘subversão interna’ se disfarçou em repressão aos delinquentes” (WACQUANT, 2001, p. 09). A tradição em análise se apoia numa “concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre feras e doutores, os ‘selvagens’ e os ‘cultos’, que tende a assimilar marginais, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundem” (WACQUANT, 2001, p. 09). Devido a suas raízes escravistas, as burocracias policial e judiciária brasileira estão endemicamente contaminadas pela discriminação baseada na cor: pardos e pretos são mais vigiados pela polícia, “têm mais dificuldade de acesso a ajuda jurídica e, por crime igual, são punidos com penas mais pesadas que seus comparsas brancos. E, uma vez atrás das grades, são ainda submetidos às condições de detenção mais duras e sofrem as violências mais graves” (WACQUANT, 2001, p. 09-10). Portanto, a dominação de classe social e a “dominação racial” são avalizadas pelo Estado brasileiro.

Wacquant (2002, p. 10) relaciona a busca de “soluções privadas para o problema da insegurança” ao “desinteresse flagrante” e à “incapacidade patente dos tribunais em fazer respeitar a lei”. Mas alerta que essas soluções privadas propagam e intensificam a violência, enfraquecem a interdição de assassinatos, propagam a ideia de que a violência tem um sentido educativo e, dessa forma, abandonam-se as instituições democráticas. Neste contexto, a defesa dos direitos humanos é vista como “tolerância à bandidagem” (WACQUANT, 2001, p. 10). Joïc Wacquant (1997, p. 171ss. 2001, p. 10; 2007, p. 12, 15, 30ss.) insiste em não separar a ditadura do Estado Penal sobre os pobres das políticas neoliberais de desregulamentação da economia, de dessocialização do trabalho assalariado e de pauperização de amplos contingentes do proletariado urbano.

Júlio Cezar de Castro Rocha (2021) chama atenção para a relação entre as lutas por direitos e a organização administrativa da segurança pública. A seu ver, no caso brasileiro, o tema da segurança pública não avançou com os governos populares de 2003 a 2018. Ele cita o exemplo do Rio de Janeiro, no qual, 60% da população têm seus espaços de vida cotidiana ocupados pelas milícias, pelo narcotráfico e pela associação de narcotraficantes e denominações neopentecostais, criando enclaves, expulsando cultos de matriz africana, ameaçando as pessoas dia e noite, de modo que 60% dos cariocas, sendo consumidores ou indo para a universidade, não têm cidadania plena, porque, ao voltar para suas casas, são açoitados ou pela polícia, ou pelas milícias, ou pelos narcotraficantes, obrigando-se a baixar a cabeça; 60% não fazem parte do Estado Democrático de Direito, vivendo em situações de desespero. Castro Rocha (2021) enfatiza: “o problema da segurança pública não se limita aos direitos humanos. Esse problema da segurança pública não se resolve com retórica de direitos humanos, mas com inteligência e cidadania”, naturalmente, na perspectiva da efetivação social desses direitos (justiça social). Há que se pensar em circuito recursivo a luta social e política por direitos e a organização administrativa da segurança pública.

Sob a hegemonia da doutrina neoliberal, Estado penal aumenta os dispêndios com vigilância policial e repressão judiciária sobre os pobres e diminui as despesas sociais (WACQUANT, 2007, p. 14). Mas, mesmo os raros e frágeis

programas/projetos sociais podem estar viciados por concepções discriminatórias. Miguel Arroyo denuncia a estratégia estatal reguladora de “privilegiar programas focados: pró-situações e pró-objetivos pontuais, em vez de políticas de Estado que mudem as causas estruturais” da segregação dos setores populares; nesta estratégia, os princípios, dentre eles, os direitos humanos, “esvaziam-se dos conteúdos políticos que carregavam” (ARROYO, 2012, p. 304). Não tocando nas estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais, essas “estratégias pontuais salvadoras de naufragos” (projetos pró-infância, pró-jovem, pró-inclusão, pró-multiculturalismo, escola-ativa, anti-homofobia etc.) mantêm os trabalhadores e os grupos populares “em condição de sub-cidadania, sub-humanidade” (ARROYO, 2012, p. 305 e 319). Os movimentos sociais, de sua parte, insistem em lembrar que esses princípios são produtos tensos de processos políticos antagônicos (ARROYO, 2012, p. 307). Criticam haver nesse tipo de programas e projetos uma perversa função política de produzir, mediante o apelo a princípios supostamente universais, os Outros como sujeitos a serem salvos, como inferiores, como miseráveis, em risco, vulneráveis, violentos, defasados, “na imagem de Nós formuladores de políticas” salvadoras (ARROYO, 2012, p. 312-313). Talvez a questão mais radical levantada pelos movimentos sociais concirna ao protótipo de ser humano, historicamente produzido (em termos de classe social, gênero, orientação sexual, cor da pele, etnia, grau de instrução e outros marcadores sociais), usado como padrão referencial para julgar quem merece e quem não merece ser reconhecido como sujeito de direitos (ARROYO, 2012, p. 327).

Nos propósitos deste texto cabe ainda tematizar a questão dos direitos humanos nos ambientes socioculturais de interculturalidade. O esclarecimento desta problemática requer o uso de metáforas como a hibridação e a tradução. Porque, aqui mais que em qualquer outra situação prática, sínteses dialéticas não são possíveis. Nenhum processo de totalização é capaz de subsumir a uma teoria geral as concepções pertinentes a distintas comunidades étnico-culturais. Entre outros pesquisadores, Raimon Panikkar (2004), Boaventura de Sousa Santos (2004) e Néstor García Canclini (2003a; 2003b; 2005), entre outros, insistem na tese da tradução recíproca de membros de diferentes comunidades, porque não há mais possibilidade de uma teoria geral que possa orientar os interlocutores multiculturais na solução de problemas comuns mediante o entendimento. E nessa busca, pragmaticamente imperiosa, do entendimento, ocorrem processos de hibridação cultural, muitos relacionados com a desterritorialização dos processos simbólicos, como mostra Néstor García Canclini (2003a; 2003b).

Face às situações de interculturalidade, o pensamento jurídico é chamado a adotar uma abordagem teórico-metodológica ecossistêmica e ecopedagógica. Para mediar conflitos, terá de pensar situações antinômicas não sintetizáveis, devido à emergência de contrariedades nas quais posições divergentes, ainda que limitadas, justificam-se mediante raciocínios válidos. Na perspectiva do diálogo intercultural, os direitos humanos devem ser vistos primariamente como direitos dos outros seres humanos. De modo enfático, Luis Alberto Warat (2010, p. 116) afirma que “definitivamente a questão dos direitos humanos é uma questão de alteridade. Não podemos falar de direitos humanos ignorando o componente da alteridade que o constitui em sua estrutura. A alteridade é o centro de gravidade dos direitos humanos”. Warat argumenta que os direitos humanos, como “direitos da alteridade”, possibilitam produzir o “novo com o outro”; por isso, tem-nos na conta de “sementes de um sentido em comum, em comunidade. Sentidos compartilhados, postos para acordo” (WARAT, 2010, p. 117). E apresenta uma lista surpreendente dos direitos

da alteridade, na qual consta, entre outros dez, o “direito à autonomia, encontro com a própria sensibilidade” (WARAT, 2010, p. 117). Como direitos das pessoas em sua singularidade sensível-corporal-psíquica, inserida em uma comunidade sociocultural, os direitos da alteridade podem engendrar sentidos compartilhados, visando a acordos, como já dito anteriormente.

No que diz respeito ao diálogo intercultural, uma abordagem ecossistêmica terá de ser *transdisciplinar*, procurando compreender articuladamente as questões da diferença cultural (lutas pelo pertencimento comunitário), da desigualdade social (lutas pelo acesso aos recursos econômicos e educacionais) e da desconexão comunicacional (lutas pelo acesso a redes globalizadas no ciberespaço intercultural). É o que nos ensina com ênfase Néstor García Canclini (2005) e Enrique Leff (2004). Destarte, ao mesmo tempo que busca compreender as tendências contraditórias da globalização como um todo, a abordagem ecossistêmica trata de legitimar teoricamente as identidades culturais dos outros, sempre pressupondo que, só podemos saber como chamá-los prestando atenção ao modo como eles mesmos se nomeiam (GARCÍA CANCLINI, 2003b, p. 116). Trata-se de criar condições para que se possa viver as diferenças na ambiguidade e, assim, aceitar os outros na multiplicidade de suas diferenças. A presença dos migrantes e refugiados desafia as identidades culturais locais a se organizarem não apenas em torno de símbolos histórico-territoriais, mas também em torno de símbolos da cultura internacional-popular, de modo que o exercício da cidadania alcance adotar formas múltiplas e abrangentes de solidariedade política, como as dos movimentos ecológicos, antirracistas e pacifistas.⁴⁰

Mas cabe aqui a arguição trazida por Eduardo Gudynas (2011, p. 11), de que a desterritorialização dos processos simbólicos não se ajusta à concepção latino-americana do *Buen Vivir*, pois, várias de suas manifestações se movem por intenções expressas de voltar a dar significados e controlar os territórios; “es una resignificación de espacios geográficos frente a lo que se considera como invasión o usurpación, no sólo de recursos naturales, sino de los estilos de vida”. O *Buen Vivir* também se distingue da hibridação na acepção que indica “aquello que carece de identidade o que está en la ‘frontera’ entre culturas”, pois, o *Buen Vivir* permite, ao contrário, “el reforzamiento de identidades, y para muchas culturas se pone en juego sus esencias, y no sus márgenes”. Quanto à tese de García Canclini de que culturas híbridas constituem uma via para entrar e sair da modernidade, que é o caso de algumas manifestações artísticas, não se aplica ao *Bien Vivir*, o qual “claramente quiere ‘salir’ del proyecto Moderno europeo” (GUDYNAS, 2011, p. 11). Para compreender a gênese e a proposta do *Bien Vivir* como “alternativa ao desenvolvimento” e como “estratégia para imaginar outros mundos”, nada mais fascinante que mergulhar na obra de Alberto Acosta (2015; 2016).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num contexto em que a doutrina econômica neoliberal, a serviço dos interesses rentistas, refuncionaliza as instituições estatais, para abandonar o ideário do bem-estar social e investir no projeto de “punir os pobres” (WACQUANT, 2007), as vozes e as ações em defesa dos direitos humanos da alteridade alcançaram uma abrangência, um volume e uma multiversidade tais que não mais podem ser

⁴⁰ A respeito desta temática, leia-se o belíssimo livro de Édouard Glissant, *Introdução a uma poética da diversidade* (2005).

suprimidas. Numa perspectiva esperançosa, aderimos ao que escreveu Dowbor (2009, p. 32): “a mesma dinâmica que nos levou aos espaços globais nos fornece as tecnologias para a reconstituição de uma humanidade organizada em torno a comunidades”; estas, reconhecem-se internamente, mas também “interagem, comunicam com o resto do mundo, participam de forma organizada de espaços mais amplos”. Mesmo que o Estado tenda à penalização dos empobrecidos, a organização comunitária, pedagógica, jurídica e política não desiste de reivindicar desse Estado os serviços públicos em benefício de todos. Se é verdade que o Estado é mediação institucional de negação de direitos, também é verdade que a efetivação jurídica e social de direitos precisa da mediação do Estado, entre outras, como a mediação das organizações associativas, cooperativas, sindicais, partidárias, acadêmicas, eclesiais etc.

O funcionamento autopoietico de cada um dos subsistemas sociais, em seus respectivos fechamentos operacionais, depende de sua abertura cognitivo-comunicacional aos outros, que o obriga diferenciar-se internamente. Essa abertura comunicante aos outros faz com que a atualização de alguma coisa potencialize sua antagonista e, inversamente, que a virtualização contra-equilibre uma atualização; assim, as noções físicas de onda e de partícula, como muitas outras nas diferentes áreas de conhecimento, guardam uma relação de “contradição complementar” (MORIN, 1997, p. 60). Se, em circunstâncias determinadas, a nação mais culta do mundo, com o aval da ciência, produziu o Holocausto, umas das piores barbáries da história universal, por que não cogitar que, em meio a contrariedades reais e simbólicas, possam se produzir benefícios às populações empobrecidas, com o auxílio indispensável dos profissionais da educação e dos operadores do direito. Teórico-metodologicamente, Edgar Morin nos ensina a manter e compreender, sem dissolver, os paradoxos da vida biológica, existencial e sociopolítica.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Livio Osvaldo *et al.* **Metodologia e epistemologia**: um olhar reflexivo e analítico sobre procedimentos de pesquisa. Cruz Alta: Ilustração, 2021. Disponível em: <https://editorailustracao.com.br/livro/metodologia-e-epistemologia>

BAUMAN, Zigmunt. **Modernidade e holocausto**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

ACOSTA, Alberto. **O bem viver** – Uma oportunidade para imaginar outros mundos. São Paulo: Editora Elefante / Editora Autonomia Literária, 2016.

ACOSTA, Alberto. El Buen Vivir como alternativa al desarrollo: algunas reflexiones económicas y no tan económicas. **Política y Sociedad**, v. 52, n. 2, p. 299–330, 2015.

ARDOINO, Jacques. A complexidade. *In*: MORIN, Edgar. **A religação dos saberes**: o desafio do século XXI. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012a, p. 548-558.

ARDOINO, Jacques. Pensar a multirreferencialidade. *In*: MACEDO, Roberto Sidnei; BARBOSA, Joaquim Gonçalves; BORBA, Sérgio (Org.). **Jacques Ardoino & a educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2012b, p. 87-99.

ARROYO, Miguel G. **Outros sujeitos, outras pedagogias**. Petrópolis: Vozes, 2012.

CASTRO ROCHA, Júlio Cezar. **Bolsonarismo bolsonarista ou Bolsonarismo brasileiro**. Palestra proferida em 29 set. 2021. Disponível em: <https://m.youtube.com/watch?v=fryY1VKfesl> Acesso: 29 set. 2021.

DARTOD, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos**. São Leopoldo/RS: Editora UNISINOS, 2009.

DOWBOR, Ladislau. Da Globalização ao Poder Local: a Nova Hierarquia dos Espaços. In: EQUIPE CAMP. **Território e desenvolvimento local**. 2. Ed. Rev. Porto Alegre: 2009.

DOWBOR, Ladislau. **O que é poder local**. Imperatriz/MA: Ética, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia dos sonhos possíveis**. Organização e notas de Ana Maria Araújo Freire. São Paulo: UNESP, 2001.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Culturas híbridas**: estratégias para entrar e sair da modernidade. 4. ed. São Paulo: EDUSP, 2003a.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **A globalização imaginada**. São Paulo: Iluminuras, 2003b.

GARCÍA CANCLINI, Néstor. **Diferentes, desiguais e desconectados: mapas da interculturalidade**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, 2005.

GLISSANT, Édouard. **Introdução a uma poética da diversidade**. Juiz de Fora/MG: Ed. UFJF, 2005.

GUDYNAS, Eduardo. **Buen vivir**: Germinando alternativas al desarrollo. América Latina em Movimento, ALAI, n. 462: 1-20, febrero 2011, Quito.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LEFF, Enrique. **Racionalidad ambiental**. La reapropiación social de la naturaleza. México: Siglo XXI Editores, 2004.

MATURANA, Humberto. **A ontologia da realidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

MORIN, Edgar. El pensamiento ecologizado. **Gazeta de Antropología**, 1996, 12, artículo 01 · <http://hdl.handle.net/10481/13582>. Acesso: 06 out. 2021.

MORIN, Edgar. **Meus demônios**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005a.

MORIN, Edgar. **O método – 3.** O conhecimento do conhecimento. Porto Alegre: Sulina, 2005b.

ONU, Assembleia Geral das Nações Unidas. **Resolução no 59/113-A.** *Programa*

Mundial para Educação em Direitos Humanos. Brasília: UNESCO, 2012.

Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001478/147853por.pdf>>.

Acesso em: 06 out. 2021.

PANIKKAR, Raimon. Seria a noção de direitos humanos um conceito universal? In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 205-238.

POURTOIS, Jean-Pierre; DESMET, Huguette. **A educação pós-moderna.** São Paulo: Loyola, 1999.

QUINTANA CABANAS, José Maria. **Teoría de la educación.** Madrid: DIKINSON, 1988.

ROCHA, Leonel Severo. Da epistemologia jurídica normativista ao construtivismo sistêmico II. In: ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito.** 2 ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 11-44.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural dos Direitos Humanos. In: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 239-277.

WACQUANT, Löic J. D. Da América como utopia às avessas. In: BOURDIEU, Pierre (Org.). **A miséria do mundo.** Petrópolis: Vozes, 1997, p. 167-175.

WACQUANT, Löic. **As prisões da miséria.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WACQUANT, Löic. **Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca:** o ofício do mediador. Volume III. Florianópolis: Fundação BOITEUX, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de Direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de Direito:** História, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OS DIREITOS E AS GARANTIAS PROCESSUAIS DOS MIGRANTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA “LEI DE MIGRAÇÃO”

Ellara Valentini Wittckind⁴¹

Resumo: O Direito brasileiro possui legislação atual, calcada na Constituição Federal, a respeito da migração (Lei nº 13.445 de 2017) que regula a entrada e a estada de migrantes no país, além de respeitar a normativa internacional afeta à temática. A questão central é determinar de que forma as garantias e os direitos processuais, estabelecidos na Lei nº 13.445 de 2017, auxiliam os migrantes para que possam exercer sua liberdade e seu direito humano de migrar e de permanecer. Para responder a esta pergunta, far-se-á necessária a pesquisa em torno das garantias e direitos processuais ligadas aos migrantes, passando pela análise das legislações em comento, e do predecessor “Estatuto do Estrangeiro”. A hipótese levantada é a de que o processo efetiva os direitos materiais e a legislação brasileira é protetiva aos migrantes, embora se saiba de todos os percalços que os mesmos enfrentam em movimentos migratórios, mesmo com todas as garantias legais. O método da pesquisa é o dedutivo com pesquisa bibliográfica, de dados e de legislação afeta ao tema.

Palavras-chave: Migração. Garantias e Direitos Processuais – Lei nº 13.445/2017.

INTRODUÇÃO

Os movimentos migratórios internacionais têm se apresentado de modo muito diferente dos outrora experimentados, especialmente em função da globalização, da facilidade de mobilidade, da fluidez e da hibridização sociocultural que se desenham na contemporaneidade. O levantamento do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas (DAES-ONU, 2015) concluiu que o número de migrantes internacionais cresce em maior proporção que a população mundial e que chegou ao número de 244 milhões, reporte esse feito pelo Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR, 2016).

O deslocamento forçado é muito presente na realidade das migrações e calcula-se que cerca de 65,6 milhões de pessoas estejam nessa situação, sendo que parte do montante, 22,5 milhões, é representada por refugiados, enquanto a parte de 2,8 milhões é formada por solicitantes de refúgio e 40,3 milhões representam os deslocados internos. (DAES-ONU, 2015; ACNUR, 2016)

Com isso, o tema da presente análise são os direitos processuais afetos aos migrantes, mais especificamente no que toca à análise da quebra de paradigmas do “Estatuto do Estrangeiro” pela “Lei de Migração” e as garantias e direitos processuais assegurados pela mesma.

A questão apresentada alcança importância global e é necessário que, diante de sua complexidade, a sociedade esteja preparada para garantir que a chegada e a estada, assim como todas as relações e situações que envolvam migrantes sejam devidamente reguladas e salvaguardadas, mediante participação de governos em níveis federal, estadual e municipal, além da sociedade civil, das Universidades, das

⁴¹ Professora universitária na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *Campus* de Cerro Largo-RS, Doutoranda em Direitos Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI, *Campus* de Santo Ângelo-RS (URI-SAN), Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, *Campus* de São Leopoldo-RS, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela URI-SAN, graduada em Direito pela mesma Universidade, Advogada, Pesquisadora da Teoria Crítica (Nancy Fraser e Axel Honneth), Bolsista PROSUC/URI/TAXA. *E-mail:* ellarawittckind@gmail.com. *Link* *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/1693917796186454>.

associações, empresas e dos próprios migrantes. Justifica-se a presente pesquisa por tudo isso.

É fato que as transformações sociais modificam o Direito, assim como este influencia na estrutura social. A migração é um fenômeno que remonta a milênios, que se alterou significativamente em função das transformações sociais e, justamente por isso, se apresenta cada vez mais complexo. O Direito brasileiro possui legislação atual, toda ela calcada na Constituição Federal, a respeito da migração (Lei nº 13.445 de 2017), assim como um Código de Processo Civil publicado em 2015 que regulam, em conjunto, a entrada e a estada de migrantes no país, além de respeitar a normativa internacional afeta à temática, com o intuito de que as pessoas que se movem de um país para outro, seja por vontade própria (migrações voluntárias) ou em movimentos forçados (refugiados, apátridas, asilados), tenham resguardados seus direitos enquanto seres humanos.

Não é diferente quando há referência ao processo, visto que é mediante o mesmo que os direitos violados podem ser restaurados, que se impõem deveres ao Poder Público em relação às pessoas em migração ou já assentadas no país, que se estabelece aos migrantes a possibilidade de fruição de direitos e garantias, na prática, que se possibilita aos mesmos postularem naturalização brasileira, dentre outras situações que serão abordadas nesse trabalho.

Portanto, a ideia é determinar em que medida os direitos e garantias processuais contidos na “Lei de Migração” favorecem os migrantes para o exercício dos direitos de migrar, de se estabelecer e de permanecer no país. A hipótese é a de que questões técnicas, como as de Direito Processual, são, em grande medida, facilitadoras da eficácia da legislação de Direito Material, quando se trata de migração. Para desenvolver a tese, o trabalho observa o método dedutivo, utilizando-se da pesquisa bibliográfica, com levantamento de dados e análise de legislação.

Nesse sentido, o texto foi organizado para que inicialmente sejam citados os conceitos elementares deste trabalho, para que em seguida, se tenha um panorama a respeito da transformação da legislação brasileira desde 1980, quando publicado o “Estatuto do Estrangeiro”, com breves apontamentos de textos legais anteriores a ele, a fim de demonstrar as diferenças entre o mesmo e a “Lei de Migração”, publicada trinta e sete anos depois, com outro caráter, desvinculada de ideias de eugenia e de discriminação.

OS CONCEITOS LEGAIS LIGADOS AOS MIGRANTES

Antes de ingressar nos tópicos específicos deste trabalho, é necessário estabelecer os conceitos que importam para o mesmo, com o intuito de dar fluidez à leitura e de situar o leitor no contexto da temática.

Primeiramente, **migrantes internacionais**⁴² são todos aqueles que residem em um país diferente do de seu nascimento. Em acréscimo, quando se fala em

⁴² Conforme o Glossário Sobre Migração da OIM (2009, p. 40-42): Migração é o “processo de atravessamento de uma fronteira internacional ou de um Estado. É um movimento populacional que compreende qualquer deslocação de pessoas, independentemente da extensão, da composição ou das causas; inclui a migração de refugiados, pessoas deslocadas, pessoas desenraizadas e migrantes económicos”. Migração internacional corresponde aos “movimentos de pessoas que deixam os seus países de origem ou de residência habitual para se fixarem, permanente ou temporariamente, noutro país. Consequentemente, implica a transposição de fronteiras internacionais”. Migração espontânea é feita pelo “indivíduo ou grupo que inicia e prossegue o seu

migrações, tem-se os seguintes movimentos: **migração voluntária** se dá quando a pessoa se desloca para outro país, diferente do qual onde nasceu, por vontade própria; **migração involuntária (forçada)** ocorre quando o migrante precisa sair do local onde nasceu por motivos de guerras, perseguições políticas, religiosas, ideológicas, de risco de vida, seja de fato ou por temor relevante, desastres naturais ou antropogênicos (KALIN, 2014).

Migrantes **refugiados** são aqueles que viviam, no seu país de nascimento, grave e generalizada violação de direitos humanos, sofreram ou tinham fundado temor de sofrer perseguições por motivos de raça, grupo social, opiniões políticas, religião, nacionalidade (conforme artigo 1º da Lei 9.474/1997) e saem dele em movimento involuntário, para fugir daquela situação. Assim, “todo refugiado no sentido do direito internacional é um migrante, mas todo migrante não é obrigatoriamente um refugiado” (VIANNA, 2017, p. 65) e isso é extremamente importante para que se distingam os movimentos voluntários e involuntários e a condição de migrante (gênero) refugiado (espécie).

Apátridas são as pessoas que não têm nacionalidade reconhecida⁴³. A situação de apatridia pode decorrer do desaparecimento de um Estado, de governos totalitários que retiram a nacionalidade de determinadas pessoas, como ocorreu após as grandes Guerras (MELLO, 2001, p. 938) ou mesmo se dá em função de políticas de desnacionalização de pessoas em decorrência de perseguições políticas, religiosas, etc., independentemente da existência ou preexistência de conflito. Disso decorre que nem todo apátrida é ou será migrante, pois ele pode ser apátrida e permanecer no país onde sempre viveu, porém sem direitos de nacional.

Asilados são aqueles migrantes que recebem proteção pessoal do Estado receptor por questões políticas (no modo exposto no artigo 27 da Lei nº 9.474/1997) ou diplomáticas:

No primeiro caso é outorgado dentro do território do Estado asilante; já no segundo caso é concedido por meio de uma missão diplomática credenciada no território de outro Estado ou extensões do território do Estado protetor, como navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares. [...] na América Latina, as causas da perseguição que dão margem para a concessão do asilo político podem ser de dissidência política, livre expressão do pensamento ou crimes políticos ou crimes comuns, cometidos com fins políticos (MOREIRA; SALA, 2018, p. 26).

Por fim, conforme glossário do Instituto Migrações e Direitos Humanos, **migrantes indocumentados**⁴⁴ são “aquelas pessoas que, por razões várias⁴⁵,

plano de migração sem qualquer ajuda externa. A migração espontânea é geralmente causada pelos factores de atracção e de repulsão e caracteriza-se pela falta de auxílio estatal ou de qualquer outro tipo de auxílio nacional ou internacional”. Migração Forçada é “o termo geral usado para caracterizar o movimento migratório em que existe um elemento de coacção, nomeadamente ameaças à vida ou à sobrevivência, quer tenham origem em causas naturais, quer em causas provocadas pelo homem (por ex., movimentos de refugiados e pessoas internamente deslocadas, bem como pessoas deslocadas devido a desastres naturais ou ambientais, químicos ou nucleares, fome ou projectos de desenvolvimento)”.

⁴³ Conforme artigo 1º, §1º, inciso VI, da Lei 13.445/2017, apátrida é a: “pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro”

⁴⁴ Conforme consta no capítulo X do Programa de Ação que resultou da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada em 1994, do qual o Brasil é signatário, no que concerne aos migrantes documentados é dever do Estado receptor que lhes confira os mesmos

mesmo com direito a residir no país, inexpulsáveis, não providenciaram sua documentação ou após obtê-la não tomaram as necessárias providências para assegurar sua validade”.

Para este trabalho, serão chamados de migrantes aquelas pessoas que saem de seu país de nascimento para viver em outro, seja voluntária ou involuntariamente, de modo que, quando cabível, serão distinguidos como apátridas, refugiados, etc.. Também, a linha do ensaio se dá a partir da situação de migrantes que chegam ao Brasil e não de brasileiros que migram, assim, esclarece-se o texto que seguirá nos próximos tópicos.

A LEI Nº 6.815 DE 1980 – “ESTATUTO DO ESTRANGEIRO”

A Lei nº 6.815, o “Estatuto do Estrangeiro”, teve vigência de agosto de 1980 até novembro de 2017, quando entrou em vigor a Lei nº 13.445, a “Lei de Migração”, teve como principais características a restrição de entrada de pessoas no país, a dificuldade de os migrantes fruírem de direitos básicos no Brasil, como à educação e à saúde pública via SUS, mesmo para os documentados. Importante ressaltar que o “Estatuto” foi criado durante o período militar, de modo que a função primordial dela era resguardar a soberania nacional, assim como os interesses do país (expressão “interesses nacionais” contida nos arts. 1º, 2º, 3º, 7º, II, 21, 57 § 2º, 65, 67, 110 e 130) frente a qualquer ameaça estrangeira (expressão “segurança nacional” contida nos arts. 2º, 21, 65, 68 e 71), estabelecendo uma série de deveres aos migrantes. Além, disso, a palavra estrangeiro é menos extensiva que a palavra migrante, ao representar “um indivíduo que não tem a nacionalidade do Estado em cujo território se encontra presente” (IOM, 2019, p. 6).

O artigo 2º do “Estatuto do Estrangeiro” deixa claro seu viés protecionista: “a aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional” e, mesmo em vigor por 37 anos, sempre foi alvo de críticas por parte da comunidade acadêmica, justamente por trazer à tona uma visão do estrangeiro como um invasor e como alguém que toma os empregos dos nacionais e que deve ser tratado de modo diferente que os nacionais, até mesmo no que toca a direitos fundamentais, como referido (CLARO, 2019, p. 49).

O parágrafo único do artigo 16 do “Estatuto” desvela um caráter colonialista da Lei em questão, no que toca à utilização da mão de obra dos imigrantes para a produção nacional, dispondo conforme segue:

direitos que os nacionais, no que diz respeito aos direitos humanos básicos, especialmente no que toca à saúde, a um local para se abrigar, a acesso à água e alimentação e assistência psicossocial; quanto aos não documentados, é mister que sejam protegidos nesses mesmos critérios, assim como de exploração no âmbito do trabalho, que sejam tomadas providências para evitar sua permanência no Estado receptor de forma segura, ou seja, que não seja posto em risco se estiver migrando de forma involuntária, que sejam resguardados de aliciamento para exploração de seu trabalho ou vítimas de tráfico humano. A necessidade de se estabelecer sistema de informações precisas com dados de entrada e saída de pessoas é extremamente recomendado, assim como a providência de documentação para os indocumentados (CLARO, 2019).

⁴⁵ Conforme Demetrios Papademetriou (2005) é possível haver migrantes indocumentados em decorrência de ingresso não autorizado, ingresso fraudulento, permanência depois de expirado o visto ou de violação de termos e condições do visto.

A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à política nacional de desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.

Diante desse caráter restritivo que o “Estatuto” expunha, os atos infralegais tomaram a frente para viabilizar a recepção de pessoas de modo mais humanitário. Órgãos como o Conselho Nacional da Imigração e o Comitê Nacional dos Refugiados, através de resoluções normativas, assim como os Ministérios da Justiça, do Trabalho e das Relações Exteriores, por meio de portarias, estabeleceram direitos e garantias aos migrantes, baseados na Constituição Federal de 1988, a qual foi promulgada posteriormente à entrada em vigor do “Estatuto do Estrangeiro”, ficando este mais distante do espectro da realidade sócio política nacional (ALVES, 2001).

Pelo “Estatuto do Estrangeiro”, eram documentos de viagem do migrante o passaporte para estrangeiro e o *laissez-passer* apenas. No caso de o estrangeiro não deter nenhum deles, era considerado indocumentado, o que mudou significativamente após a entrada em vigor da “Lei de Migração”. De modo bastante crítico, Simioni e Vedovato (2018, p. 304) afirmam que “o Estatuto do Estrangeiro [...] dispensava um tratamento ao migrante que se distanciava da dignidade humana, pois negava-lhe direitos básicos, como os relativos à manifestação do pensamento e ao direito de reunião”.

Inexistia no “Estatuto do Estrangeiro” disposição a respeito de políticas migratórias e de políticas públicas para os migrantes, baseado nos princípios da soberania nacional, do interesse nacional e da ordem pública, como referido. À vista disso, “considerando a subjetividade e volatilidade desses princípios, as políticas de governo poderiam dar margem interpretativa dúbia, não necessariamente voltada para o respeito dos direitos das pessoas migrantes no país” (CLARO, 2019, p. 51). Por outro lado, na “Lei de Migração” dá-se protagonismo a estes tipos de práticas, fundamentadas por mais de vinte princípios norteadores, notadamente contidos nos incisos do artigo 3º daquele Diploma Legal, conforme será abordado.

A LEI Nº 13.445 DE 2017 – “LEI DE MIGRAÇÃO”

Conforme juristas e sociólogos da área, a “Lei de Migração” constitui uma mudança de paradigma⁴⁶ em relação ao “Estatuto do Estrangeiro” (CAVALCANTI et al., 2017; JARDIM, 2017), pois passou a tratar da temática sob um caráter humanitário, conferindo direitos aos migrantes, preocupando-se com a promoção de recepção segura e amistosa aos mesmos, com inserção na legislação de políticas públicas para os mesmos, balizada por:

[...] princípios gerais de direito internacional (observância ao disposto em tratado, cooperação internacional); princípios de direito internacional dos direitos humanos (universalidade, indivisibilidade, interdependência, igualdade de tratamento, não discriminação, direito ao desenvolvimento, proteção integral e atenção ao superior interesse da criança, entre outros); e princípios de direitos humanos relacionados às migrações internacionais

⁴⁶ Kuhn (2003, p. 13) citado por Ribeiro (2007, p. 135, nota de rodapé nº 1) declara que paradigma são: “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”.

(não criminalização da migração, acolhida humanitária, garantia do direito à reunião familiar, inclusão social, laboral e produtiva do migrante, repúdio às expulsões e deportações coletivas, acesso aos serviços públicos etc.) (CLARO, 2019, p. 50).

Com isso, a preocupação com a segurança nacional fica para trás, depois de muitos anos de legislações relacionadas com tal desiderato, como as que precederam a “Lei de Migração”: Decreto nº 1.566/1893 (facilitou a expulsão de estrangeiros); Decreto-Lei nº 3.175/1941 (publicado durante o período da Segunda Guerra, ele restringiu a entrada de imigrantes no Brasil); Decreto-Lei nº 7.575/1945 (possibilitou entrada de imigrantes apenas advindos dos Estados americanos); Decreto-Lei nº 7.967/1945, que tratou da colonização e da imigração com caráter eugênico e discriminatório⁴⁷, cujas disposições foram revogadas apenas em 1980, pelo “Estatuto do Estrangeiro”, e Decreto-Lei nº 941/1969 (dispôs acerca do controle de expedição de vistos e facilitação de expulsão de estrangeiros)⁴⁸.

A influência internacional decorrente da ratificação de documentos afetos a direitos humanos por parte do Brasil foi importante para determinar a alteração da legislação atinente à migração. Como exemplo, pode-se destacar a assinatura da Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes⁴⁹, ocorrida em setembro de 2016, visto que tal documento expressou o compromisso dos Estados em estabelecer medidas para assegurar os direitos das pessoas em movimentos migratórios, especialmente em refúgio. Dessa Declaração foram expostos quatro objetivos do projeto nela contido: diminuir a pressão em países de acolhimento; aumentar a autossuficiência dos refugiados; expandir o acesso a soluções de países terceiros; apoiar condições nos países de origem para retorno com segurança e dignidade.

Conforme exposto, ao tratar de migrante e não de estrangeiro, a legislação passa a incluir não apenas o sujeito que se desloca de outro país para o Brasil, mas daqueles que se movimentam dentro do território nacional, os migrantes internos e também os apátridas. Assim, em resumo, enquanto o “Estatuto do Estrangeiro” não distinguia os sujeitos destinatários de suas normas, a “Lei de Migração” o faz, sendo destinada aos não nacionais; aos brasileiros residentes no exterior; aos residentes fronteiro (pessoas que entram e saem do território nacional brasileiro para trabalhar e retornar ao seu país, por exemplo, em regiões de fronteira como Santana do Livramento-RS-BR – Rivera-UR, pessoas que se deslocam para realizar compras no Brasil e retornam ao seu país, e vice-versa); aos visitantes e aos apátridas (CLARO, 2019).

A preocupação com a concessão de direitos aos migrantes decorreu da necessidade de fazer com a legislação estivesse mais próxima da realidade sócio política do Brasil, que é signatário de vários documentos internacionais que têm por pauta o tratamento humanitário às pessoas em situação de migração e já

⁴⁷ “Art. 2º: Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, a necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”.

⁴⁸ Por outro lado, a Lei da Migração tem inúmeros dispositivos a respeito da não discriminação, como art. 3º, II e IV; art. 4º, VIII, X e XI; art. 37, I; art. 55, II, b.

⁴⁹ “Ao adotar a Declaração, os Estados manifestam profunda solidariedade com as pessoas que são obrigadas a fugir, reafirmam suas obrigações de respeitar plenamente os direitos humanos dos refugiados e migrantes, e prometem apoio concreto aos países afetados por grandes movimentos de refugiados e migrantes” (ACNUR).

estabelecidos em outro país. Exemplo desse tratamento é o disposto no artigo 30, inc. II, alíneas e, f e g da Lei nº 13.445/2017⁵⁰.

Segundo Jardim (2017, p. 46):

A Lei de Migração muda o paradigma da nossa história legislativa, fundada em eugenia, proteção do trabalhador nacional e segurança nacional, e trata da mobilidade de pessoas, a incluir o emigrante brasileiro. Respeita os fluxos existentes, de entrar e sair do território, sejam de brasileiros ou estrangeiros, e quando permite o incentivo à imigração, o faz independente da origem do imigrante.

Diferentemente do Estatuto, a Lei da Migração (na sua Seção II) é mais ampla quanto à possibilidade de concessão de vistos, podendo-se citar os que se destinam à entrada para tratamento de saúde (art. 14, inc. I, alínea b) e para acolhida humanitária (art. 14, inc. I, alínea c), explicitando os diversos tipos, portanto. Isso torna a legislação mais clara e extensiva nesse sentido, já que o Estatuto possibilitava expressamente apenas os vistos de trânsito, turista, temporário e permanente (além do diplomático, oficial e do de cortesia), sem os especificar as circunstâncias como o fez a nova Lei⁵¹.

OS DIREITOS E AS GARANTIAS PROCESSUAIS AOS MIGRANTES NA LEI Nº 13.445/2017

Conforme disposto no artigo 4º da referida Lei: “Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”. Destacam-se os seguintes direitos contidos no artigo 4º da Lei 13.445/2017:

a) Inciso IV: “medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos”. Essa norma aponta para a necessidade de proteção de vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos, haja vista a situação de vulnerabilidade que muitos migrantes se encontram quando estão em solo brasileiro, não falando a língua local, muitos indocumentados, a maioria sozinhos, em situação de perda de contato com familiares e com medo, sem saber para onde se direcionar em caso de necessidade de proteção ou segurança, demonstrando o caráter humanitário da Lei.

⁵⁰ “Art. 30: A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses: [...] II - a pessoa: [...] e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida; f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional; g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória”.

⁵¹ No artigo 14 da Lei da Migração, por exemplo, as possibilidades de concessão de visto temporário foram expressamente elencadas, em rol não taxativo: “Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses: I - o visto temporário tenha como finalidade: a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica; b) tratamento de saúde; c) acolhida humanitária; d) estudo; e) trabalho; f) férias-trabalho; g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário; h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural; i) reunião familiar; j) atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado; II - o imigrante seja beneficiário de tratado em matéria de vistos; III - outras hipóteses definidas em regulamento”.

Este dispositivo demonstrou a adesão do texto da Lei de Migração com a Lei nº 9.807/1999⁵² que apresenta os procedimentos para a proteção de vítimas, testemunhas de crimes e suas famílias, a fim de resguardá-las de riscos à integridade (física, psíquica, social), fornecendo a elas todo auxílio que necessitarem, especialmente jurídico, durante a inserção no programa de proteção.

b) Inciso IX: “amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. Calçada no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal/88, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”, essa norma da Lei da Migração dá conta de que o migrante também é destinatário do direito de ação e de amplo acesso à justiça. Como decorrência do direito de ação, o migrante tem direito à assistência jurídica gratuita, também com base na Constituição, especificamente no disposto no art. 5º, inc. LXXIV e também na Lei nº 1.060/1950.

O acesso à justiça, conforme Cappelletti (1988, p. 8 e 12), é de “difícil definição”, servindo para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o primeiro seria “o meio pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”. O segundo seria “produzir resultados que sejam, individual e socialmente justos”. E acrescenta o prestigiado jurista: “a justiça social, tal como desejada por suas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo” de todos à justiça. Conclui que o acesso à justiça constitui “um requisito fundamental [...] de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”. Não se pode criar obstáculos para que a parte vá ao Judiciário, mas acima de tudo devem ser propiciados os meios para facilitar dito acesso.

Como esclarece Ribeiro:

[...] o acesso ao Poder Judiciário é irrestrito, bastando lesão ou simples ameaça a direito para que esse abra suas portas ao indivíduo, ao povo [...]. Esta abertura, por assim dizer, cria para os indivíduos em sociedade a possibilidade de exigir do Estado a concretização das promessas ainda não realizadas e que dificilmente o serão através do Executivo e do Legislativo (RIBEIRO, 2009, p. 100).

E de fato essa linha de pensamento é bastante concreta, haja vista que através do Judiciário o direito postulado será analisado por um juiz competente, sendo o direito de acionar o órgão judicante constitucionalmente assegurado. Isso é o que possibilita ao cidadão, seja nacional ou estrangeiro, a concretização de direitos e de garantias positivados, mas que apenas se configuram efetivamente via e no exercício de seu direito de ação, via processo.

c) Inciso XIII: “direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527/2011”. Esses direitos conferem ao migrante a possibilidade de ter acesso a dados, datas, particularidades próprias de sua entrada no país e de sua família, nos termos da Lei nº 12.527/2011, de receber informações de registros e assentamentos onde conste seus dados, para fins legais diversos, permite ainda que saiba de sua situação enquanto solicitante de refúgio, por exemplo, bem como autoriza que possa ser

⁵² A referida Lei “Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal”.

orientado do que deve fazer para obter proteção complementar, nos termos da legislação vigente, e possibilita que o migrante saiba dos prazos, dos documentos, das possibilidades legais que possui para requerer o que necessitar, seja refúgio, proteção internacional, asilo ou entrada e permanência voluntárias no Brasil.

d) Inciso XVI: “direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória” é complementar ao direito acima citado. Nesse ponto, atenta-se ao fato de que o migrante (no caso, refugiado) tem direito de ser informado que tem à sua disposição a possibilidade de contato com um representante da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) para esclarecê-lo a respeito do que necessitar, de preferência em seu idioma ou por intermédio de intérprete. No que toca aos migrantes voluntários, têm direito de saber a respeito dos direitos e deveres vigentes na legislação brasileira que possam lhe afetar. Tal direito é extremamente importante para evitar ação de despachantes, atravessadores e de traficantes de pessoas.

Acrescenta-se, acerca de ambos os direitos analisados por último, o que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) aponta que, com o fito de possibilitar que todos os migrantes tenham as devidas informações, respeitando-se as necessidades ordinárias ou especiais de cada um:

[...], en consecuencia del derecho a la información y la orientación adecuadas, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar el acceso a la información de manera efectiva, considerando la situación de las personas con discapacidad, incluyendo las medidas de adecuación del lenguaje, información visual, auditiva de releve y señalización em todas las etapas de sus procesos (CIDH, 2020, p. 80).

Como apontado por Ribeiro e Scalabrin (1999, p. 166), com quem se comunga do entendimento, sem qualquer retoque:

a verdadeira práxis democrática, configuradora de um autêntico Estado de Direito, reside principalmente na efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais e não em meras abstrações legais contidas em um texto normativo. Esses direitos e garantias fundamentais, por sua vez, somente ganham vida através do mais afinado instrumento democrático: o processo. Ele, o processo, se constitui no mais valioso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade reprimida de justiça social, pois encontra no irrestrito acesso ao Judiciário, no contraditório, na publicidade e na fundamentação os mais altos desígnios da verdadeira democracia.

É forçoso concluir que é a partir do processo que o migrante poderá exercer sua liberdade e seus direitos enquanto pessoa que se locomove para fora de seu país de nacionalidade, pois, sem ele, sem a observância de seus procedimentos, correria o risco de ser devolvido, expulso, submetido a tratamento degradante, ser vítima de maus tratos ou mesmo tráfico de pessoas.

Vê-se, pelo breve exposto, que a Lei nº 13.445/2017 contextualiza a migração sob o prisma dos direitos humanos, calcada na Constituição Federal, assim como dialoga com as Leis que regulam em específico os institutos do asilo, do refúgio e da apatridia e observa o panorama do Direito Internacional. Os direitos assegurados pela Lei em questão demonstram que o Brasil internalizou as demandas internacionais a respeito de um olhar mais humanizado quanto aos direitos dos

migrantes, assim como atualizou sua legislação com o intuito de superar o quadro discriminatório e restritivo apresentado no Estatuto do Estrangeiro.

CONCLUSÃO

Na linha dos direitos dos migrantes, as questões que se apresentam são de muitas ordens, que se iniciam com a chegada das pessoas, com a ausência de documentos em muitos casos, com a dificuldade com documentação, com o desabrigo, com o desemprego, com a dificuldade de acesso a serviços de saúde e de educação, com a necessária inserção social. Tudo isso em um contexto de crescente xenofobia, ainda que diante de legislação protetiva, seja internacional, seja nacional, como visto. Nesse sentido, tem-se que, a partir da interpretação da legislação brasileira a respeito da migração, levando em conta alguns documentos internacionais, o Estado brasileiro se obriga a respeitar e fazer valer os direitos e as garantias dos migrantes, sejam voluntários, solicitantes de refúgio ou asilo e apátridas.

Assim, as garantias que se podem destacar como destinadas aos migrantes pela legislação brasileira são ao devido processo legal, que abarcam: acesso à justiça; autoridade imparcial e capacitada para o processamento dos procedimentos e processos que envolvem migrantes, como solicitação de asilo e refúgio, julgamento de casos de expulsão; realização de entrevistas pessoais e individualizadas, a fim de não se definir o futuro de uma pessoa com base nas demais que a acompanham, se vindas em grupo; utilização em juízo de todos os meios de prova admitidos legalmente; aplicação do benefício da dúvida; motivação e fundamentação de decisões; adequada intimação a respeito das decisões; possibilidade de recorrer de decisões e a uma razoável duração do processo.

Destarte, mediante o analisado neste trabalho se demonstra que o processo é um meio pelo qual o migrante tem resguardados os direitos positivados que o afetam, utilizando-se do direito de ação, passando por todas as garantias processuais da Lei e do CPC, aliados à Constituição Federal e à normativa internacional, mediante um andamento razoável, dentro de uma perspectiva de responsabilidade do Judiciário para com o jurisdicionado, chegando-se à efetividade de uma decisão devidamente motivada e fundamentada, como visto.

Assim, conclui-se que quando se aponta o processo como meio para resolução de problemas como os afetos à migração, tem-se nele também um espaço para diálogo crítico da realidade que cerca o fenômeno, anunciando “possibilidades concretas de acesso à justiça, buscando sempre unir teoria e prática”, com a possibilidade de modificação de paradigmas, como ocorreu na passagem do “Estatuto do Estrangeiro” para a “Lei de Migração”, realizando-se a justiça social (RIBEIRO, 2007, p. 136) o que se mostra especialmente importante nesta seara, diante da necessidade de proteção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, mormente no que toca à liberdade e à vida das pessoas que se deslocam por vontade própria ou involuntariamente.

REFERÊNCIAS

ACNUR, Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **UNHCR Global Trends: Forced Displacement in 2016**, jun/2017. Disponível em: <http://www.unhcr.org/globaltrends2016/>. Acesso em 22, dez. 2020.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Relações internacionais e temas sociais: a década das conferências**. Brasília: IBRI, 2001.

BRASIL. Estatuto do Estrangeiro **Lei nº 6.815/1980**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, 1980.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Estatuto do Refugiado. **Lei nº 9.474/1997**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, 1997.

BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105/2015**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, 2015.

BRASIL. Lei de Migração. **Lei nº 13.445/2017**. Diário Oficial da União da República Federativa do Brasil, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Leonardo. et al. **Dicionário crítico de migrações internacionais**. Brasília: Ed. UnB, 2017.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. *In Boletim de Economia e Política Internacional (BEPI)*: n. 26, set. 2019 - abr./2020. p. 41-53. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9775>. Acesso em 16, jan. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Garantías Procesales y Debido Proceso En El Marco De Los Procedimientos... *In Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida, y el otorgamiento de protección complementaria*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA, 2020.

DAES-ONU, Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas. **International Migration Wallchart**, 2015. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/wallchart/docs/MigrationWallChart2015.pdf>. Acesso em 22, dez. 2020.

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. **Glossário**. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/imdh/glossario/>. Acesso em 22, dez. 2020.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. A lei migratória e a inovação de paradigmas. *In Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, v. 12, n. 12, p. 17-46, dez. 2017. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos.

KALIN, W. Internal displacement. *In FIDDIAN-QASMIYEH, E. et al. (Orgs.). The Oxford handbook of refugee and forced migration studies*. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 163-175.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar editora, 2001.

MOREIRA, Julia Bertino; SALA, José Blanes. Migrações Forçadas: categorização em torno de sujeitos migrantes. *In* JUBILUT, Liliana Lyra et. al.. **Migrantes forçados**: conceitos e contextos. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 15-42.

PAPADEMETRIOU, Demetrios G. **The Global Struggle with Illegal Migration: No End in Sight**. 2005. Disponível em <http://www.migrationpolicy.org/article/global-struggle-illegal-migration-no-end-sight>. Acesso em 16, jan. 2021.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A garantia constitucional do postulado da efetividade desde o prisma das sentenças mandamentais. *In* **Constituição, jurisdição e processo**: estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica. P. 135-160. Sapucaia do Sul: Notadez, 2007.

RIBEIRO, Darci Guimarães; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição de democracia participativa. *In* **Scientia Iuris**, Londrina, v. 13, p. 155-168, nov. 2009.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; VEDOVATO, Luis Renato. A migração fronteiriça no Brasil: os desafios da nova Lei de Migração, vetos e regulamento. *In* BAENINGER, Rosana; CANALES, Alejandro (Coord.). **Migrações fronteiriças**. Campinas: NEPO/UNICAMP, 2018.

VIANNA, Pedro. Confusões semânticas e migrações internacionais. *In* **Dossiê Migrações Internacionais Contemporâneas**. Mediações, Londrina, v. 22, nº 1, p. 48-79, jan./jun, 2017.

MEDIAÇÃO: HUMANIZAÇÃO VERSUS PROCEDIMENTALISMO

Caroline Wüst⁵³
Maiara Santana⁵⁴

Resumo: O conflito é inerente ao ser humano e está inserido na sociedade desde os primórdios. Buscando sua resolução, os indivíduos recorrem ao Poder Judiciário exigindo uma tutela de seus direitos e garantias fundamentais, além de uma resposta que solucione a lide demandada. Todavia, a cultura inserida no ordenamento jurídico de que as partes devem ser combatentes entre si e o crescente número de processos ocasiona crises judiciárias e retira da sociedade sua autonomia para resolução dos conflitos. É nesse contexto que Luis Alberto Warat propõe que a mediação seja usada como um meio de possibilitar o diálogo, a empatia, o respeito e o amor. Dessa forma, o problema de pesquisa é: a forma como a legislação pátria compreende a mediação de conflitos (Resolução 125/2010, Código de Processo Civil e Lei de Mediação) é idêntica à usada por Luis Alberto Warat? A fim de responder tal questionamento utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica por meio da doutrina, legislação e artigos científicos. Para tanto o estudo está dividido em três tópicos que abordam o conflito e a cultura da judicialização, os métodos autocompositivos, especialmente a mediação e, finalmente, as legislações pátrias sobre a mediação e o modo de análise desse instituto feita por Luis Alberto Warat. Logo, constata-se que a forma como as legislações tratam a mediação é diferente da usada por Luis Alberto Warat, pois ele não as enxerga como uma etapa procedimental da jurisdição tradicional, mas sim como um meio capaz de solucionar conflitos pelo diálogo, harmonia, escuta ativa, empatia e amor.

Palavras-chave: humanização; Luis Alberto Warat; mediação de conflitos, procedimentalismo.

INTRODUÇÃO

Os conflitos são inevitáveis na sociedade, pois fazem parte da natureza humana. Normalmente são encarados como algo negativo e que deve ser evitado, porém se abordados de maneira adequada podem trazer inúmeros benefícios para os indivíduos como a evolução e a transformação das relações.

Desse modo, a facilitação à atividade jurisdicional e o princípio do acesso à justiça, advindos com a Constituição Federal de 1988, contribuíram para a consolidação do fenômeno da judicialização, que consiste, em tese, em levar ao Poder Judiciário demandas sociais que poderiam ser resolvidas de outras maneiras. Isso, por sua vez, pode gerar consequências na esfera pessoal das partes e, ainda, intensificam as crises vivenciadas pelo ente estatal.

Por sua vez, mudanças legislativas como a reestruturação do Código de Processo Civil, a Lei de Mediação e a Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça abordam dimensões diferentes na forma de lidar com os conflitos, trazendo à tona métodos capazes de restabelecer a comunicação rompida pelo conflito, sem, no entanto, ter a necessidade de uma sentença judicial.

Todavia, antes mesmo de haver uma legislação própria, Luis Alberto Warat já propunha a mediação como uma maneira de resolução das demandas, a qual visa promover a autonomia dos envolvidos e possibilitar uma resposta sociológica para as partes. A mediação, então, pode ser o método mais adequado para solucionar determinados conflitos, segundo ele.

⁵³ Doutoranda em Direito pela URI, Campus Santo Ângelo. Mestre pela UNISC. Graduada em Direito pela URI, Campus Erechim. Advogada. Professora do Curso de Direito (graduação e especialização) da IMED de Passo Fundo. Mediadora judicial e extrajudicial. E-mail: caroline.wust@imed.edu.br; wustcarol@gmail.com

⁵⁴ Discente do Curso de Direito na Faculdade Meridional – IMED/Passo Fundo. E-mail: maiarasanttanna@gmail.com.

Diante disso, tendo como objetivo estudar a legislação brasileira sobre mediação e compará-la com a perspectiva de Luis Alberto Warat acerca desse método, o presente trabalho passará a discorrer, primeiramente, sobre o conflito e a cultura da judicialização. Após, abordará os métodos autocompositivos, com destaque para a mediação e suas especificidades. E por fim, analisará as legislações que tratam sobre a mediação no Brasil, Resolução 125/2010, Código de Processo Civil e Lei de Mediação, a fim de verificar como elas compreendem a mediação comparando com a definição desse instituto feita por Luis Alberto Warat.

O problema de pesquisa é: a forma como a legislação pátria compreende a mediação de conflitos (Resolução 125/2010, Código de Processo Civil e Lei de Mediação) é idêntica à usada por Luis Alberto Warat? A fim de responder tal questionamento utilizou-se o método de abordagem hipotético-dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica por meio da doutrina, legislação e artigos científicos.

O CONFLITO E A SUA JUDICIALIZAÇÃO: UMA CULTURA A SER MUDADA

A complexa e dinâmica sociedade tem como uma de suas características a presença de conflitos entre os membros que a compõe. Sendo inerente às relações humanas, eles possibilitam diversos debates, sejam eles antropológicos, sociológicos ou mesmo jurídicos que permitem analisá-los sob diversos enfoques. Dessa forma, relevante é definir o conflito para que se possa verificar posteriormente como solucioná-lo.

Conceituar o vocábulo conflito é difícil em face dos múltiplos fatores (família, religião, política, história, ética, etc.) que envolvem a sua origem e desenvolvimento. Porém, o seu sentido etimológico advém da ideia de choque e contraposição de palavras, ideologias ou valores. Sua existência está relacionada, portanto, com ideias confrontantes (LUCENA FILHO, 2012, p. 5).

Não obstante a concepção de divergência que envolve o sentido dessa palavra, importante mencionar que historicamente os conflitos possibilitaram mudanças significativas em relação ao desenvolvimento da sociedade⁵⁵. Nesse sentido, Spengler (2010, p. 245) destaca que apesar do conflito ser como “[...] uma perturbação que rompe com a harmonia e equilíbrio constituidores do estado normal da sociedade”, ele é extremamente relevante, pois impede a estagnação social. Por conseguinte, o conflito não pode ser visto como uma patologia, mas sim como um elemento vital da sociedade. Em virtude disso, diz-se que os conflitos podem ser encarados e analisados não somente como algo negativo, mas também sob uma perspectiva positiva.

Embora os conflitos sejam parte integrante da vida em sociedade e possuam aspectos positivos, eles devem ser geridos para que a harmonia que foi rompida possa ser restabelecida. Dessa forma, a sociedade ao longo dos séculos e, por meio de suas experiências e vivências culturais, utilizou modos distintos de resolver os diversos e multifacetados conflitos que a permeiam.

Nos primórdios da civilização a fim de resolver as controvérsias utilizava-se a autotutela também denominada justiça privada. De acordo com esse método o conflito é solucionado pela imposição do interesse de um dos litigantes com o sacrifício do interesse da parte contrária por meio do uso da força, perspicácia ou

⁵⁵ A fim de ratificar que o conflito pode proporcionar mudanças sociais relevantes, cita-se como exemplo a Primeira Guerra Mundial que facultou o surgimento de automóveis e aeronaves até hoje utilizadas (SIMMEL, 2013).

violência. Para Tartuce (2019, p. 20), “o uso da autotutela sempre foi considerado uma alternativa ante a falta de poder do Estado para definir as querelas [...]”.

Contudo, com o passar dos tempos, as sociedades foram organizadas politicamente em Estados, sendo-lhes imposta a jurisdição como meio ordinário de solução dos conflitos. Nesse sentido, Calmon Filho (2012, p. 38) destaca que “os homens lutam entre si [...] e o surgimento da regulação estatal torna-se imprescindível”.

Ao Poder Judiciário, portanto, foi conferido o dever de resolver qualquer demanda em razão da função do Estado de substituir os titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, aplicar o Direito ao caso concreto. Com a consolidação do Estado Moderno, há uma predominância da racionalidade para solucionar conflitos, o que caracteriza uma nova percepção não apenas das controvérsias, mas também da forma de geri-los (BONAVIDES, 2004, p. 27).

Ainda que a racionalização tenha sido trazida pela concepção de jurisdição estatal, no Brasil o direito de acesso à Justiça somente teve reconhecimento constitucional a partir da Carta Magna de 1946. Seu principal objetivo era fortalecer a democracia e a cidadania, concedendo direitos e garantias fundamentais aos indivíduos que até então não eram vistos como sujeitos de direitos.

Contudo, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que a ordem jurídica, ao quebrar resquícios ditatoriais do Golpe Militar de 1964, resgatou o Estado Democrático de Direito e conseqüentemente consagrou o acesso à Justiça como um direito fundamental, o qual está descrito no artigo 5º, inciso XXXV⁵⁶ (BRASIL, 1988). Nas palavras de Barroso (2013, p. 44), a Constituição de 1988 aumentou a demanda da justiça pela “descoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos”.

Atualmente, o acesso à Justiça integra o rol dos direitos humanos reconhecidos tanto na Constituição Federal quanto nos tratados internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e deve ser compreendido como o acesso à ordem jurídica justa, isto é, como o direito de reivindicar outros direitos e ter como resultado a resolução dos litígios demandados. Tal noção compreende uma grande gama de possibilidades de verificação e realização da justiça e não somente a propositura de uma ação junto ao Poder Judiciário.

Ocorre que a cultura do conflito, enraizada em nossa sociedade e marcada por uma postura paternalista (MAUS, 2000), encarrega o Poder Judiciário de decidir toda e qualquer controvérsia social. Há, então, uma imensidão de demandas que chegam diariamente nos Tribunais para que digam quem está certo e quem está errado. Em face dessa situação cria-se um desequilíbrio entre o número de processos e a capacidade do ente estatal de resolvê-los de forma eficaz, logo, gera-se um cenário de ineficiência e demora. Segundo Reusch e Schwinn (2015), isso contrapõe o acesso à justiça e a razoável duração do processo.

À título de exemplo, conflitos que envolvam discussões entre vizinhos, divisão de bens, guarda de filhos, cobranças contratuais, questões relacionadas ao consumidor, entre outras, são levadas diariamente ao Poder Judiciário para que diga a última palavra por meio de uma sentença, o que inevitavelmente ocasiona uma explosão de processos. Tal situação é corroborada pelos dados do relatório Justiça em Números, os quais demonstram que no ano de 2020 tramitavam no Brasil aproximadamente 75,4 milhões de processos (BRASIL, 2021).

⁵⁶ O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 refere que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Canotilho (2003, p. 672-673), destaca que:

A forma tradicional de solução dos litígios através dos tribunais e mediante decisão de um juiz imparcial é considerada hoje, como incapaz de assegurar, só por si, a paz jurídica e de garantir em tempo razoável alguns direitos e interesses das pessoas. A isto acresce a objeção de a forma estatal autoritária de fazer justiça constituir um obstáculo à tendência generalizada de autoregulação dos litígios. Por fim, avança-se ainda com a tese de muitos litígios actuais “consumirem” a justiça e os tribunais sem, materialmente, se configurarem como verdadeiros conflitos carecedores de um processo judicial formal e de uma sentença ou decisão judicial.

Percebe-se assim, que a cultura do litígio está originando crises no Poder Judiciário, uma vez que o uso desproporcional do ente estatal “como instrumento único e salvador de todas as pendências que se põem entre agentes inseridos num cenário conflituoso” (LUCENA FILHO, 2012, p. 19) causam não apenas demora às demandas, mas também insatisfação dos envolvidos com o resultado dado. Dessa forma, “[...] o conflito pode ficar hibernado, retornando e se agravando em qualquer momento futuro” (WARAT, 2008, p. 61), fazendo com que novos outros processos sejam protocolados.

Nesse sentido, Morais e Spengler (2012, p. 78-79) destacam que as crises que assolam o Poder Judiciário relacionam-se com: a) o financiamento, a infraestrutura de instalações, pessoal, de equipamentos, remuneração, denominada crise estrutural; b) a linguagem técnico-formal usada nos rituais e trabalhos forenses, a burocratização e lentidão dos procedimentos, bem como ao acúmulo de demandas, chamada de crise objetiva ou pragmática; c) a incapacidade tecnológica de os operadores tradicionais do direito lidarem com novas realidades fáticas, esta é a crise subjetiva ou tecnológica; d) os métodos usados na busca da solução pacífica dos conflitos, ou seja, qual o meio mais adequado para resolver determinada situação, nominada como crise paradigmática.

Vislumbra-se, à vista disso, a ineficiência do Poder Judiciário em resolver os conflitos sociais. Fato é que, no afã de dar uma solução rápida às demandas, nem sempre os verdadeiros motivos e interesses pelos quais um determinado processo foi gerado são analisados e compreendidos, o que faz com que novos litígios sejam judicializados. A decisão, portanto, deveria ir além da lide jurídica, ou seja, é necessário um olhar atento para a lide sociológica e seus desdobramentos sentimentais para que assim o conflito seja efetivamente extinto e a harmonia volte a se estabelecer. É necessário mudar a cultura da judicialização pela cultura de paz⁵⁷.

⁵⁷ De acordo com o artigo 1º, da Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz, a Organização das Nações Unidas definiu cultura de paz como sendo: “[...] um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados: a) No respeito à vida, no fim da violência e na promoção e prática da não-violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação; b) No pleno respeito aos princípios de soberania, integridade territorial e independência política dos Estados e de não ingerência nos assuntos que são, essencialmente, de jurisdição interna dos Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e o direito internacional; 3 c) No pleno respeito e na promoção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; d) No compromisso com a solução pacífica dos conflitos; e) Nos esforços para satisfazer as necessidades de desenvolvimento e proteção do meio-ambiente para as gerações presente e futuras; f) No respeito e promoção do direito ao desenvolvimento; g) No respeito e fomento à igualdade de direitos e oportunidades de mulheres e homens; h) No respeito e fomento ao direito de todas as pessoas à liberdade de expressão, opinião e informação; i) Na adesão aos princípios de liberdade, justiça, democracia, tolerância, solidariedade, cooperação, pluralismo, diversidade cultural, diálogo e

À vista disso, surgem mecanismos complementares à atuação jurisdicional de solução de conflitos que priorizam a arte do diálogo, a compreensão, e a empatia, isto é, dão um olhar mais humano aos conflitos. Dessa maneira, na sequência, será apresentada a mediação enquanto instrumento apto a proporcionar à sociedade maior autonomia na gestão de suas controvérsias e conseqüentemente retirar do Estado a sobrecarga processual.

MEDIAÇÃO: UM MÉTODO AUTOCOMPOSITIVO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Diante da ineficiência do Estado em prestar a jurisdição, distintos meios de solução de conflitos foram sendo incorporados na legislação e na prática forense, pois a harmonia social deve ser encarada como a regra das relações sociais e não exceção (CALMON FILHO, 2012, p. 37). Dessa forma, diferentes instrumentos surgem para complementar o contrato social⁵⁸ e as normas jurídicas que, por vezes, não se mostram suficientes e não alcançam todos os que buscam a pacificação.

Então, em contraposição aos métodos heterocompositivos que se caracterizam pela existência de um terceiro que imperativamente decide o conflito⁵⁹, há os autocompositivos que privilegiam a composição consensual a partir do diálogo e da autonomia das partes, logo, não há participação nem intervenção de uma terceira pessoa com poder decisório. São considerados autocompositivos a negociação, a conciliação e a mediação (TARTURCE, 2016).

Sendo a mediação um método autocompositivo é imprescindível distingui-la da negociação e da conciliação para que se perceba as suas particularidades. Dessa forma, negociação é, portanto, o mecanismo de solução de conflitos que se caracteriza “[...] pela conversa direta entre os envolvidos sem qualquer intervenção de terceiro como auxiliar ou facilitador” (CALMON, 2007, p. 113). A concessão é uma peça fundamental no processo de negociação, dado que, com ela, chegar-se-á na melhor alternativa para os envolvidos.

A negociação é, então, “um fator da vida cotidiana exercida a todo o momento, todos os dias, embora muitos não se deem conta” (GARCEZ, 2004, p. 5). Ela é utilizada desde a infância, quando, por exemplo, há a negociação de brinquedos entre duas ou mais crianças. Logo, negociar faz parte do dia-a-dia, seja no âmbito familiar, escolar, do trabalho ou com amigos

Já, a conciliação é uma forma de solucionar conflitos que conta com o auxílio de um terceiro denominado conciliador que tem a função de aproximar as partes, controlar as negociações, apurar as arestas, sugerir, interferir, aconselhar e formular

entendimento em todos os níveis da sociedade e entre as nações; e animados por uma atmosfera nacional e internacional que favoreça a paz (ONU, 1999).

⁵⁸ O contrato social é visualizado por Hobbes como um acordo feito pelos indivíduos conflitantes, dada sua natureza individualista, com o Estado, em prol do bem comum. A liberdade da sociedade, portanto, é restringida para garantir a estabilidade.

⁵⁹ Importante destacar que são exemplos de métodos heterocompositivos a jurisdição tradicional, na qual um juiz, representante do Estado decide de forma imparcial o conflito em nome das partes e a arbitragem que se caracteriza como “[...] uma técnica para solução de controvérsias por meio da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial” (BACELLAR, 2016, p. 130).

propostas, apontar vantagens e desvantagens, sempre com vistas a realizar um acordo que seja benéfico para os envolvidos (LEITE, 2008, p. 26).

Como mencionado, conciliação e mediação são instrumentos diferentes, especialmente no que tange ao conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo que deve ser incentivado mesmo sendo as partes adversárias, bem como os conflitos direcionados a esse método são aqueles em que não haja vínculo anterior entre os envolvidos⁶⁰. Já, nas situações em que há vínculo anterior⁶¹ as pessoas são encaminhadas à mediação e não devem ser encaradas como adversárias, sendo o acordo uma consequência lógica da comunicação entre os envolvidos (BRASIL, 2015).

A partir dessas distinções, define-se mediação como sendo “um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos” (BARBOSA, 2007, p. 140), auxiliando-os a compreender as questões, os interesses e os sentimentos em conflito para que possam restabelecer a comunicação e assim identificar por si próprios soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. No mesmo sentido, a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como Lei de Mediação, também a conceitua do mesmo modo no seu artigo 1º⁶².

Ademais, com vistas a proporcionar um espaço qualificado de diálogo que permita a ampliação de percepções e propicie múltiplos ângulos de análise para as partes em conflito, a mediação deverá ser orientada pelos seguintes princípios⁶³: a imparcialidade do mediador; a isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade; busca do consenso; confidencialidade e a boa-fé.

A imparcialidade representa “[...] a equidistância e a ausência de comprometimento em relação aos envolvidos [...]” (TARTUCE, 2019, p. 226), ou seja, o mediador deve ser completamente isento em relação aos interesses das partes, devendo atuar sem qualquer favoritismo, preferência ou preconceito. Agir de forma imparcial, portanto, é não deixar que valores e conceitos pessoais interfiram no resultado da mediação.

A ideia de que deverá ser proporcionada igualdade de oportunidades aos mediandos para que tenham plenas condições de se manifestar durante todo o procedimento da mediação caracteriza o princípio da isonomia. No que tange a oralidade, ressalta-se que ela é a maneira como esse método se desenvolve, isto é, na mediação objetiva-se viabilizar um espaço de comunicação entre os envolvidos para que a partir do diálogo possam encontrar soluções para os seus impasses, relatando o que ocorreu, seus interesses e sentimentos, bem como elaborando possíveis propostas de negociação. A manifestação oral é essencial em toda e qualquer mediação.

A informalidade aduz que não tenham regras fixas tampouco um modo legalmente exigível para a condução da mediação. O que se prioriza é a comunicação entre as partes que ocorre por meio de conversas francas e sem

⁶⁰ Tal concepção está descrita no artigo 165, § 2º, do Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015).

⁶¹ Essa definição consta no parágrafo terceiro do artigo 165, do Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015).

⁶² O artigo 1º, da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 conceitua mediação como sendo: “[...] a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015).

⁶³ Tais princípios estão descritos no artigo 2º, da Lei 13.140/2015 (BRASIL, 2015).

qualquer intimidação, razão pela qual quanto mais informal for o procedimento mais liberdade terão as pessoas para expressar o que pensam e sentem.

Buscar o consenso por meio do diálogo e da cooperação é o propósito da mediação. Procura-se, através desse princípio, estimular a colaboração para que ambas as partes elaborem conjuntamente uma solução mutuamente benéfica para a controvérsia que existe entre elas. A ideia é demonstrar que participando ativamente dos debates e pensando de forma conjunta todos sairão vencedores.

A autonomia da vontade implica que a decisão do conflito feita por uma pessoa capaz civilmente e que respeite as normas legais deve ser considerada soberana. Nesse sentido, Tartuce (2019, p. 69) destaca que a mediação possibilita que os indivíduos decidam os rumos da controvérsia e protagonizem uma saída consensual para o conflito. À vista disso, percebe-se que esse princípio tem uma relação direta com a Dignidade da Pessoa Humana e liberdade.

A confidencialidade, por sua vez, busca oportunizar um ambiente de segurança a fim de que os participantes tenham segurança para expressar informações íntimas sem receio de que o que for dito seja transmitido a outras pessoas nem seja usado contra eles em outras oportunidades. E, por fim, o princípio da boa-fé baseia-se nos sentimentos de lealdade, honestidade e justiça que possibilitam que a negociação ocorra com vistas a efetivamente chegar em um consenso sem prejudicar a parte contrária.

Por meio da análise desses princípios percebe-se que a mediação “apresenta um escopo psicopedagógico ou educacional: leva o ser humano a aprender-se como parte da humanidade, ou seja, lidar diretamente consigo e com o outro” (MENDONÇA, 2012, p. 126-127). A comunicação, então, é o meio pelo qual os participantes podem na mediação compreender o conflito sob uma perspectiva positiva que faculta a empatia, o respeito e a transformação.

Cumprir destacar que não obstante a mediação ser um procedimento antigo utilizado por várias culturas e países ao redor do mundo, foi somente a partir do ano de 2010 com a Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, seguida pelo Código de Processo Civil e da Lei 13.140/2015, Lei de Mediação, que ela passou a ser regulamentada e reconhecida legalmente no Brasil. Em face disso, relevante é analisar a percepção da mediação nas legislações brasileiras e na visão de Luis Alberto Warat, o que será feito no tópico a seguir.

MEDIAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DAS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS E O IDEAL DE LUIS ALBERTO WARAT

A mediação é um método que permite não apenas a solução dos conflitos sob uma perspectiva eminentemente jurídica, mas também social. Contudo, antes da sua normatização legal ela era realizada por programas de acesso à Justiça desenvolvidos por tribunais, por entidades não governamentais que faziam mediações comunitárias e por câmaras e mediadores privados. Foi, portanto, com o aperfeiçoamento e atualização da legislação brasileira que a mediação passou a ser reconhecida como um meio apto a resolver conflitos no âmbito jurídico.

Dessa forma, com vistas a promovê-la, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário por meio da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. O seu principal intuito foi regulamentar a mediação como uma política pública capaz de solucionar os conflitos e conseqüentemente promover a pacificação social.

Azevedo (2013, p. 9) explica que:

com a Resolução n. 125/2010, começa a se criar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivo pacificadores – a pergunta a ser feita deixou de ser ‘como devo sentenciar em tempo hábil’ e passou a ser ‘como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente e no menor prazo’. Assim, as perspectivas metodológicas da administração da Justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador do Direito como um pacificador.

Assim, a Resolução 125 possui dezenove artigos e dois anexos que tratam respectivamente sobre as diretrizes curriculares para formação de mediadores e conciliadores e do Código de Ética. Para que essa política pública de tratamento adequado dos conflitos fosse implementada foram criados Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos sediados nos Tribunais de Justiça dos estados da federação e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que se localizam nas comarcas e seções judiciárias.

Ainda, tal norma preceitua que para atuar nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, os quais são responsáveis pela realização de audiências de mediação e conciliação, os mediadores são capacitados de maneira teórica e prática a fim de que tenham conhecimento suficiente para o exercício da mediação judicial, bem como deverão se aperfeiçoar constantemente.

O Código de Ética, por sua vez, traz princípios fundamentais⁶⁴ e regras que orientam o procedimento e a atuação de mediadores judiciais⁶⁵, além de responsabilidades e sanções para aqueles profissionais que não exercerem a profissão com lisura e de acordo com as normas estabelecidas. Nesse sentido, aplicam-se aos mediadores judiciais as mesmas regras de impedimento e suspeição dos juízes, bem como estão impossibilitados de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, às partes que estejam participando da mediação (BRASIL, 2010).

Embora a Resolução 125 tenha representado um grande avanço legislativo para o reconhecimento da mediação enquanto política pública, Morais e Spengler (2012, p. 166) destacam algumas fragilidades de implementação, quais sejam: falta de estrutura física e de profissionais capacitados, carência de recursos orçamentários do Poder Judiciário para arcar com os custos de implementação dessa política e a resistência social quanto a aceitação e utilização de tais mecanismos.

Somado a isso, ao fazer a leitura de tal Resolução, percebe-se que o legislador não diferencia os métodos de conciliação e mediação, mas sim os trata como se fossem institutos idênticos, com as mesmas características e sendo adequados aos mesmos tipos de conflitos. Percebe-se, assim, que com o intuito de

⁶⁴ De acordo com o artigo 1º, do Anexo III – Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, são princípios fundamentais que regem a atuação de mediadores e conciliadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública de às leis vigentes, empoderamento e validação (BRASIL, 2010).

⁶⁵ De acordo com o artigo 2º, do Anexo III – Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, da Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, as regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas a serem cumpridas por mediadores e conciliadores, quais sejam: informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem e compreensão quanto à mediação e a conciliação (BRASIL, 2010).

padronizar o uso da mediação em todo o território nacional, essa norma tornou-se precária na medida em que não reconhece a mediação como um método autônomo e com peculiaridades específicas.

Após cinco anos do advento da Resolução 125 e espelhando-se nela, em 2015 o Código de Processo Civil por meio da Lei 13.105, de 16 de março, faculta o uso de métodos autocompositivos como uma de suas inovações. Dessa forma, o Estado, sempre que possível, promoverá a solução consensual dos conflitos, sendo estimulada por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público seja antes ou no curso do processo judicial (BRASIL, 2015).

Tal norma, diferentemente da Resolução 125 distingue mediação de conciliação, porém repete os princípios, regras de capacitação, impedimento e suspeição, bem como sanções aos que desrespeitarem as regras de atuação. Verifica-se, então, praticamente uma cópia da norma de 2010.

Porém, o Código de 2015 traz regramentos para a audiência de mediação mencionando que “se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação [...]”⁶⁶ (BRASIL, 2015). Tal dispositivo faz refletir que o legislador encara a mediação como se fosse uma audiência presidida por um magistrado, sem perceber que ela é um método totalmente diferente dos usados pela jurisdição tradicional.

Ademais, as normas que descrevem que a mediação não será realizada “se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual [...]”⁶⁷ (BRASIL, 2015) e que há a possibilidade de constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir⁶⁸ deixam nítido que tais previsões legais descritas no Código de Processo Civil não se adequam aos princípios da voluntariedade e autonomia da vontade das partes.

E, por fim, a Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como Lei de Mediação, traz regras específicas sobre a mediação tanto no âmbito judicial como extrajudicial. Em consonância com o Código de Processo Civil e com a Resolução 125, tal lei traz os mesmos regramentos em relação à audiência de mediação judicial mencionando que havendo acordo entre as partes, o processo será encaminhado ao juiz para homologação, entre outros preceitos.

As normas que tratam da mediação são muito semelhantes, mas o fato é que elas tentam encaixar esse método no modelo jurisdicional tradicional como apenas uma etapa do processo, sem considerar todas as suas especificidades. Embora tenham princípios norteadores do procedimento é nítido que a mediação judicial perde a sua essência, razão pela qual é importante analisá-la na perspectiva de Luis Alberto Warat.

Desprendendo-se de qualquer modelo técnico procedimental, Luis Alberto Warat, professor argentino que, em razão de ter o conhecimento pautado em diversas ciências como direito, psicanálise, filosofia, pedagogia e literatura, propõe um novo olhar para a mediação. Ele era crítico da interpretação formalista da lei, razão pela qual pensava nas normas além de seu procedimentalismo, ou seja, enxergava o direito como uma abertura de portas e vozes para todos.

⁶⁶ Tal descrição está no artigo 334, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

⁶⁷ Essa definição está no artigo 334, §4º, inciso I, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

⁶⁸ Isso está no artigo 334, §10, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Mesmo antes da existência de legislações específicas sobre a mediação, Warat já estudava e analisava a relevância desse método na solução de conflitos sociais. Para ele, a mediação possibilita a compreensão do conflito de modo construtivo, respeitando o seu potencial de transformação, que poderá ser benéfico para as partes, isto é, pensava em humanizar a resolução dos conflitos.

Portanto, para Luis Alberto Warat (2004) não basta apenas compreender o conflito por meio de regras jurídicas, é necessário senti-lo para perceber aquilo que o direito não enxerga e que está oculto. Diferentemente do que prevê as normas procedimentais, Warat (1995) não foca o olhar nas disposições legais, mas sim nas partes, ou seja, o que elas realmente desejam e sentem. Logo:

a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes que recebem o auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa. (WARAT, 2004, p. 60)

Warat (2001), então, aduz que a mediação é uma possibilidade que as partes têm de transformar o conflito por meio do diálogo e da compreensão mútua. Na medida em que a comunicação rompida pelo litígio é restabelecida com o auxílio do mediador as pessoas podem se expressar e dizer quais os seus reais interesses, sentimentos e como entendem que aquela situação pode ser resolvida. Os protagonistas da mediação são os sujeitos que vivem o conflito.

Ao passo que a jurisdição tradicional torna o Poder Judiciário moroso, intimista e impiedoso, a mediação para Warat faculta a sensibilidade, alteridade, empatia, afetividade e humanização das partes. Dessa maneira:

A mediação que aponta a sensibilidade, com a ajuda do mediador, procura que as partes deixem de sentir o conflito a partir de seus egos. Tenta que as partes sintam o conflito tendo como referência os sentimentos que guardam em suas reservas selvagens. O ego e a mente tornam amargurados e violentos os conflitos. A ira provém da mente e do ego. O ego e a mente são geradores dos conflitos interiores, instalando-os em nossa alma. (WARAT, 2004, p. 31)

Importante é que os envolvidos queiram participar da mediação e, conseqüentemente, se entreguem ao processo de cura e resolução dos conflitos, compartilhando sentimentos e vontades e, a partir disso, trabalhem os “não-ditos” para que se cheguem em um denominador comum. É essencial também que as partes passem a analisar o conflito como uma situação natural da vida percebendo que ele possibilita não somente incômodo ou sentimentos negativos, mas também crescimento físico e espiritual.

O mediador, pessoa alheia ao conflito, é responsável por intermediar o diálogo sem apresentar uma solução fixa e nem se ater a sentenças prontas. Além de não possuir interesse com qualquer uma das partes ou com o conflito, deve desenvolver uma escuta sensível e atenta para que, dessa forma, possa exercer a sua função de facilitador do diálogo. É importante também que o mediador perceba

que sua intervenção nem sempre é necessária, mas a sua empatia e capacidade de compreender o que as partes estão sentindo faz com que ele proporcione um ambiente confiável aos envolvidos e, por via de consequência, mais passível de realização de acordos (WARAT, 1999, p. 38).

Warat (2004) ainda destaca que a comunhão vivida no momento da mediação é caracterizada pelos corações que se conectam por meio do sentimento e da sensibilidade. Prevalecendo os vínculos de amor ocorre a transformação do conflito, logo, “o amor é a melhor forma de administração de um conflito” (WARAT, 2004, p. 44-45).

Ao analisar a perspectiva legislativa brasileira e a de Luis Alberto Warat é cristalino que existe um verdadeiro abismo entre esses dois modos de olhar e compreender a mediação. Enquanto a primeira tenta encaixar a mediação num modelo jurisdicional pré-estabelecido, a segunda percebe esse método como um meio não apenas de pôr fim a uma controvérsia, mas sim de mudança do conflito por meio do diálogo, da escuta, da empatia e do amor.

CONCLUSÃO

Atualmente, o Poder Judiciário tutela importantes direitos dos indivíduos, entretanto, seu funcionamento revela práticas tradicionais que refletem na majoração da litigância. Dessa forma, diante do crescente número de processos e da insatisfação das partes em relação ao resultado dos mesmos fica nítida a importância do diálogo, da escuta e da empatia, ou seja, é relevante ter um olhar diferenciado para os conflitos que pode ser percebido nos métodos autocompositivos como a negociação, a conciliação e, especialmente, a mediação.

Com o passar dos tempos, tais instrumentos foram sendo incorporados na legislação pátria por meio da Resolução 125/210, do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação. Contudo, tais normas não abordaram cada método a partir das suas características e peculiaridades.

Enquanto essas normas apresentam mediação e conciliação como sinônimos ou como uma mera etapa do procedimento jurisdicional, Luis Alberto Warat entende que ao ser inserida no Poder Judiciário de modo impessoal, a mediação perde a sua força transformadora porque segue regras rígidas que não permitem que as pessoas verdadeiramente se expressem, seja porque o ambiente judicial é intimidador, seja porque entre uma audiência e outra de mediação deve-se respeitar o intervalo de apenas 20 (vinte) minutos, conforme menciona o parágrafo 12, do artigo 334, do Código de Processo Civil.

Além disso, o ordenamento legal capacita o mediador para que atue exatamente como um auxiliar do juiz, ideia totalmente diversa de Luis Alberto Warat que idealiza um profissional com sensibilidade, escuta ativa e empatia capaz de reinserir o amor no conflito e, conseqüentemente, fazer com que os envolvidos possam olhá-lo de modo diferente, ou seja, encarando-o como uma forma de transformação da relação social vivida.

Para Luis Alberto Warat, na mediação não deve haver formalidades e procedimentos rígidos a serem seguidos, pois, segundo ele, isso conduz à dominação e faz com que tal método perca a sua essência. Logo, diante das legislações que atualmente vigem no Brasil a proposta de uso da mediação desse autor não se mostra possível de aplicação, pelo menos não de forma integral.

Deve-se, portanto, buscar inserir os ensinamentos de Luis Alberto Warat nos regramentos trazidos pela Resolução 125/2010, Código de Processo Civil e Lei de

Mediação para que, então, a mediação torne-se mais humana e não simplesmente uma etapa do procedimento jurisdicional. Quem sabe com esse equilíbrio é possível ter uma sociedade mais pacífica e um convívio harmônico entre as pessoas, de modo que o processo judicial tradicional não seja mais o primeiro e único modo de resolver conflitos no Brasil. Busca-se transformar a cultura do litígio em cultura de paz.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Gladys Stella. **La mediación y el acceso a justicia**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2003.

AZEVEDO, André Gomma de. Novos desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. *In*: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (org). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARBOSA, Águida Arruda. Estado da Arte da Mediação Familiar Interdisciplinar no Brasil. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre, 2007.

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

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 set. 21.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 set. 21.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf. Acesso em: 28 set. 21.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf. Acesso em: 19 de out. 21.

- BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Presidente do CNJ defende superar cultura do litígio por meio da mediação.** Paraná: Tribunal de Justiça do Paraná, 2018. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/noticias/-/asset_publisher/9jZB/content/presidente-do-cnj-defende-superar-cultura-do-litigio-por-meio-da-mediacao/18319. Acesso em: 10 out. 21.
- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- CALMON FILHO, Petrônio. O conflito e os meios de sua solução. **Teoria do Processo.** Panorama doutrinário mundial, Salvador: Juspovidm, 2008.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.
- GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação: ADRS, mediação, conciliação e arbitragem.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- GUERRERO, Luis Fernando. **Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil. De acordo com o novo CPC.** Carlos Alberto Carmona (coord.). São Paulo: Atlas, 2015.
- KLUCKHOLM, Clyde. **Culture: a critical review of concepts and definitions.** Cambridge, Mass., Harvard University, 1952.
- KRABAL, Antônio dos Passos; KRAMER, Ronaldo. **Comentário ao Novo Código de Processo Civil.** 2. ed., 2017.
- KROEBER, Alfred, KLUCKHOLM, Clyde. **Culture: a critical review of concepts and definitions.** Cambridge, Mass., Harvard University, 1952.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Mediação, arbitragem e conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A Cultura da Litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira.** In: COMPEDI XXI Encontro Nacional. Uberlândia, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 14 out. 21.
- MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade sobre o papel da atividade jurisprudencial na “Sociedade Orfã”. Tradução de Martonio Mont’Alverne Barreto Lima e Paulo Menezes Albuquerque. In: **Revista Novos Estudos**, n. 58. São Paulo: CEBRAP, 2000.

MENDONÇA, Rafael. **(Trans)Modernidade e Mediação de Conflitos**: pensando paradigmas, devires, e seus laços com um método de resolução de conflitos. Petrópolis: KRB, 2012.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 3.ed. ver e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

ONU. **Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz**. Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em: 09.11.2021.

PELUSO, César. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 8, n. 30, p. 15-19, jul./set. 2011.

PIRES, Amom Albernaz. Mediação e conciliação, breves reflexões para uma conceituação adequada. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

REUSCH, Patricia Thomas; SCHWINN, Simone Andrea. A mediação como alternativa pacificadora dos conflitos familiares. *In*: ZIEMANN, Aneline dos Santos; ALVES, Felipe Dalenogare. **A jurisdição em crise: judicialização e meios alternativos**. São Paulo: Perse, 2015.

ROSS, Marc Howard. **La cultura del conflicto**: las diferencias interculturales em la práctica de la violência. Barcelona: Paidós Ibérica, 1995.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 2. ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para solução de conflitos familiares. *In*: **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas, 2013.

SIMMEL, Georg. **El Conflicto**: Sociologia del antagonismo. Tradução de Javier Eraso Ceballos. 2. ed. Madrid: Sequitur, 2013.

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

_____. **Fundamentos Políticos da Mediação Comunitária**. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. São Paulo, 2019.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**. A mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1999.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

O PARADIGMA ECOLÓGICO NA MEDIAÇÃO WARATIANA: A CONSTRUÇÃO DE UMA ECO-CIDADANIA QUE VALORIZA O MEIO AMBIENTE COMO UM DIREITO HUMANO

Alexandra Tewes Dillmann⁶⁹
Charlise Paula Colet Gimenez⁷⁰

Resumo: O tema deste trabalho se centra na análise da mudança do paradigma mecanicista para o paradigma ecológico nas técnicas científicas, para verificar como o paradigma ecológico está inserido na mediação proposta por Luis Alberto Warat e como a proposta de uma eco-cidadania pode ser um caminho para a valorização do meio ambiente como um direito humano. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo com pesquisa bibliográfica. Como resultado da pesquisa, verifica-se que se vive em uma transformação paradigmática que atinge a todas as áreas das ciências e que a mediação pensada por Luis Alberto Warat foi construída sob o paradigma ecológico de tal modo que transcende o objetivo de tratar conflitos para formar eco-cidadãos desejosos de transformar sua realidade pensando, nesta senda, no meio ambiente como um Direito Humano a ser protegido, exercido e cuidado.

Palavras-chave: Eco-cidadania; direitos humanos; mediação waratiana; meio ambiente; paradigma ecológico.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Meio ambiente e mediação são temas bastante em voga na atualidade por motivos comuns: tanto a forma de exploração dos recursos naturais, quanto a forma de resolução de conflitos foram erigidas sob o paradigma cartesiano/mecanicista pelo qual o domínio do ser humano sobre a natureza e da racionalidade jurídica na resolução de conflitos basearam as ciências da natureza e a ciência jurídica. Atualmente, em razão da própria transformação da sociedade moderna e do avanço da globalização e do neoliberalismo, a soberania do paradigma mecanicista vem sendo questionada por não levar em consideração o funcionamento sistêmico do Direito, do meio ambiente e de outras áreas e passa a emergir o chamado paradigma ecológico/sistêmico.

Nessa senda, objetiva-se realizar uma análise dessa mudança de paradigmas e como a construção de uma eco-cidadania, proposta por Luis Alberto Warat, pode ser uma forma de valorizar o meio ambiente como um direito humano. Isto porque, embora um meio ambiente saudável seja reconhecido, e mais recentemente declarado, como um direito humano, nota-se certa resistência na compreensão do que são direitos coletivos o que impacta também na sua concretização. A eco-cidadania é uma proposta de compreensão e conscientização acerca do ser em coletividade, ser em fraternidade, ser em alteridade, que pode ser o caminho para a compreensão do significado coletivo de meio ambiente e da necessidade de sua valorização.

⁶⁹ Mestranda em Direito do programa de Pós-graduação, Mestrado em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI Santo Ângelo/RS. Bolsista PROSUC/CAPEL. E-mail: aletewes@gmail.com

⁷⁰ Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER sob a orientação da professora Doutora Sandra Regina Martini. Doutora 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 - UNIJUÍ. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito stricto sensu - Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito, todos da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões - URI, campus Santo Ângelo. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da URI. E-mail: charliseg@san.uri.br

Para responder a questão propulsora deste estudo, isto é, a partir do paradigma ecológico na mediação waratiana: como a construção de uma eco-cidadania pode auxiliar na valorização e concretização do meio ambiente como um direito humano, utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo com procedimento bibliográfico, partindo-se justamente da hipótese de que o paradigma ecológico presente na mediação waratiana propicia a emergência de uma consciência coletiva do cuidado consigo e com os outros e, assim, também uma eco-cidadania para a valorização do bem comum, meio ambiente, como um direito humano.

DO PARADIGMA MECANICISTA AO PARADIGMA ECOLÓGICO/SISTÊMICO NO DIREITO

As ciências como um todo se desenvolveram pela relação do ser humano com a natureza. Fritjof Capra e Ugo Mattei explicam que inicialmente as comunidades humanas se relacionavam com a natureza de uma forma mais holística, a natureza fazia parte da cultura humana e suas leis eram vistas como provenientes de um poder divino, emanadas por Deus. Apenas a partir dos séculos XVI e XVII que surge a ciência mecanicista com a Revolução Científica de Galileu, Descartes e Newton, quando a natureza passa a ser vista como uma máquina constituída de diversas peças que poderiam ser analisadas e dominadas.

Os autores explicam também como o paradigma mecanicista teve influência na ciência do Direito, destacam algumas características jurídicas como a concepção dos indivíduos como agentes individuais e livres, a propriedade como um direito individual e a soberania estatal, que ainda hoje estão presentes na estrutura jurídica. Nessa perspectiva, há o entendimento de que os grandes princípios que organizam a modernidade jurídica são a soberania do Estado e a propriedade privada e a evolução do pensamento jurídico leva a uma racionalidade que separa a estrutura objetiva do direito daquele que julga (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 30-31).

Capra, nesta senda, em outro trabalho aborda a ocorrência do que chama de crise de percepção que se inicia justamente a partir das preocupações com o meio ambiente que vai dando sinais de que a exploração humana dos recursos naturais influi negativamente sobre os ecossistemas o que pode gerar um esgotamento de recursos e mesmo tornar o planeta Terra inabitável ao ser humano. A partir desta percepção soluções foram aventadas, dentre as quais a mudança de paradigma nas ciências, uma mudança na forma do ser humano se relacionar com o meio ambiente e também de perceber suas próprias instituições sociais.

Para Capra, cabe ressaltar, esse novo paradigma que vem sendo construído nas ciências pode ser chamado de uma visão holística e, também, é uma visão ecológica. Ele explica que os termos se diferenciam, pois o termo holístico não é abrangente de forma suficiente para descrever esse novo paradigma, já que a visão holística observa o objeto como um todo funcional e a interdependência das partes entre si. O termo ecológico acrescenta à visão holística um olhar observador para o que compõe o objeto, as afetações que produz e como se relaciona com o ambiente social e natural em que está inserido. Ainda, cabe acrescentar, nesta senda, que o emprego do termo ecológico deve ter “[...] um sentido muito mais amplo e mais profundo que o usual” (CAPRA, 2006, p. 25).

Maria José Esteves Vasconcellos, na sua leitura do novo paradigma sistêmico, diz que este se constitui por meio de três dimensões, paradigma da complexidade, paradigma da instabilidade e paradigma da intersubjetividade. Para a

autora, Capra reconhece as duas primeiras dimensões, as quais chama de conceitual e processual, porém deixa de reconhecer a terceira dimensão, também chamada de relacional. Essa terceira dimensão se caracteriza pela intersubjetividade do agente que é incluído no sistema que analisa, “[...] o observador se inclui verdadeiramente no sistema que distinguiu [...]”. Segundo Vasconcellos,

[...] Capra não chega a incluir a “objetividade entre parênteses”, ou a intersubjetividade, como mais um “grande fio” do pensamento sistêmico. Portanto, o que ele apresenta como pensamento sistêmico não é ainda, a meu ver, um “pensamento sistêmico novo paradigmático”, por não incluir o terceiro e fundamental “grande fio”. Para mim, além de ser um pensamento “contextual”, e um pensamento “processual”, o “pensamento sistêmico novo-paradigmático” é também um pensamento “relacional”, no sentido de estar necessariamente relacionado ao sujeito/observador” (VASCONCELLOS, 2018 p. 153-158).

Assim, para Capra o cientista, enquanto no papel de cientista, analisa os sistemas e suas interrelações “de fora”, para Vasconcellos o cientista sempre faz parte do sistema e provocará influências e será influenciado enquanto observa o sistema e suas interrelações com outros sistemas.

Outra crítica que Maria José Esteves de Vasconcellos faz a respeito das teorias sobre o novo paradigma das ciências, desta vez não centrada em Capra, é a respeito da utilização do termo revolução. O termo revolução, a seu ver, carrega a ideia de que há uma destruição para que haja uma reconstrução ou uma criação do novo paradigma, o que não reflete a realidade. A autora defende e entende ser mais adequado utilizar o termo ultrapassar, pois “ao adotar uma visão de mundo sistêmica novo-paradigmática, o cientista – o profissional, o homem comum – terá *ultrapassado* seu paradigma ou sua visão de mundo tradicional” [...] (grifo original) (VASCONCELLOS, 2018, p. 158).

A partir destes breves apontamentos é válido verificar como a ciência do Direito se relaciona com o conceito de sistematicidade, pois ainda que não seja o foco deste trabalho o sistema jurídico, ao se falar de mediação de conflitos, fala-se do sistema judiciário enquanto mediação institucionalizada e também por ser o Judiciário o poder modernamente dotado de poder para resolver conflitos.

O Direito visto como um sistema pode ser percebido já na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Como informam Ricardo de Macedo Menna Barreto e Rafael Lazzarotto Simioni, Kelsen elaborou sua teoria “[...] cujos resultados deveriam, ao máximo, aproximarem-se dos ideais de toda a ciência, quais sejam: rigor, objetividade e exatidão”. No entanto, o sistema do Direito em Kelsen é um sistema fechado, dividido em conjuntos cuja validade o que garante é uma norma hipotética e fundamental em que o sistema jurídico se alicerça não se comunicando com os demais sistemas sociais (BARRETO; SIMIONI, 2017, p. 5-6).

Com a evolução do pensamento jurídico, a partir da teoria de Claus-Wilhelm Canaris, o sistema do Direito passou a ser entendido como um sistema aberto. Posteriormente, tem-se a teoria dos sistemas autorreferenciais e heterorreferenciais de Niklas Luhmann em que os sistemas autorreferentes são sistemas operacionalmente fechados, é o caso do Direito. O Direito, nesta concepção, é um sistema que transforma suas próprias informações para produzir novas informações, “[nos] sistemas autorreferenciais as estruturas constituem e são constituídas pelas próprias operações” (BARRETO; SIMIONI, 2017, p. 26-27).

Nessa senda, explicam Bernardo Leandro Carvalho Costa e Leonel Severo Rocha que na Teoria dos Sistemas Sociais a sociedade é concebida como um amplo sistema social centrada na comunicação. O Sistema do Direito é um dos Sistemas Sociais que tem como objetivo, assim como os demais, reduzir a complexidade das mais diversas comunicações. A função que desempenha o sistema do Direito é “estabiliza[r] expectativas em relação a expectativas contrafáticas”. Todavia, quando o sistema do Direito absorve comunicações que antes não eram jurídicas (acoplamento estrutural), acaba por aumentar sua complexidade interna (ROCHA; COSTA, 2020, p. 26-27).

Nota-se a partir disto que a teoria sistêmica do Direito se limita ao próprio sistema jurídico e não parece ultrapassar, para utilizar o termo de Maria José Esteves de Vasconcellos, para o novo paradigma sistêmico das ciências. Capra e Mattei veem como necessária uma Revolução Ecojurídica por entenderem que o pensamento mecanicista se apoderou da ciência jurídica para a constituição e salvaguarda da propriedade privada e, assim, funcionar como um importante auxílio no domínio do ser humano sobre a natureza (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 33).

Segundo os autores, a concepção mecanicista do Direito se baseia na passagem das instituições jurídicas populares, as *commons*, para o direito de propriedade individual atendendo aos interesses do capital, “A propriedade privada – o domínio individual sobre a terra – tornou-se o conceito jurídico mais importante, dividindo o todo em componentes individuais” (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 82).

A Revolução Ecojurídica proposta por Capra e Mattei é, em verdade, uma transformação do capital ao *commons*, que passa pela ultrapassagem do paradigma mecanicista ao paradigma ecológico/sistêmico na ciência jurídica, o que em sua visão pode ser alcançado através da autonomia das comunidades humanas em fazer o Direito e a reivindicar o Direito como parte da evolução social, como parte da sociedade e não mais como algo que está acima de todos em um sistema abstrato ao qual deve-se submeter. Essa transformação pode se dar através do que os autores chamam de ecoalfabetização que muito se assemelha à ecocidadania de Luis Alberto Warat sob a qual se falará mais adiante.

O PARADIGMA ECOLÓGICO NA MEDIAÇÃO WARATIANA

No presente tópico, passa-se a analisar a mediação em Luis Alberto Warat que trabalha com o conceito de ecologia. Nesta senda, cabe inicialmente abordar que a mediação se tornou parte da instituição jurídica por ter sido institucionalizada pelo Poder Judiciário brasileiro (em que pese Warat pense uma mediação fora dos tribunais) mas além disto, mesmo a mediação realizada fora dos tribunais se liga ao Sistema Jurídico por ambos terem como grande objeto o conflito.

A mediação extrajudicial possui divergências com a resolução do conflito realizada pelo Poder Judiciário. O Poder Judiciário possui o poder, que também é um dever, de dar resposta a todas às demandas que o impulsionam. Ao resolver demandas, por meio da pessoa de um juiz ou uma juíza, as partes são de certa forma escanteadas da lide, para que a análise do conflito seja precipuamente uma análise racional da relação dos fatos com o que dispõe a lei. Esse aspecto racional do Direito surge a partir de Bacon, tudo que era considerado irracional deveria ser banido da modernidade jurídica, de tal modo que

Por um lado, o gosto, o aroma, a cor e a beleza haviam sido banidos da indagação científica; por outro, os costumes, a ética, os valores, a justiça, a moral, a boa conduta e os sentimentos – tudo que dá vida ao direito –

também terminaram por ser banidos da concepção absolutista do ordenamento jurídico. Essa concepção conhecida como positivismo jurídico, ainda é predominante no direito atual (CAPRA, MATTEI, 2018, p. 102).

A mediação, em contraposição ao positivismo jurídico, não se ocupa de racionalidades, da interpretação conforme preceitos pré-estabelecidos. Na mediação, formalidades são apenas formalidades e não a forma que dá racionalidade ao procedimento para se chegar a determinado resultado. A justiça não está na “verdade real”, está naquilo que os conflitantes convencionam recíproca e autonomamente. “Na mediação, a verdade do conflito é compartilhada. Uma verdade é uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos” (GIMENEZ, 2018, p. 57).

A mediação, nesta senda, não possui um terceiro que deverá decidir a lide com base em uma racionalidade jurídica, mas pode ser realizada através do auxílio de um terceiro, o mediador. O mediador, nesta senda, deve se posicionar próximo das partes para sentir o conflito com ambas e compreender suas aflições para, assim, auxiliá-las a se reconhecerem. “Ao falar-se em mediador, deve-se compreender como um estar no meio entre dois polos diferentes, mas cúmplices e rivais nos quais um depende do outro. [...] Cabe ao mediador auxiliar as pessoas a redescobrir a comunidade, a reencontrar-se com a paixão de estar-em-comum” (GIMENEZ, 2018, p. 57).

Em seu conceito de mediação, Lília Maia de Moraes Sales também faz referência ao papel do mediador, ao afirmar que “a mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de divergências” (SALES, 2007, p. 23).

A partir desses breves apontamentos sobre o que é a mediação e como esta não se insere na racionalidade jurídica, recorre-se especialmente à obra “Surfando na Pororoca: o ofício do mediador” (2004) de Luis Alberto Warat para verificar como o paradigma ecológico se insere na mediação. Primeiramente, traz-se um conceito de mediação a partir da obra supracitada, que como se nota é erigido sob o paradigma ecológico:

A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos. Fazer mediação nada mais é que viver, viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros, viver em harmonia com a própria reserva selvagem (WARAT, 2004, p. 28).

Warat trata a mediação como uma forma ecológica de tratamento de conflitos por duas razões. Primeiramente por se tratar de uma forma de realização da autonomia dos conflitantes, educando, facilitando e ajudando na produção das diferenças como modo de modificar as divergências. Em segundo lugar, a mediação é ecológica, segundo Warat, pois trata os conflitos de forma autocompositiva procurando “uma negociação transformadora das diferenças, facilita uma considerável melhoria na qualidade de vida” (WARAT, 2004, p. 59).

Leonel Severo Rocha e Roberta Magalhães Gubert afirmam que a centralidade da obra de Warat é o amor, o amor não em sua forma corrupta de amor pelo igual, mas o amor como cuidado, o amor como fraternidade. “É por isso que na perspectiva waratiana o amor é ativo e construtor de mundo, sendo, portanto, fundamental para o processo de mediação como construção de autonomia e transformação dos conflitos” (ROCHA; GUBERT, 2017, p. 111).

A mediação, nesta senda, tem objetivos que transcendem a mera solução de problemas e de conflitos, segundo Gimenez, os objetivos da mediação são o tratamento de conflitos, “prevenção dos conflitos; inclusão social; e paz social” (GIEMENZ, 2018, p. 79). De mesmo modo, Rocha e Gubert também afirmam que Warat objetiva uma mediação comunitária dos excluídos:

[...] a mediação dos conflitos comunitários surge como uma concepção fora do discurso jurídico calcado na artificialidade da ordem; é um diálogo cujas palavras se produzem na desordem, na fuga do sentimento de segurança que a normatividade da semelhança impõe como “parte de sua ditadura das certezas” (ROCHA; GUBERT, 2017, p. 113).

O centro da mediação pensada por Warat está na comunidade, no fazer coletivamente. Se a modernidade com a globalização e o neoliberalismo dissolveu os laços de solidariedade entre os indivíduos, Warat busca na mediação comunitária o resgate da fraternidade para um viver em coletividade. Pela mediação se busca a autonomia para o entendimento pessoal e o entendimento coletivo do eu, do relacionar-se com os outros. Para o autor:

A mediação deve ser encarada como uma atitude geral diante da vida, como uma visão de mundo, um paradigma ecológico e um critério epistêmico de sentido. De um modo geral, a mediação pode ser vista como um componente estruturante da visão ecológica do mundo, como um componente estrutural do paradigma político e jurídico da transmodernidade (WARAT, 2004, p. 66)

Esse agir comunitário que faz a mediação sob o paradigma ecológico tem ligação com o que pensam Capra e Mattei, conforme tratado anteriormente, sobre a necessidade de superar o paradigma mecanicista no âmbito jurídico para dar espaço ao paradigma ecológico e de maior preocupação com os bens comuns, abandonando-se a rigidez da propriedade privada e da proteção jurídica da propriedade privada e passando a proteger-se precipuamente os bens comuns.

Para conseguir essa autonomia, as comunidades humanas devem contestar a visão mecanicista que nos leva a perceber o direito como um sistema objetivo, dotado de existência independente dos seres humanos, baseado na concentração de poder e interpretado apenas em seus próprios termos, mediante um conhecimento artificial transmitido por profissionais (CAPRA; MATTEI, 2018, p. 189).

Brevemente, aborda-se como a mediação pensada por Luis Alberto Warat se constrói sob o paradigma ecológico em que para se tratar um conflito é preciso que os conflitantes se ouçam e se reconheçam em suas diferenças. Para superar o paradigma mecanicista no âmbito jurídico, como já abordado no primeiro tópico, Capra e Mattei falam da necessidade de uma ecoalfabetização a qual se coaduna com a eco-cidadania pensada por Warat, abordada no tópico seguinte.

ECO-CIDADANIA E MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO

Nesse tópico de encerramento, objetiva-se fazer um apanhado geral sobre eco-cidadania e sua relação com o meio ambiente enquanto um direito humano. Isto se liga aos demais tópicos em razão de que quando Warat fala em mediação numa dimensão ecológica, ele fala também de cidadania. A mediação waratiana objetiva dar autonomia para os conflitantes para que compreendam a si mesmos e aos

outros, de modo que a partir da construção da resposta adequada a seus conflitos interpessoais, passem a desejar o poder de transformar sua realidade, neste caso a ambiental, através dos laços de solidariedade e da alteridade.

Quando Warat fala em eco-cidadania, ele não se refere propriamente à realidade ambiental. No entanto, quando se fala em cidadania em um sentido ecológico é possível fazer sua ligação com os Direitos Humanos, no caso o Direito Humano ao Meio Ambiente. A cidadania é um Direito Humano que torna possível o exercício dos demais direitos. João Martins Bertaso informa que os Direitos Humanos não pertencem a Estado algum, os Estados devem proteger os Direitos Humanos que pertencem à sociedade humana através de políticas de cidadania que “envolve o reconhecimento social, a inclusão e a dignidades de todos e de cada um [...]” (BERTASO; 2021, p. 357).

Warat aborda sua eco-cidadania por meio da articulação de três objetos de análise, quais sejam, a ecologia, a cidadania e o desejo. Refere o autor: “proponho a denominação ‘eco-cidadania’ como referência globalizante de uma resposta emancipatória sustentável, baseada na articulação da subjetividade em estado nascente, da cidadania em estado de mutação e da ecologia no conjunto de suas implicações” (WARAT, 1994, p. 99).

A eco-cidadania proposta pelo autor é colocada como um “direito ao amanhã” em resposta às pulsões de morte que integram uma análise psicanalítica do ser humano, seria, ademais, o comprometimento do ser humano com sua própria existência. Nesse ponto fica bastante claro do porquê Warat se utiliza do desejo na articulação do conceito de eco-cidadania, “O desejo, ecosófica e falando, vincula-se com todas as formas da **vontade de viver**, da vontade de criar, da vontade de amar e de inventar uma outra sociedade” (grifos originais). Nesta senda,

A “eco-cidadania” desenvolveria ideias e práticas destinadas a inventar maneiras cotidianas de ser, novas micro e macro maneiras coletivas de viver, buscaria formas de aceitação da alteridade e dos vínculos. Nada de um modelo de sociedade pronto para usar, apenas uma eco-ética e uma eco-estética, cujos objetivos estariam ligados com a instauração de valores não derivados do lucro ou do consumo. Uma “pátria existencial” que privilegiaria o sentimento como produtor da realidade social, o sentimento como interesse coletivo (WARAT, 1994, p. 99).

Chega-se, assim, a mais um ponto importante da eco-cidadania de Warat. Como na mediação, o ponto central na eco-cidadania é o amor como cuidado. Essa seria a resposta do autor para o esgotamento do estilo de vida proposto pela modernidade. O cuidado pode ser o estilo de vida emergente da transmodernidade, cuidado “em relação ao meio ambiente, ao poder e ao afeto”, e continua ao referir que “a ecologia como cuidado de vida; a cidadania como cuidado frente aos poderes que fundamentam a exploração e a alienação; a subjetividade como cuidado que permite libertar os afetos reprimidos” (WARAT, 1994, p. 101).

O cuidado é justamente, segundo Noli Bernardo Hahn e Jacson Roberto Cervi, a quarta fase que orienta a relação entre seres humanos e meio ambiente. Os autores informam quatro fases que determinam o modo do ser humano se relacionar com a natureza. Primeiro com a relação mitológica em que os acontecimentos naturais eram vistos e explicados de forma mítica; num segundo momento há a relação filosófica em que o ser humano age de forma contemplativa com a natureza e também de forma interrogativa buscando leis que justifiquem seus acontecimentos, é a fase em que ocorre a descoberta da razão humana; num terceiro momento a relação do ser humano com a natureza é científica de forma que

o ser humano se descobre sujeito e coloca a natureza como seu objeto de investigação, cujos conhecimentos obtidos se prestam essencialmente para a exploração mecanicista da natureza; enfim, chega-se a fase atual, quarta fase, a fase do cuidado

A fase do cuidado, que ora está-se refletindo, é a fase da auto-observação e a da vigilância no sentido de observar *que* ser humano sou eu, *que* ser humano somos, o *que* estamos fazendo, *quem* nos fez o que somos e, ao mesmo tempo, é a fase de observar e vigiar os fenômenos naturais e humanos em suas mais variáveis dimensões, para não apenas refletir essas e outras questões, mas também para mudarmos no que necessário for. A fase do cuidado não é apenas uma fase de criar uma consciência racional, mas uma consciência de auto mudança, de transformação de si mesmo e, no sentido coletivo, de nós mesmos (CERVI, HAHN, 2017, p. 159) (grifos originais).

Nota-se, nesta senda, que cada vez mais o ser humano vem percebendo as consequências de sua exploração do meio ambiente e que os danos gerados são causa de preocupação global. Diante disto, em 8 de outubro de 2021, o Conselho de Direitos Humanos da ONU reconheceu o meio ambiente saudável como um Direito Humano. Apesar disto, o reconhecimento do meio ambiente saudável como Direito Humano já existia a partir das denominadas gerações de Direitos Humanos. Na primeira geração de Direitos Humanos dá-se o reconhecimento dos direitos individuais; com os Direitos Humanos de segunda geração passa-se a reconhecer os direitos econômicos, sociais e culturais; e finalmente na terceira geração é reconhecido, dentre outro, o direito ao meio ambiente saudável (LUÑO, 2013, p. 166-171).

A proteção do meio ambiente requer, ademais de seu reconhecimento como Direito Humano, que se faça isto enquanto comunidades globais e locais. Fortalecendo os laços de solidariedade tão característicos das comunidades, acredita-se que será possível de fato cuidar do meio ambiente como bem comum a todos. É isso que demonstram Hahn e Cervi:

Nesse contexto, a valorização da vida comunitária vem se apresentando como alternativa a um modelo que tem se demonstrado esgotado em suas próprias bases. O consumismo enquanto fonte de felicidade e prazer também bem gerando disfunções de ordem pessoal, à medida que o materialismo excessivo tem sido causa de conflitos familiares, violência e até mesmo suicídios. A necessidade da solidariedade, da sensibilidade ambiental e da espiritualidade indicam a urgência da construção de uma nova visão de mundo que religue o indivíduo ao universo. [...] (HAHN, CERVI, 2017, p. 163).

Ailton Krenack, líder indígena brasileiro, manifesta sua preocupação justamente com esse descolamento da humanidade com o seu planeta, a Terra, segundo Krenack “A ideia de nós, os humanos, nos descolarmos da terra, vivendo numa abstração civilizatória, é absurda” (KRENACK, 2020, p. 22). Essa abstração, como se trouxe anteriormente, guiou a forma de fazer ciência, porém esse paradigma dá sinais de desgastes e um paradigma ecológico que considera o meio ambiente não mais como um objeto para a retirada de recursos, mas como o todo do qual os seres humanos também fazem parte.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como tema, a proposta trabalhada neste artigo centra-se na análise da mudança do paradigma mecanicista para o paradigma ecológico nas técnicas científicas, para verificar como o paradigma ecológico está inserido na mediação proposta por Luis Alberto Warat e como a proposta de uma eco-cidadania pode ser um caminho para a valorização do meio ambiente como um direito humano. Assim, no primeiro tópico abordou-se a mudança de paradigma nas ciências, no segundo tópico a análise centrou-se no paradigma ecológico desenvolvido na mediação waratiana e, por fim, realizou-se a análise da relação entre a eco-cidadania e meio ambiente como Direito Humano.

Como resultados pode-se perceber que o paradigma científico é estabelecido pela relação do ser humano com o meio ambiente, com a natureza. Como se pode verificar, com o paradigma mecanicista o meio ambiente era tratado pelo ser humano como um objeto de análise e de dominação. Com o esgotamento dos recursos ambientais e as evoluções científicas, um novo paradigma está em emergência, o paradigma ecológico. Na Ciência Jurídica o paradigma ecológico/sistêmico se restringe à análise do Direito como um sistema fechado às interferências dos demais sistemas, do contrário ocorrem, ou seja, quando o sistema jurídico se comunica com outros sistemas ocorre um aumento de sua complexidade interna.

Por outro lado, a mediação pensada por Warat oferece uma base ecológica por ser uma forma autocompositiva de tratamento de conflitos, na qual se abdica de um terceiro imparcial que diz qual é o Direito a partir de uma suposta verdade real, e, também, por propor a transformação das partes com base no fortalecimento de sua cidadania para que possam a partir da transformação de seu conflito, transformar a sua realidade e lutar por seus Direitos.

Nessa senda, introduz-se o conceito de eco-cidadania como uma forma dialógica da cidadania, ecologia e desejo. A eco-cidadania como um novo estilo de vida da transmodernidade que reivindica a partir da autonomia individual a reconstrução dos laços de solidariedade e de alteridade. A cidadania vista como um Direito Humanos e como forma de exercer e reivindicar os demais Direitos Humanos.

Assim, verifica-se que o meio ambiente saudável é reconhecido como sendo da terceira geração de Direitos Humanos, e recentemente reconhecido também pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. A proteção do meio ambiente também pode ser vista dentro da quarta fase da relação entre seres humanos e meio ambiente, orientada pelo cuidado. Deste modo, entende-se que a mediação e a eco-cidadania orientadas pelo amor como cuidado na obra waratiana são importantes meios de valorização e de proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Introdução às teorias sistêmicas do Direito**. Braga, Portugal: Associação de Estudantes de Direito da Universidade do Minho, 2017.

BERTASO, João Martins; ROCHA, Leonel Severo. Olhar sistêmico sobre cidadania e diversidade cultural. In: Revista Direito Público, 2017. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2840>> Acesso em: 25 de ago. de 2021.

CAPRA, Fritjof; MATTEI, Ugo. **A revolução ecojurídica**: o direito sistêmico em sintonia com a natureza e a comunidade. São Paulo: Editora Cultrix: 2018.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Editora Cultrix, 2006.

CERVI, Jacson Roberto; HAHN, Noli Bernardo. **O cuidado e a ecologia integral**. In Revista Direitos Culturais, v. 12, n. 27, p. 149-172. Santo Ângelo: 2017.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo no direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018.

GUBERT, Roberta Magalhães; ROCHA, Leonel Severo. A mediação e o amor na obra de Luis Alberto Warat. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**. Pouso Alegre/MG, v. 33, n.1, p. 101-124, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/154>>. Acesso em: 18 out. 2021.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Las generaciones de derechos humanos**. In Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global, v. 2, n.1, p. 163-196. Santa Maria: 2013.

ONU BRASIL. **Meio ambiente saudável é declarado direito humano por Conselho da ONU**. c2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/150667-meio-ambiente-saudavel-e-declarado-direito-humano-por-conselho-da-onu>. Acesso em: 26 out. 2021.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. in Atualidade da Constituição. **O constitucionalismo em Luhmann, Febraro, Teubner e Vesting**. Porto Alegre: FI, 2020.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. **Pensamento sistêmico**: O novo paradigma da ciência. Campinas, SP: Papyrus, 2018.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Eco-cidadania e direito**: Alguns aspectos da modernidade, sua decadência e transformação. In Revista Sequência nº 28, p. 96 – 110. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 1994.

RESSIGNIFICAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS POR MEIO DA MEDIAÇÃO WARATIANA

Janete Rosa Martins⁷¹
Dafhini Carneiro Silva⁷²
Emily Hammarstrom Dobler³

Resumo: Os conflitos são inerentes a todos os grupos sociais, está presente no ambiente profissional, no ambiente escolar e também em âmbito privado, como nos lares de cada indivíduo, ele está inserido na psique de todo ser humano. O presente tem como objetivo ressignificar os conflitos, afastando o conflito do ponto negativo e elevando-o a um ponto positivo a partir da mediação Waratiana, tendo como ponto principal o autor Luís Alberto Warat e sua obra "A terapia do reencontro mediado".

Palavras-chave: conflitos sociais – mediação- terapia do reencontro mediado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade a ressignificação dos conflitos sociais a partir da mediação Waratiana e da terapia do reencontro mediado. Esse modelo é construído por Luís Alberto Warat para possibilitar aos indivíduos uma nova forma de visualização dos conflitos, ao mesmo tempo que visa emancipar os cidadãos a fim de lhes entregar autonomia para gerir as relações conflituosas que lhe são apresentadas no dia-a-dia. Diante disso, questiona-se: de que maneira pode ocorrer a ressignificação dos conflitos sociais pela terapia do reencontro mediado? O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa indireta nas obras de Luís Alberto Warat e outros autores.

Assim, objetiva-se através da mediação uma ressignificação e um olhar amoroso aos conflitos sociais, a partir da visualização das necessidades do Outro e das diferenças que lhe são inerentes.

CONFLITOS SOCIAIS E A MEDIAÇÃO WARATIANA

Na contemporaneidade os conflitos estão cada vez mais presentes, o que não é ruim, se for bem conduzido, ou seja, os conflitos são inerentes a todos os seres humanos a partir do momento em que vivem e dividem-se em grupos. Os seres

² Doutora em Ciências Sociais pela UNISINOS – São Leopoldo/RS, Mestre em Direito pela UNISC – Santa Cruz do Sul/RS e Especialista em Direito Público e Bacharel em Direito pela UNIJUI – Ijuí/RS, Professora da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito – Mestrado e Doutorado e da Graduação em Direito, Editora da Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas, Pertencente ao Grupo de pesquisa Conflito, Cidadania e Direitos humanos, vinculado a Linha de pesquisa II – Políticas de cidadania e Resolução de Conflitos, pesquisadora em Mediação URI – Universidade Integrada do Alto do Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS. E-mail: janete@san.uri.br.

³ Graduanda em Direito pela Universidade URI – Universidade Integrada do Alto do Uruguai e das Missões – campus de Santo Ângelo/RS, integrante voluntária do Projeto Institucional de Iniciação Científica da URI-PIIC/URI, Projeto do Edital 03/2021 – A mediação transformadora de Luiz Alberto Warat como um novo meio de olhar o conflito. E-mail: dafhnicarneirodasilva@gmail.com

⁴ Graduanda em Direito, bolsista pelo Projeto Institucional de Iniciação Científica da URI-PIIC/URI, Projeto do edital 03/2020 - A mediação transformadora de Luiz Alberto Warat como um novo meio de olhar o conflito-Universidade Regional Integrada do Alto do Uruguai e das Missões-URI campus de Santo Ângelo/RS- emily.hammarstrom.dobler@gmail.com.

humanos necessitam do contato dos outros seres humanos, é impossível viver isolado, logo é impossível não existir conflitos sociais.

Os conflitos sociais são vistos como algo negativo, como um descontentamento sem um meio de solução pacífica e adequada, que vise a satisfação de ambas as partes envolvidas.

O conflito em si, não é o problema principal, o problema está na forma que as pessoas lidam com os conflitos sociais, daí nasce a insatisfação com as soluções dos conflitos atuais, pois é por meio do Poder Judiciário que hoje eles são resolvidos, quando se decide judicialmente, consideram-se normativamente os efeitos; deste modo o conflito pode ficar hibernado, retornando agravado em qualquer momento futuro (WARAT, 2010, p. 09).

O conflito por si só, independente do meio utilizado para sua solução, possui um caráter inacabado e indeterminável das relações sociais, dado que eles, a todo instante se refazem de um modo imprevisível. (WARAT, 2004). É por isso que eles são presentes nas relações, todas as relações sociais são compostas por pessoas diferentes, com visões de mundo diversas, firmados em ideais diversificados, o que ocasiona uma sociedade imperfeita. Todas as pessoas são a causa de um comportamento de outra pessoa, e está é também responsável pelo comportamento daquela outra pessoa.

Quando um impasse é percebido nas relações sociais, é chegada a hora de reflexão, e em consequência, uma mudança, positiva ou negativa, a depender da forma que esse impasse, podendo ser denominado de conflito, é resolvido.

Nas palavras de Silva:

Nota-se que a ideia de conflito atrelada às coisas ruins e destrutivas, na verdade não é uma visão adequada, visto que todo crescimento, todo o conhecimento, toda a solução e até a própria vida estão ligados ao conceito de conflito, por isso devemos ter uma visão positiva do conflito, como uma oportunidade de crescimento, de aprendizado de vida (2004, p. 93)

Como afirma, Sales (2007) “o conflito e a insatisfação tornam-se necessários para o aprimoramento das relações pessoais e sociais. O que reflete se é algo bom ou ruim para as pessoas é a administração do conflito.

Contudo, as os indivíduos não são ensinados a encarar a situação dessa forma, a partir do momento que instala-se uma insatisfação, conseqüentemente, ocorre a fuga ou a luta, o que gera nas partes envolvidas sempre uma reação negativa para com o Outro.

Para pensar nos conflitos sociais, é necessário pensar de forma mais detalhada e não apenas no conflito em si, ou seja, é necessário pensar o que fez aquele conflito acontecer e o que levou as pessoas agirem de determinada forma, pois, “os conflitos reais estão além do que se mostra aparente, estão no coração, no interior das pessoas” (WARAT, 2004, p. 29)

Para a compreensão do conflito é necessário pensar a maneira como os seres humanos lidam com ele, pois isso acaba sendo um catalisador, criando uma complexidade ainda maior (WARAT, 2004, p. 90).

Diante disso, observa-se que de todos os conflitos sociais existentes, pode ser absorvido pontos positivos, como o aprofundamento no Outro, sendo do interesse de ambas as partes, as oportunidades de crescimento pessoal existentes diante de um conflito são variadas, e é a partir dessa oportunidade que a mediação waratiana busca a ressignificação, a partir da terapia do reencontro mediado, para

que os envolvidos consigam exercer sua autonomia, enfrentando o conflito com serenidade.

É nesse sentido que Warat (2004, p. 34) afirma que “a mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é uma arte que tem que ser experimentada”, “é um processo do coração” (WARAT, 2001, p. 35), é necessário sentir o conflito e não apenas pensar no conflito. Nesse sentido, a mediação pode ser caracterizada como

um processo de reconstrução simbólica do conflito, no qual as partes têm a oportunidade de resolver suas diferenças reinterpretando, no simbólico, o conflito com o auxílio de um mediador, que as ajuda, com sua escuta, interpretação e mecanismos de transferência, para que elas encontrem os caminhos de resolução, sem que o mediador participe da resolução ou influa em decisões ou mudanças de atitude (nisto se baseia sua imparcialidade; é imparcial porque não resolve nem decide) (WARAT, 1998, p.31).

Dessa forma, pode ser analisado que a efetiva resolução do conflito não basta apenas a comunicação, as palavras escritas, os gestos, é necessário utilizar também do pensamento, do raciocínio e dos sentimentos, pois tudo se comunica, tudo se completa. (WARAT, 2004).

É possível observar que para a cultura do litígio a única realidade que importa é que está nos autos, além de uma resolução de Leis, deve-se antes fomentar nos cidadãos uma cultura de paz social, de diálogo e de escuta ativa, que propicie uma solução adequada para a situação presente. Para a mediação a única realidade que interessa é a que está na experiência (WARAT, 2010).

“O instituto da mediação é um sistema inteligente de solução, resolução e administração de conflitos, primeiro porque é voltado para a satisfação de ambas as partes, e segundo porque promove a estrutura de um diálogo que possibilita uma comunicação acurada” (MARTINS, RADONS, 2018).

Dessa forma, a mediação é um caminho que propõe o protagonismo das partes envolvidas no conflito, demonstra a importância do (re) encontro entre elas, institui a possibilidade do diálogo, atua na transformação do conflito e das pessoas, valida a autonomia, onde as quais passam a construir por si só, uma decisão mais amorosa a partir da percepção do outro, reencontrando-se em suas pulsões de vida. Na mediação importa trabalhar o conflito sobre a diferença do outro, realizando a sensibilidade na forma de atingir a simplicidade do conflito e a realidade que o envolve, de forma que a justiça seja construída em conjunto pelos envolvidos no conflito, proporcionando autonomia, melhor qualidade de vida, aprimorando os sentimentos e conseguinte pacificação social. (MARTINS, RADONS, 2018, p. 142)

A mediação vem para constituir uma nova forma de respeito, a fim de elevar a alteridade e a harmonia nas relações sociais, preservar o diálogo. A terapia do reencontro mediado e a mediação voltada para o desenvolvimento da sensibilidade e do reconhecimento do Outro, exatamente como se é, com todas as suas diferenças, que o compõem como ser único.

O encontro com o outro permite que seja acessado um ambiente (não físico) onde talvez em outro momento, sem o conflito, não pudesse ser acessado. É permitir-se renascer com a ajuda do outro e também ajudar o outro a evoluir em algum aspecto. A mediação como uma terapia do amor ou terapia do reencontro mediado. [...] tem como objetivo mediar conflitos a partir da psicoterapia e de um

vínculo que se rompeu/perdeu, ou seja, a mediação propicia a inclusão do amor diante do conflito (WARAT, 2001, p. 65).

A principal preocupação da terapia do reencontro mediado está no encontro dos mediados com a Outridade dos envolvidos, é fazer com que o mundo do Outro seja observado com compreensão, para então, ressignificar o conflito. É a partir do amor que isso torna-se possível

Acredito que o meu fio condutor foi o amor. Ter sabedoria para situar o amor em nossa via ter o aprendizado necessário e esquecido para poder tentar situar no amor, requer um trabalho de auto-conhecimento e maturação pessoal, para não confundi-lo com a dominação, anulação, o submetimento ou qualquer outra forma de dependência (Warat, 2001, p. 67)

Quando é aprendido a olhar a Outridade com amor, não existe indiferença, não existem muros, não existe um vencedor e um perdedor, tampouco um certo e um errado, apenas existe duas pessoas dispostas a resolver o conflito da melhor forma para ambos, cria-se um novo contexto para o conflito.

A terapia do reencontro mediado tem como objetivo a transformação e compreensão enquanto indivíduo que possui relações com outros indivíduos, ela não limitasse apenas aquele conflito, ela transforma um ser humano, e estende-se à vida, conseqüentemente, aos demais conflitos.

A partir do momento que essa transformação acontece esse indivíduo obtém uma melhor qualidade de vida, pois passa a olhar ao outro com compaixão, com solidariedade, passando a expandir seus afetos aceitando o que tem de ser vivido com plenitude.

A RESSIGNIFICAÇÃO DOS CONFLITOS SOCIAIS ATRAVÉS DO REENCONTRO MEDIADO

A Modernidade foi um marco para a vida do ser humano. No que compete às relações interpessoais, intensificou a presença dos conflitos e sua interferência na vida das pessoas. Diante disso, é preciso trabalhá-lo em sua essência, é necessário olhar o conflito em seu viés positivo e produtor de diferenças, atribuindo a ele novos significados e possibilidades.

Para que não se torne destrutivo, precisamos desdramatizar o conflito, dar a ele a devida importância a fim de reestabelecer o que está perdido e de garantir a vitalidade dos relacionamentos. Diante disso, é necessário buscar um meio de solução e transformação dessas controvérsias.

A mediação é um procedimento alternativo, voluntário e democrático. Visa oportunizar o reencontro das partes divergentes para resolver e transformar a relação conflitiva mediante meios pacíficos, construtivos e cooperativistas. Busca também a autonomia individual, fazendo com as partes aprendem a ser autossuficientes, compreendam as motivações do outro e sejam menos dependentes de suas expectativas.

É, também conforme os autores mais destacados sobre o tema, uma forma de realização da democracia, da cidadania e dos direitos humanos. É um poderoso instrumento de educação, uma vez que a sociedade é amadurecida civicamente quando as pessoas a decidir por si mesmas as alternativas para a transformação de seus conflitos (WARAT, 1999, p. 121).

Assim, a mediação pode ser compreendida como forma de emancipar o cidadão para que este aprenda a gerir seus conflitos e aprenda a olhar as controvérsias do cotidiano de forma positiva, construtiva. Vale ressaltar que a mediação não objetiva eliminar ou ocasionar a extinção do conflito, visto que não haveria como perpetuar tal ação sendo que cada pessoa é diferente, possuindo valores, subjetividades, experiências de vida, crenças e formações diversas.

Ainda, é importante ressaltar a importância da ressignificação dos conflitos sociais proporcionada pelo reencontro mediado, uma vez que, quando existentes, os conflitos acabam ocupando um grande espaço na vida dos indivíduos e interferindo a qualidade de vida dos mesmos.

De acordo com Bachur, "o conceito de ressignificação desenvolvido por Butler designa a inversão política de um termo depreciativo por aqueles que dele fazem uso e que passam a lhe atribuir um sentido positivo, afirmativo" (Bachur, 2021). Sendo assim, no procedimento do reencontro mediado, é preciso dar uma pausa no que se é, no que se pensa, abrir a mente para novas possibilidades do conflito, um viés mais positivo, capaz de construir e transformar.

A ressignificação disposta pelo reencontro mediado busca a libertação das partes de toda a energia negativa trazida pelo conflito, que acaba pesando e conturbando os vínculos interpessoais.

A orientação transformadora vê o conflito como uma das principais forças positivas a construção das relações sociais e na realização da autonomia individual. A diferença de força puramente negativa, autodestrutiva da indiferença, o conflito brinda com um incentivo para a interação, termina erigindo-se numa possibilidade para criar, com o outro, a diferença. (WARAT, 1999, p. 16).

Entender o outro nem sempre é fácil, muito menos compreender suas expectativas e motivações. O mediador atua como um mestre, que visa auxiliar seus discípulos a se desprenderem de si para ir ao encontro com o outro. Ele não dita o certo ou errado, sua função é ouvir, tentar entender o que se passa no interior das partes, sem julgamentos ou preconceitos. Segundo Warat:

"Quando se chega a um mestre Zen, carregado de perguntas ansiosas de respostas que brindem segurança, carregados de nossa pequena cobiça de poder e vaidades mil, portadores de um ego sem limites, de um ego contaminado de pequenos excessos [...], ele permanece em silêncio por um tempo e logo diz: "tome um xicara e chá." (WARAT, 2004, p 20).

Ao se referir a "tomar uma xícara de chá", o autor pede para dar uma pausa em argumentos e verdades. A mediação proporciona isso. No reencontro mediado procura-se ouvir os sentimentos do outro e buscar a melhor solução para o conflito. Além disso, ele nos mostra que o verdadeiro conflito está dentro de nós e que só externalizamos pois não sabemos lidar com o nosso ser. Para reconhecer o valor do ser temos que nos esvaziar, nos desprender daquilo que nos afasta da nossa reserva de sensibilidade, buscar em nosso interior quem realmente somos e se o que esperamos do outro é o que necessitamos de nós mesmos.

Ainda, para ressignificar é preciso olhar com amor, e o reencontro mediado propõe isso, ele dispõe da compreensão e da sensibilidade como forma de guiar as partes até o entendimento de que todos são diferentes, possuem subjetividades e culturas diversas. Por meio disso, o mediador busca incentivar a criação de espaços entre as partes, espaços esses poderosos, capazes de transformar o olhar para com o outro.

A interpretação nos procedimentos de mediação, referida a uma semiótica do segredo, deve ser entendida como uma escuta do sensível. Uma escuta, que como a pintura de Magritte, tenta reinterpretar uma maneira de habitar o mundo. A escuta do sensível aponta os corpos em seus devires de vida na trama conflitiva ou paradoxal dos sentimentos. Estou falando de uma escuta realizada na presença dos corpos em conflito, com a força dos corpos e de todos os procedimentos básicos e vitais que os governam. É necessário um refinamento comunicacional que não se espera dos textos escritos submetidos a outros tempos, releituras e interpretação. (WARAT, 1999, p. 34).

Olhar o conflito através de novas lentes é um grande desafio, transformá-lo é maior ainda. A comunicação não-violenta atua como uma ferramenta nesse processo. Ela auxilia a despir o ser humano de argumentos, fazendo com que esse olha para o outro com outridade, com respeito e que busque a compreensão de sentimentos e necessidades, que estão no subconsciente, mas não expressas claramente no discurso

A mediação e a comunicação não-violenta juntas contribuem fortemente para o exercício da alteridade neste contexto em que vivemos. Além disso, podem ser por meio de pequenos gestos, atitudes simples como uma mensagem, um olhar, o uso de máscara, um momento de atenção e delicadeza, pelo simples fato de escutar o outro e, até mesmo, manter o distanciamento social. Por isso, é fundamental que sejam postas em práticas. (WARAT, 1999, p. 36).

Assim, podemos dizer que a CNV se concentra não apenas no conteúdo da mensagem, mas também no modo como ela é transmitida. Uma de suas bases é a aceitação da vulnerabilidade, pois essa é uma das principais ferramentas para criar empatia.

Isso significa que, em um ambiente leve e acolhedor, a tendência é que todos se expressem de maneira positiva, com maior abertura ao diálogo e compreensão quanto às opiniões divergentes.

Dentre isso, a psicanálise atua como forte colaborador para a promoção da ressignificação dos sentimentos envolvidos na relação conflitiva. Pois ela “aposta no conflito, na contradição e na ambivalência como construtores de outra realidade. Entende contribuir o conflito para a construção da subjetividade e singularidade humana, bem como de um outro imaginário social.”. O dialogo tem um papel relevante no procedimento de mediação, contudo, pode ser dispensado por um toque, um olhar ou um gesto que, muitas vezes, quebram a barreira do conflito e dão um novo significado as memórias.

Pois é a partir da criação da diferença com o outro que se cria novos significados, novas possibilidades. Para Rosamaria Giatti“(..) o conflito tem o condão de criar a diferença, sendo essa diferença uma descoberta, uma descoberta através da elaboração do conflito”, pois “passa a existir a possibilidade de sua reconstrução e de sua novação, decorrentes da ressignificação com o outro do imaginário social”.

No momento estou trabalhando os arredores, os contornos, colocando os andaimes de uma teoria da alteridade jurídica ou teoria ecológica do Direito. Uma teoria contradogmática do Direito. O direito da alteridade que teria como ponto de partida o princípio da necessidade de construir, com o outro, os significados, o espaço simbólico e imaginário do Direito. Uma forma radical de aceitação do outro como diferente. Uma maneira de olhar a diferença do outro a partir de um lugar integrativo e não como a ameaça de um antagonismo destrutivo. Um outro não adversarial, colaborativo na aceitação de uma realidade que auto-regula seus imprevistos, a

complexidade e os paradoxos que surgem de suas diferenças constitutivas. O direito da alteridade como emergência de um espaço transacional: a contradogmática do Direito. (WARAT, 1999, p. 42).

Parafraseando Luiz Alberto Warat, o conflito é a oportunidade de criar o novo, de crescer em termos de qualidade de vida, de bem-estar, de produzir com o diferente a diferença. Segundo ele, viver nas diferenças é vital para que possamos conviver de forma democrática.

Nessa terapia, a sensibilidade é fundamental, encontrar a reserva selvagem das partes é o objetivo. Nas palavras de Luiz Alberto, " Para mediar como para viver é preciso sentir o sentimento". Para transformar o conflito é essencial sentir. A sensibilidade no Reencontro Mediado é uma forma de entender o outro. A outridade proposta por Warat, faz com que percebamos nossa influencia perante outros. A Terapia do Reencontro Mediado pode ser considerada como uma forma de interpretação dos sentimentos, de compreensão do vazio nos espaços transacionais. Para Warat:

Na mediação se interpretariam os ódios e os amores, trabalhando o segredo que os dissimulam. A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes, a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. O que é mediável são os conflitos de afetos, não as diferenças patrimoniais sem histórias, sem afetos, nem desejo (elas são transações que podem estar disfarçadas de mediações). Nos casos patrimoniais sem história, se decidem as diferenças, não existe conflito a resolver. Para que algo possa ser mediado, é necessário que uma das partes, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor. (WARAT, 1999, p. 32).

Além do mais, a mediação é aurora de autoconhecimento para as partes, partindo da percepção do outro. A partir daí, entende-se o que realmente é fonte do conflito. O mediador atua como um guia nesse processo, levando os turistas às paisagens da relação conflitiva jamais percebidas antes. Ele busca mostrar os sentimentos envoltos na relação, a necessidade de compreensão, de abrigo é sentida no início do conflito.

É um instrumento de pacificação social, já que pode ensinar aos cidadãos a trabalharem seus próprios conflitos, a buscar compreender os sentimentos do outro, suas necessidades, motivações e suas reações. É promoção de bem-estar e qualidade de vida. Nesta pandemia, auxilia na proteção dos Direitos Fundamentais como a vida, saúde e igualdade e dignidade, já que garante o acesso à Justiça, a participação do processo, ajuda a esclarecer a importância dos cuidados neste período e a percepção do outro.

Sendo assim, a mediação pode ser vista não só como forma de ressignificar relações e sentimentos, mas também como meio de garantia de direitos, uma vez que, em seu procedimento, conduz as partes a democracia, pois trabalha a construção coletiva de uma possível solução para a controvérsia, a autonomia, ensinando a gerir conflitos e tomar decisões importantes, a responsabilidade, fazendo com que os participantes tenham ciência de sua importância na controvérsia e que sejam instigados a saírem da zona de conforto e irem em busca do novo proporcionado pelo conflito.

Ainda, pensar a ressignificação dos conflitos sociais a partir do reencontro mediado não está apenas delimitado a transformação do conflito, mas sim ao florescimento das partes., ao incentivo do despertar do feminino nas relações

interpessoais. Não digo feminino relacionado a gênero, mas sim a expressão dos sentimentos, no acesso e libertação da reserva selvagem das partes.

O feminino nesse procedimento, visa transformar os sentimentos que envolvem o conflito, através da implantação de um ambiente aconchegante para as partes, é um convite para o estabelecimento de laços mais transparentes, mais sensíveis, baseados na fraternidade, no amor e no diálogo, na ressignificação das relações, partindo de um olhar mais fraterno

A mediação busca ir além do proposto pelo "molde social" Procura despir das camadas superficiais de nosso ser, ir além do que conhecemos. Proporciona uma seção de autoconhecimento a partir do olhar do outro, uma visão externa do que acreditamos ser. Auxilia a aprofundar a capacidade de sentir, de construir com o outro. Dentro da Terapia do Reencontro Mediado procura-se um ponto de equilíbrio entre a partes, uma forma de realizar a diferença a partir do diferente. (WARAT, 1999, p. 42)

Assim, tem-se o reencontro mediado como forma de implantar bons sentimentos nas partes, como emancipador de indivíduos, em prol do exercício da democracia e da cidadania, visando cidadãos mais conscientes de seu papel no conflito e para a harmonização das relações interpessoais e aumento da qualidade de vida das partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos sociais sempre fizeram parte da natureza humana. Com o advento da Modernidade sua presença nas relações interpessoais aumentou. Passamos a ficar cada vez mais sem tempo, a basear nossos relacionamentos em parâmetros como poder aquisitivo e status social e, ainda, a desconsiderar a subjetividade e a diversidade de outrem, passando a estabelecer relações mais superficiais e mecanizadas, esquecendo-se assim, dos sentimentos e necessidades de outrem. Ainda, se pode dizer que o diálogo passou a não ser mais um meio de convivência humana, mas sim de conflitos de toda ordem, começaram a surgir, gerando uma grande demanda de situações anormais.

A mediação, através da terapia do reencontro mediado, possibilita nesse cenário profundas transformações com relação aos processos de tratamento de conflitos e de ressignificação dos mesmos. A terapia do reencontro mediado possibilita uma nova visão acerca das relações Modernas, uma forma de compreender as dinâmicas atuais humanas, do cidadão se autoanalisar para se perceber no outro, de trazer do conflito seu viés positivo e dar a ele acepções diversas das habituais.

O reencontro mediado como forma de transformar e dar novos significados aos conflitos decorrentes das relações interpessoais é revolucionário, e veio para além amenizar o fluxo de processos, e proporcionar a seus usuários facilidade ao Direito Fundamental de acesso à Justiça. A expansão deste modo de resolução de conflito mostra que o Direito e o Brasil estão evoluindo junto a sociedade, proporcionando aos indivíduos maneiras mais ecológicas e saudáveis de solucionar conflitos, bem como de olhar para a outra parte envolvida na controvérsia.

Neste contexto de constantes transformações e mudanças, pode ser interpretada como um meio de garantir bem-estar e prevenir episódios de violência e intolerância ocasionado pela hibernação do conflito e os sentimentos envolvidos. É uma forma de resolver, aprender como gerir e de prevenir de conflitos, além de resgatar e ressignificar sentidos, relações rompidas, enfraquecidas e

vínculos perdidos. É a possibilidade de reinventar em meio ao que parecia ser o caos, mas se abre como um universo de transformação e novidade.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Maria da conceição de Melo. **O humano em Edgar Morin: Contribuições para a compreensão da integralidade na reflexão pedagógica.** Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4804/1/arquivo5990_1.pdf. Acesso em: 18 maio. 2021.

BACHUR, João Paulo. **Para uma sociologia da ressignificação.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/v47YNbrQZWWxHBXHZPMjwvG/>. Acessado em: 24 de novembro de 2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: Sobre a fragilidade dos laços humanos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2007.
CARNEIRO, Rosamaria Giatti. **Entre idas e vindas: a mediação, o conflito e a psicanálise.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/023.pdf>. Acessado em: 24 de novembro de 2021.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia. Saberes necessários à prática educativa.** 31. ed. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2005. 147 p.
MARTINS, Janete Rosa; RADONS, Franciele Raquel. **Resgate da Cidadania e da cultura de paz na terapia do reencontro mediado.** Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/4041/pdf> . Acesso em: 23/11/2021.

Rosenberg, M. B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** São Paulo: Ágora, 2006.

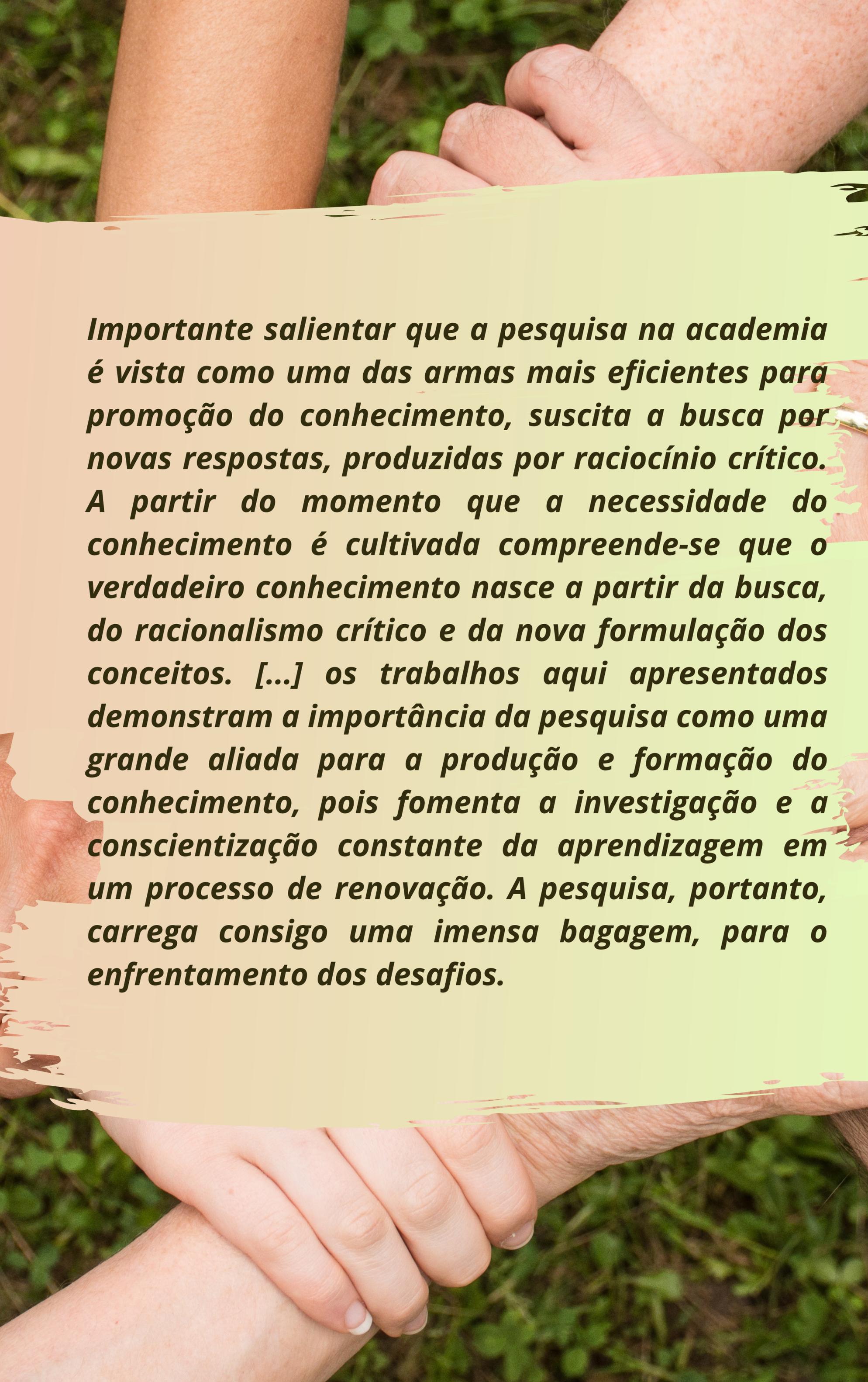
SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. **Precaução e prevenção no direito à saúde: âmbitos de incidência e sua aplicação pelo STF.** Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2104. Acesso em: 18 maio. 2021.

SILVA, João Roberto. **A Mediação e o Processo de Mediação.** São Paulo, 2004.
WARAT, L. A. **Surfando na pororoca: O ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux 2004, 3v.

WARAT, Luís Alberto. **A Epistemologia e o Ensino do Direito: O sonho acabou.** Vol. II. Coordenadores: Orides Mezzaroba, Arno Dal Ri Junior, Aires José Rover, Cláudia Servilha Monteiro. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

WARAT, Luís Alberto. **Em Nome do Acordo**. Florianópolis: Almed, 2010.



Importante salientar que a pesquisa na academia é vista como uma das armas mais eficientes para promoção do conhecimento, suscita a busca por novas respostas, produzidas por raciocínio crítico. A partir do momento que a necessidade do conhecimento é cultivada compreende-se que o verdadeiro conhecimento nasce a partir da busca, do racionalismo crítico e da nova formulação dos conceitos. [...] os trabalhos aqui apresentados demonstram a importância da pesquisa como uma grande aliada para a produção e formação do conhecimento, pois fomenta a investigação e a conscientização constante da aprendizagem em um processo de renovação. A pesquisa, portanto, carrega consigo uma imensa bagagem, para o enfrentamento dos desafios.