

Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas

ISSN 2594-8768

Vol.2, nº 1, Jan-Jun, 2019



Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, FaCJSA

Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas

Dirigentes

Fábio Raunheitti, Chanceler "In memoriam"

André Nascimento Monteiro, Reitor

José Carlos de Melo, Pró-Reitor Administrativo

Aline Figueira Lira, Coordenadora de Extensão e Assuntos Comunitários

Tarcila Fonseca Huguenin, Coordenadora de Pós-Graduação

Adalgiza Mafra Moreno, Coordenadora de Pesquisa

Bárbara Helena da Silva de Barros, Secretária Geral (Interina)

Diretor da FaCJSA

João Batista Barreto Lubanco

Coordenadora do Curso de Direito

*Luciana de França Oliveira Rodrigues
(Campus Nova Iguaçu)*

Editora

Gleyce Anne Cardoso, UNIG, Brasil

Conselho Editorial

Ieda Rubens Costa, FACH/CAMBURY - GO, Brasil

Carolina Ângelo Montolli, FJP/APM - MG, Brasil

Thiago Rodrigues Pereira, UCP/UNILASSALE - RJ, Brasil

Aldo Antônio Azevedo, UNB - BR, Brasil

Arthur Luís Pereira Torres, PUC - RS, Brasil

Fabiana Junqueira Tamaoki, AET/UNIMAR - SP, Brasil

Sandro Marcos Godoy, FIAET - SP, Brasil

Margareth Pereira Arbués, UFG/UNIP - GO, Brasil

Fábio Ricardo Rodrigues Brasilino, UNOPAR - PR, Brasil

Ricardo Tonassi, UFRRJ - RJ, Brasil

Vitor Hugo Mota de Menezes, FMF/IESA - AM, Brasil

Fábio Fernandes Neves Benfatti, FPL - PR, Brasil

*Luciana de França Oliveira Rodrigues,
UNIABEU/UNIG - RJ, Brasil*

Conselho Consultivo

Cesar Alexandre Barbosa, UNIABEU/UNIG - RJ, Brasil

Henrique Lopes Dornelas, UGS/UNIG - RJ, Brasil

Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader, UNIG - RJ, Brasil

Anna Beatriz Esser dos Santos, UNIG - RJ, Brasil

Flávia Emília Silva de Oliveira, UNIG - RJ, Brasil

Revisor

Lindinei Rocha Silva, UNIG - RJ, Brasil

APRESENTAÇÃO

A Revista que ora tenho a honra de apresentar não é nova, não obstante há muito tempo sem ser editada. Nasceu com o nome de Arquivos de Direito, ficou adulta e adotou outro nome - *In Solidum*, com a missão de unir todos os Cursos que compõem a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas. Agora, em nova e brilhante fase, ressurge com outra roupagem e modernas diretrizes.

Uma Universidade se caracteriza por ser um ambiente difusor do saber, que reúne intelectuais portadores de conhecimento diversificado, capaz de proporcionar novas e relevantes conquistas para a sociedade.

Esse conhecimento não é estático, nem letárgico, ele é, e deve ser, dinâmico, volátil, mentor das transformações sociais que deem vida à sociedade, tornando-a sujeita a mudanças que produzam novos caminhos e mudem a realidade em que vivemos.

Quais são as ferramentas que conduzem ao novo, às transformações? Sem dúvida alguma, as que nascem e prosperam de forma positiva e criam novas realidades sociais. Eis a missão das revistas acadêmicas, que, atuando em cada campos do saber, exaltam a produção científica dos professores que trabalham nesta Universidade.

Seja bem-vinda!

João Batista Barreto Lubanco
Diretor da FaCJSA

Ao Público Leitor,

Apresentamos o volume 2, número 1, Jan/Jun. 2019, da Revista Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, periódico eletrônico da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Aplicadas, da Universidade Iguazu.

O primeiro artigo é de autoria de Eraldo José Brandão e Marcelo dos Santos Garcia Santana, intitulado ***Acesso à justiça, ação civil pública e defensoria pública do estado do rio de janeiro: defesa do meio ambiente a partir da lei n.º 11.448/2007***. O artigo apresenta a problemática decorrente da inserção da Defensoria Pública no rol de legitimados ativos para propositura da Ação Civil Pública, analisa o papel daquele órgão na defesa de interesses metaindividuais, principalmente na defesa de direitos relacionados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O segundo artigo ***Ressocialização do preso e o sistema carcerário no Brasil***, autora Marcela Rachid Augusto de Souza possui como questão norteadora a real situação do sistema prisional brasileiro e elenca os principais fatores que prejudicam a efetiva ressocialização do preso, como a falta de estrutura das prisões, a ausência do direito à saúde e de assistência material do preso no sistema carcerário.

O terceiro artigo de autoria de Maria-Maria Martins Silva Stancati, intitulado ***Entendendo o poder constituinte***, visa tratar do tema Poder Constituinte, iniciando pelo estudo do Estado, terreno onde o poder constituinte encontra subsídios a florescer, depois a temática Poder, aprofundando no tipo Poder Constituinte, apresentando as principais formas de manifestação deste Poder. O trabalho termina com o modo de elaboração das constituições.

O quarto artigo ***Transoceânica e direito à cidade: alienação, fetichismo e direito como instrumento de hegemonia*** de Marcelo dos Santos Garcia Santana em coautoria com Eraldo José Brandão e Moisés de Castro Alves. O artigo tem por fim analisar os espaços de participação popular no processo de tomada de decisões acerca do projeto *Transoceânica*.

Esta edição possui uma seção de resumos expandidos apresentados durante o II Seminário de Direito Humanos da Baixada Fluminense: Unig, Defensoria Pública e Movimentos Sociais.

Finalmente, desejamos a todos uma boa leitura!

Gleyce Anne Cardoso

Editora-Chefe

ACESSO À JUSTIÇA, AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: DEFESA DO MEIO AMBIENTE A PARTIR DA LEI N.º 11.448/2007.

Eraldo José Brandão¹

Marcelo dos Santos Garcia Santana²

Resumo

Este texto traz os resultados preliminares obtidos por meio da pesquisa desenvolvida no Estado do Rio de Janeiro, selecionada pelo Edital 2017 Pesquisa Produtividade, vigência 2018, financiada pela Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, a partir de projeto homônimo submetido pelo Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, *campus* Niterói III – Oscar Niemeyer, localizado no município de Niterói, Rio de Janeiro. A pesquisa encontra-se em fase de desenvolvimento, com ignição da pesquisa de campo. O artigo apresenta a problemática decorrente da inserção da Defensoria Pública no rol de legitimados ativos para propositura da Ação Civil Pública, analisa o papel daquele órgão na defesa de interesses metaindividuais, principalmente na defesa de direitos relacionados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com objetivos definidos da seguinte forma: (i) compreender o processo histórico que levou a Defensoria Pública ao patamar de legitimado ativo na Ação Civil Pública; (ii) analisar se e como o órgão pode ser promotor do acesso à justiça em matéria ambiental; (iii) apresentar proposta de prosseguimento empírico da pesquisa, com o estudo de caso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Palavras-chave: acesso à justiça; Defensoria Pública; Ação Civil Pública; meio ambiente.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Gerenciamento Ambiental pela Unigranrio. Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- EMERJ. Professor de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo na Universidade Estácio de Sá. Professor EAD das disciplinas relacionadas ao Direito Processual Civil da Universidade Estácio de Sá. Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Ambiental da Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - ESAJ. Vice-Presidente da Comissão de Direito Ambiental da Ordem dos Advogados do Brasil, Duque de Caxias, RJ. Atuante na área de Direito Ambiental e Direito Processual Civil, principalmente nos temas desenvolvimento sustentável, responsabilidade socioambiental e Acesso à Justiça. Coordenador de TCC do Campus Niterói, Curso de Direito, Estácio. Autor e articulista.

² Doutorando em Direito pelo PPGD Estácio/RJ. Mestre em Direito/Teoria do Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos/MG. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Professor do Curso de Graduação em Direito nas disciplinas relacionadas ao Direito Constitucional, com ênfase em Ciência Política, Filosofia Política, Hermenêutica, Processo e Jurisdição Constitucional, além das disciplinas relacionadas ao Direito Internacional, atuando também como docente nos Cursos de Pós-Graduação nas mesmas áreas do conhecimento (Universidade Estácio de Sá e Faculdades São José), professor convidado do Curso de Graduação em Direito - IBMEC/RJ e professor convidado do Curso de Pós-Graduação do Centro Universitário Celso Lisboa. Coordenador do Curso de Direito do Campus Ilha do Governador - Universidade Estácio de Sá/RJ. Coordenador e orientador dos grupos de iniciação científica "TransOceânica e Direito à Cidade" e "Cidade dos Meninos e Direito à Cidade", vinculados à Universidade Estácio de Sá/RJ, unidades Niterói e Ilha do Governador, respectivamente. Parecerista dos Seminários de Pesquisa e das Jornadas de Iniciação Científica da Universidade Estácio de Sá. Consultor jurídico

Abstract: This text brings the preliminary results obtained through the research developed in the State of Rio de Janeiro, selected by the Edict 2017 Research Productivity, effective 2018, financed by the Estácio de Sá University, Rio de Janeiro, from a homonymous project submitted by the Law Course of the Estácio de Sá University, Niterói III - Oscar Niemeyer campus, located in the city of Niterói, Rio de Janeiro. The research is under development, with ignition of field research. This article analyzes the role played by this body in the defense of metaindividual interests, especially in the defense of rights related to the ecologically balanced environment, with defined objectives of the Public Defender's Office. (i) understand the historical process that led the Public Defender to the level of legitimized asset in the Public Civil Action; (ii) analyze whether and how the body can promote access to justice in environmental matters; (iii) present a proposal for the empirical pursuit of the research, with the case study of the Public Defender of the State of Rio de Janeiro.

Keywords: access to justice; public defense; environment.

Introdução

A necessidade de proteção dos interesses difusos e a regulamentação dos interesses metaindividuais fizeram com que surgisse, no campo jurídico e no legislativo, significativas inovações, vez que a sociedade contemporânea passou por grandes modificações, transformando-se em uma sociedade de massa. Nesse sentido, o processo civil passa a viabilizar a adequada proteção jurisdicional de todo e qualquer direito ou interesse que transcenda a titularidade individual e começa a ser visto como um canal de participação do cidadão na vida pública e instrumento de implementação do interesse público.

O aperfeiçoamento do sistema processual, no sentido de conceber mecanismos adequados à tutela de direitos coletivos e de direitos individuais, atingidos ou ameaçados por atos lesivos de grande escala, deveu-se, especialmente, em razão da conscientização dos meios sociais para a adoção de medidas destinadas, como, por exemplo, a: (a) preservar o meio ambiente, fortemente agredido pelo aumento cada vez maior do número de agentes poluidores, e (b) proteger os indivíduos na sua condição de consumidores, atingidos, com acentuada intensidade, pelas consequências negativas de uma economia de mercado cegamente voltada para o lucro, num ambiente caracterizado por renitentes crises inflacionárias (ZAVASKI, 2006, p. 33).

A partir desta constatação, foi conferida por meio da Lei nº. 11.448/07 a legitimação da Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública, através de sua inclusão no rol dos legitimados do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85). Torna-se interessante observar aqui a própria evolução histórica, composta de três fases sucessivas, para que a Defensoria Pública se tornasse um dos legitimados para a propositura das ações coletivas. Nesse sentido, criou-se um novo espectro de atuação da Defensoria Pública, que

sem negligenciar a defesa dos interesses jurídicos individuais, adquire legitimidade para atuação na defesa de interesses supra individuais, inclusive difusos.

Na primeira etapa do texto, denominada “A segunda ‘onda renovatória’ e as ações coletivas”, foi realizado um recorte teórico do movimento denominado “ondas renovatórias”, a partir do qual Mauro Cappelletti se debruçou para compreender a evolução do instituto “acesso à justiça” e sua relação com as ações coletivas.

Na segunda etapa, denominada “Ação Civil Pública e Defensoria Pública”, o texto analisa um novo espectro de atuação da Defensoria Pública, que sem negligenciar a defesa dos interesses jurídicos individuais, adquire legitimidade para atuação na defesa de interesses supra individuais, inclusive difusos.

Já na terceira parte do texto, denominada “Problema, hipótese, objetivos e variáveis da pesquisa em desenvolvimento”, o artigo apresenta a proposta de pesquisa de campo, com a explicitação do problema, da hipótese, das variáveis independentes e dependentes, bem como os objetivos específicos do campo, que podem ser apresentados da seguinte forma: (i) analisar quantitativamente as ações civis públicas propostas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na proteção de direitos difusos em matéria ambiental, desde a edição da Lei nº.11.448/07, até dezembro de 2018; (ii) verificar, das ações propostas, quantas obtiveram resultado positivo, tendo como parâmetro a chave “procedente x improcedente”, além daquelas resolvidas por meio de TAC – “Termo de Ajustamento de Conduta”; (iii) das ações com resultado positivo, considerando as julgadas procedentes ou resolvidas via TAC, compreender de que forma a Ação Civil Pública serviu como instrumento eficaz na defesa desses direitos, concretizando o postulado do acesso à justiça.

A pesquisa é interdisciplinar e tem natureza qualitativa, assume um perfil jurídico-sociológico e tem por característica a busca por pesquisa empírica, por meio de pesquisa de campo. Portanto, a pesquisa adotará como técnicas: revisão bibliográfica, análise documental, observação não participante e estudo de caso.

1. Desenvolvimento

Os interesses difusos são os interesses indivisíveis de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático muito preciso. Assim, a indivisibilidade de tais interesses diz respeito ao seu objeto, que não pode ser quantificado e tampouco distribuído entre os membros da coletividade.

Nessa perspectiva, a tutela dos interesses difusos e sua garantia perpassam pelo debate e implementação do acesso à justiça que pode ser encarado como o requisito

fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretende garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

Através do movimento denominado “ondas renovatórias”, Mauro Cappelletti elaborou o estudo das tentativas e dos modos de acesso à justiça, que se subdividem em três movimentos: (1) O primeiro retrataria a assistência judiciária gratuita, especialmente voltada aos cidadãos mais pobres da população; (2) a segunda enfatiza a representação dos interesses transindividuais, ou seja, daqueles direitos difusos e da coletivização das demandas; e, (3) o terceiro movimento, como a reforma interna do processo, visa à busca da efetividade da tutela jurisdicional (FENSTERSEIFER, 2008)¹.

Neste texto o interesse se restringe, notadamente, a segunda “onda renovatória”, que teve por objetivo a coletivização das demandas com a proteção e garantia dos direitos transindividuais. Insere-se, nesse contexto, a legitimidade da Defensoria Pública na forma da Lei 11.448/07, que altera a lei da ação civil pública. Isso porque, anteriormente, o processo civil tutelava interesses individuais entre duas partes, não possibilitando, e nem fornecendo o instrumental necessário para a defesa dos interesses difusos.

1. A segunda “onda renovatória” e as ações coletivas

Em meio a esse horizonte, a segunda onda renovatória em nosso ordenamento jurídico deu-se através da previsão das ações coletivas em diversos dispositivos da Constituição de 1988, ora permitindo que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, tenham legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI); ora concedendo mandado de segurança coletivo a partido político com representação no Congresso Nacional, ou a organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, "a" e "b"); ora dispondo caber ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em

¹ Com relação especificamente aos direitos difusos e coletivos, CAPPELLETTI pontua que a sua caracterização demarca uma verdadeira “revolução” no âmbito do processo civil, mais especificamente em relação ao acesso à justiça (por exemplo, dos consumidores e dos movimentos ecológicos), determinando a reformulação das noções tradicionais básicas do processo civil e do papel dos tribunais. Esse jurista italiano destaca a existência de três “ondas” que expressam a evolução do acesso à justiça, caracterizando-as, respectivamente, por: 1) assistência judiciária para os pobres; 2) representação dos interesses difusos; e 3) efetividade dos mecanismos de acesso à justiça. A terceira onda aponta para a necessidade de criação e estruturação de instituições estatais com (...) missão constitucional (ex. implementação e aparelhamento da Defensoria Pública para a tutela dos direitos da população carente), de instrumentos de prevenção de litígios e de técnicas processuais ajustadas à natureza dos direitos materiais (individuais e metaindividuais). Nesse quadrante, está também consubstanciada a novel garantia constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

questões judiciais ou administrativas; ora reconhecendo ser função institucional do Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III), e defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V).

A implementação das ações coletivas veio com a promulgação de diversas leis ordinárias, como a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, dispondo sobre a ação civil pública, e a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, regulamentando a proteção do consumidor, que compreendem os direitos e interesses difusos, projetando no direito brasileiro a segunda onda de acesso à Justiça.

Dentre os escopos das ações coletivas, Aluísio Gonçalves de Castro MENDES, enumera os seguintes: (a) ampliação do acesso à Justiça, de modo que os interesses da coletividade, como meio ambiente, não fiquem relegados ao esquecimento; ou que causas de valor individual menos significantes, mas que reunidas representam vultosas quantias, como os direitos dos consumidores, possam ser apreciadas pelo Judiciário; (b) que as ações coletivas representem, de fato, economia judicial e processual, diminuindo, assim, o número de demandas ajuizadas, originárias de fatos comuns e que acabam provocando acúmulo de processos, demora na tramitação e perda na qualidade da prestação jurisdicional: ao invés de milhões ou milhares de ações, sonhamos com o tempo em que conflitos multitudinários, como o ocorrido em torno dos expurgos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), possam ser resolvidos mediante uma única demanda e um único processo; (c) com isso, as ações coletivas poderão oferecer, também, maior segurança para a sociedade, à medida que estaremos evitando a prolação de decisões contraditórias em processos individuais, em benefício da preservação do próprio princípio da igualdade: o processo, sendo coletivo, servirá como instrumento de garantia da isonomia e não como fonte de desigualdades; (d) que as ações coletivas possam ser instrumento efetivo para o equilíbrio das partes no processo, atenuando as desigualdades e combatendo as injustiças praticadas em todos os países ibero-americanos (MENDES. 2006).

Com a inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados para a propositura da ação civil pública, entende-se que houve um avanço na legislação, principalmente porque tais demandas concentravam-se na seara do Ministério Público. Aliás, trata-se de uma função que tem amparo na Constituição Federal; além disso, os demais legitimados tinham uma pequena participação nas demandas coletivas, principalmente no que diz respeito à proteção dos interesses e direitos difusos.

Em 2008, de acordo com o III Diagnóstico sobre as Defensorias Públicas, 69,23% das unidades da federação contavam com experiência no manejo de ações coletivas (ação civil pública, mandado de segurança coletivo etc.). Eram as seguintes as unidades: BA, MG, SP, AL, RS, MS, MT, RR, RJ, PA, DF, SE, MA, PI, ES, RO, CE, DPU. Não obstante, em 12 delas não se encontrava disponível o número de ações propostas em 2008. Dentre os que indicaram (6), totalizaram 49 ações coletivas propostas durante o ano de 2008².

A disciplina ou normatização da atuação da Defensoria Pública na tutela dos interesses metaindividuais ou ajuizamento de Ações Cíveis Públicas estavam presentes (dados de 2008) em 7 (28%) unidades da federação: RS, MS, RR, SE, ES, CE, DPU; e a possibilidade de ajuizamento de ações coletivas eram atribuída a todos os Defensores Públicos, em 15 (60%) unidades da federação: BA, MG, SP, AL, TO, PA, DF, SE, MA, PI, AC, ES, AM, RO, CE³.

O desafio inicial da pesquisa, portanto, mais de dez anos após a inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, identificar, no Estado do Rio de Janeiro, a atuação daquele órgão, por meio do instrumento apontado, na defesa dos interesses difusos afetos ao meio ambiente.

A Defensoria Pública, em razão da previsão do art. 134 da Constituição Federal, é tida e reconhecida como instituição precípua à função jurisdicional do Estado, cuja incumbência é a orientação jurídica e a defesa dos mais carentes, em todos os níveis.

A missão conferida pela Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã – e que permitiu, inclusive, que um Tribunal Superior criado por ela merecesse o título de Tribunal da Cidadania –, estabeleceu que a tarefa de prestação de assistência jurídica integral aos necessitados deve ser feita pela Defensoria Pública; e determinou, ademais, ser da competência dessa Defensoria a adoção das medidas necessárias a tal tipo de assistência.

Em sendo assim, não se pode olvidar que a Defensoria Pública, como instrumento de ação afirmativa, visa à concretização do princípio da isonomia ou igualdade, à medida que o Estado, por meio dela, trata desigualmente os desiguais (necessitados), almejando à igualdade de condições (RÉ, 2008).

Eis, a propósito, as palavras da professora Dra. Carmen Lúcia Antunes ROCHA (1985):

² Dados obtidos na ANADEP. Associação Nacional dos Defensores Públicos. **III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil/2009**. Disponível em <http://www.anadep.org.br>, acesso em 20 de novembro de 2009.

³ Ibidem.

A definição jurídica objetiva e racional de desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como forma de promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante da sociedade. Por esta desigualação positiva promove a igualação jurídica efetiva; por ela, afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política e econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias.

A grandeza da atribuição Constitucional foi reconhecida ainda através da Emenda Constitucional 45/2004, ocasião em que outorgou à Defensoria Pública autonomia funcional, administrativa e financeira. Coube, no entanto, à Lei Complementar sua regulamentação, antes mesmo da referida Emenda Constitucional.

Nesse sentido, opina Cláudia Carvalho QUEIROZ (2005):

Preocupado com essa prospecção, o legislador constituinte preconizou, no art. 134 da Lei Maior, que a Defensoria Pública constitui instituição permanente, essencial ao exercício da tutela jurisdicional, incumbindo-lhe a prestação do serviço de plena orientação jurídica judicial e extrajudicialmente, com a consequente defesa dos necessitados, de forma a garantir a assistência jurídica gratuita e integral àqueles que comprovarem insuficiência de recursos financeiros, na forma do art. 5º., LXXIV, da CF/88. (...) Daí que a Defensoria Pública exerce, dentro do Estado Democrático de Direito, função de crescente importância, posto atuar como instituição que, malgrado ainda se encontre em fase embrionária de fortificação, tem se mostrado indispensável à defesa dos interesses não apenas individuais, mas também transindividuais dos necessitados.

Mesmo antes da alteração da Lei da Ação Civil Pública, a jurisprudência pátria vinha acolhendo a legitimidade da Defensoria Pública para propositura da ação civil pública, tornando-se válido colacionar os seguintes arestos:

Direito Constitucional. Ação Civil Pública. Tutela de interesses consumeristas. Legitimidade *ad causam* do Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública para a propositura da ação. A legitimidade da Defensoria Pública, como órgão público, para a defesa dos direitos dos hipossuficientes é atribuição legal, tendo o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, III, ampliado o rol de legitimados para a propositura da ação civil pública àqueles especificamente destinados à defesa de interesses e direitos protegidos pelo Código. Constituiria intolerável discriminação negar a legitimidade ativa de órgão estatal – como a Defensoria Pública – às ações coletivas, se tal legitimidade é tranquilamente reconhecida a órgãos executivos e legislativos (como entidades do Poder Legislativo de defesa do consumidor. Provimento do recurso para reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da apelante.

Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Defesa de direito coletivo. Legitimidade ativa da Defensoria Pública. Existência. Decisão que impede a interrupção do fornecimento de energia elétrica motivada pelo não pagamento das contas. Imperceptível a necessária verossimilhança. Ausente

a /razoabilidade, quando se premia a inadimplência, pondo em perigo de colapso o fornecimento de energia elétrica, levando, assim, o risco de dano irreparável a toda a coletividade. Recurso provido. Decisão cassada⁴.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DEFENSORIA PÚBLICA – LEGITIMIDADE ATIVA – CRÉDITO EDUCATIVO – Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Crédito Educativo. Legitimidade ativa da Defensoria, para propô-la. Como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, sendo, pois, integrante da Administração Pública, tem a Assistência Judiciária legitimidade autônoma e concorrente, para propor ação civil pública, em prol dos estudantes carentes, beneficiados pelo Programa do Crédito Educativo. Assim, a decisão que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa, levantada pelo Parquet, não lhe causou qualquer gravame, ajustando-se, *in casu*, à restrição acolhida na ADIN 558-8-RJ – Recurso reputado prejudicado em parte e em parte desprovido⁵.

A legitimação na tutela coletiva, conforme se observou no Capítulo II, 2.6, em linhas gerais, define “quem” pode atuar em juízo na tutela de determinado direito material. Por vezes, como ocorre comumente nas ações coletivas, não há identidade entre “quem” atua em juízo na defesa de determinado direito e o “titular” do direito em si. Isso porque existe divergência doutrinária no tocante à natureza de tal legitimidade, havendo, inclusive, três correntes doutrinárias a respeito da legitimação *ad causam* nas ações coletivas.

Em síntese, a primeira dessas correntes defende a tese da substituição processual (*legitimação extraordinária*). Quer isso significar que a parte legitimada para a propositura da ação não se sub-roga na condição de titular do direito material defendido, mas apenas representa os interesses do titular do direito em juízo.

A segunda corrente, por sua vez, adotada por MANCUSO (1997, p. 204), realiza uma leitura ampla do art. 6º do CPC, e defende a *legitimação ordinária* da parte, em razão de que estaria agindo, não por substituição processual, mas em defesa própria de seus objetivos institucionais.

Por fim, há o entendimento formatado por Nelson NERY JUNIOR (1996, p. 1.414), com base na doutrina alemã (*Prozessführungsrecht*), a respeito da legitimação autônoma, ou seja, o “direito de conduzir o processo” conferido ao ente legitimado.

A contrário *sensu*, diante do direito difuso atribuído a uma entidade fluida, em virtude da indeterminação de seus membros (comunidade), e sem personalidade jurídica, Márcio Flávio Mafra LEAL (1998, p. 71) esclarece que o enfoque se desloca da legitimação da representação de grupos para a necessidade de um autor que implemente tais direitos e que

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AI 3274/96. Reg. 040497. Cód. 96.002.03274–Vassouras. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Luiz Odilon Bandeira. Julgado em 25 de fevereiro de 1997.

⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AgrIns n. 2003.002.23562. Rel. Des. Manoel Marques. 13ª. Câmara Cível. Julgado em 02 de junho de 2004.

possa levá-los a juízo. Contudo, torna-se irrelevante ou secundária a identidade do representante como membro, ou possuidor, nesse caso, de alguma particular pertinência com a comunidade representada. A ideia é que as ações coletivas focalizam direitos e valores tais, que devem ser judicializados com a mera constatação de violação objetiva das normas que consagram direitos difusos. Basta, portanto, essa verificação, para desencadear a legitimação e o interesse de agir. Esse modelo justificador de legitimação é denominado de teoria objetiva ou institucional.

Manifesta José Augusto Garcia de SOUSA (2002, p. 234) que a noção de legitimidade *ad causam sofreu grande impacto com o* advento do solidarismo; com isso, a legitimidade processual apartou-se de suas fontes tradicionais, quer dizer, afastou-se do individualismo, do voluntarismo e também do patrimonialismo.

Dando prosseguimento a sua argumentação, o autor sustenta que na tutela coletiva, não importa tanto a pessoa ou à vontade do legitimado, mas, sim, o objeto “conduzido” por um autor dito “ideológico”, que se apresente simplesmente como “portador” de interesses relevantes da coletividade. A ênfase transfere-se toda para o objeto da demanda, que é a sua relevância social.

Seguindo esse encaixe, Adriana Silva de BRITTO (2006, p. 21) defende que:

Não seria possível classificar a legitimação ativa para a tutela de direitos e interesses difusos conforme os paradigmas do direito processual clássico, tendo em vista que os conceitos de legitimidade ordinária/extraordinária não se mostram adequados para abrigar os fundamentos da legitimidade em tal hipótese (tutela de interesses difusos), quando o enfoque a ser dado não está na titularidade do interesse, mas na relevância social do mesmo (muitas vezes relacionado a valores éticos e constitucionais), e a necessidade de ser levado a juízo para receber a tutela jurisdicional adequada.

Nesse mesmo norte, Geisa de Assis RODRIGUES (1997, p. 44) sustenta que a relevância do direito a ser tutelado e a dificuldade de se precisar o espectro dos interessados na tutela do direito impõem uma autonomia cada vez maior da configuração dos sujeitos da relação processual em relação ao direito material. Paradoxalmente, essa autonomia revela a plena instrumentalidade do processo, que adquire nova roupagem para melhor conhecer as demandas transindividuais com suas peculiaridades.

2. Ação Civil Pública e Defensoria Pública

Não obstante as divergências doutrinárias acerca da legitimação para a propositura das ações coletivas, foi conferida, através da Lei nº. 11.448/07, a legitimação da Defensoria

Pública para a propositura da Ação Civil Pública, através de sua inclusão no rol dos legitimados do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº. 7.347/85).

Torna-se interessante observar aqui a própria evolução histórica, composta de três fases sucessivas, para que a Defensoria Pública se tornasse um dos legitimados para a propositura das ações coletivas.

De acordo com Aluísio Iunes Monti RUGGERI RÉ (2008), essas três fases podem ser delineadas da seguinte forma: (a) A negação da legitimidade ativa da Defensoria Pública marcou a primeira fase. Considerou-se que a Defensoria Pública não constituía um ente público destinado especificamente à proteção dos direitos dos consumidores e, por isso, negou-se-lhe a legitimidade, por se entender inaplicável o artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor; (b) Num segundo momento, passou-se a admitir a legitimidade ativa da Defensoria Pública apenas para as ações coletivas que visavam à defesa dos direitos dos consumidores, em aplicação ao dispositivo do artigo 82, III, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a fim de propor ação coletiva, com vistas à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores necessitados; (c) O terceiro e último período constitui a fase da legitimidade ativa positivada, em que em um processo de positivação legal, a Lei Federal nº 11.448/07 alterou a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85).

Assim, em seu artigo 5º, inciso II, passou a prever expressamente a legitimidade ativa da Defensoria Pública, ocorrendo o mesmo no artigo 4º, inciso VII, da Lei Complementar nº. 132, de 07 de outubro de 2009⁶.

Nesse sentido, criou-se um novo espectro de atuação da Defensoria Pública, que sem negligenciar a defesa dos interesses jurídicos individuais, adquire legitimidade para atuação na defesa de interesses supra individuais, inclusive difusos⁷.

Destarte, acentua Hugo Nigro MAZZILLI (2004. p. 56):

⁶ “Art. 4º (...) VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

⁷ Nesse norte, conforme enunciado da SÚMULA n.º 6, do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo, e que serve de orientação para a atuação da Defensoria Pública: “Em matéria de dano ambiental provocado por fábricas urbanas, além das eventuais questões atinentes ao direito de vizinhança, a matéria pode dizer respeito à qualidade de vida dos moradores da região (interesses individuais homogêneos), podendo ainda interessar a toda a coletividade (interesse difuso no controle das fontes de poluição da cidade, em benefício do ar que todos respiram).” Fundamento: Se as emissões de poluentes atmosféricos importam lesões que não são restritas ao direito de vizinhança, mas atingem a qualidade de vida dos moradores da região ou de toda a coletividade, o Ministério Público estará legitimado à ação civil pública (Pt. n.º 15.939/91). MP/SP. Ministério Público de São Paulo. Disponível em <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao4/CSMP-sumulas.pdf>, acesso em 31 de março de 2010.

Constitui erro comum supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual - ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos – nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie.

Em tal universo, Davi Eduardo DEPINÉ FILHO (2007) entende que se deve sustentar que a atuação na proteção desses interesses é de natureza atípica, pois se torna desnecessário ou até mesmo impossível uma avaliação acerca da existência concreta de indivíduos necessitados, ou hipossuficientes, afetados. A mera possibilidade de que isso venha a acontecer, pelo princípio da integralidade da proteção (ou universalidade), é o que basta para justificar a atuação da Defensoria Pública.

A inovação tenderá a favorecer os beneficiários da assistência jurídica gratuita, prestada principalmente pela Defensoria Pública da União e pelas Defensorias Públicas Estaduais. Desse modo, amplia-se a forma de defesa dos interesses transindividuais que poderão ser objeto da Ação Civil Pública.

O art. 5º da Lei da Ação Civil Pública encontra-se, agora, com a seguinte redação:

Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...)
II - a Defensoria Pública;

Em vista de tais argumentações, compreende-se que a Defensoria Pública pode desprender-se de um modelo marcadamente individualista de atuação, o que não significa entender um abandono dos necessitados individualmente considerados, uma vez que tal atendimento continuará sendo a primordial atribuição da Instituição. Tal desprendimento, portanto, pressupõe, antes, um não-amesquinamento da atuação da Defensoria Pública pela possibilidade de atingir pessoas dotadas de outras hipossuficiências que não só a econômica (BRITO, 2008, p. 20).

Nesse sentido, Brenno Cruz MASCARENHAS FILHO (1992, p. 108) ressalta:

A filosofia que presidiu a atuação da Defensoria Pública desde os seus primórdios foi marcadamente individualista e, como tal, com raízes no liberalismo, parece não haver dúvida. O quadro começou a se alterar, no entanto, quando a Defensoria Pública, especificamente no Estado do Rio de Janeiro, implantou ao lado das defensorias ditas tradicionais (órgãos de atuação ligados diretamente aos órgãos jurisdicionais e mais os núcleos de primeiro atendimento), as defensorias não-tradicionais (o Núcleo de Terras e Habitação, o Núcleo de Defesa do Consumidor e o Núcleo de Regularização de Loteamentos). Nas defensorias não-tradicionais, a Defensoria Pública superou o individualismo que tradicionalmente a caracterizou, e, em seu campo específico de atuação, rompeu com a conceituação clássica da processualística civil que vedava, ou restringia a proteção aos direitos coletivos, em atenção à exigência histórica de ampliação do acesso à justiça, com a compatibilização do aparato estatal voltado para o provimento da

assistência jurídica com o anseio de expansão da cidadania coletiva, que incorpora os interesses de grupos e até da sociedade como um todo. (...) Conclui que estaríamos nos equivocando se concluíssemos que o conjunto de atividades da defensoria deixou de ser predominantemente marcado pelo individualismo.

Ainda com referência a essa discussão, Humberto Dalla Bernardina de PINHO (2008, p. 172) sublinha que a Defensoria Pública, sendo legitimada para a propositura da Ação Civil Pública, certamente poderá também se habilitar como litisconsorte (art. 94 do C.D.C.), podendo-se ainda pensar numa interpretação extensiva do art. 5º, § 5º da Lei nº 7.347/85, de modo a se permitir um litisconsórcio entre Defensorias Públicas de Estados diversos ou, ainda, entre o ente estadual e a Defensoria Pública da União.

Aliás, advertia Bernardina Pinho que seria mais ponderado que tal dispositivo fosse inserido na Lei Orgânica da Defensoria Pública, tanto em nível federal (Lei Complementar nº 80/94) como nos planos estaduais (no caso do Rio de Janeiro, Lei Complementar nº 06/77).

Na trilha de tais observações, Roger Vieira FEICHAS e Flávio Augusto Maretti Sgrilli SIQUEIRA (2008) enfatizam:

[...] A Defensoria Pública é órgão uno e indivisível, antes de ser evitada, a atuação conjunta deve ser estimulada. As divisões existentes na Instituição não obstam trabalhos coligados. Dentro da sua autonomia, pode engendrar litisconsórcio sem qualquer autorização e edição de convênio dependendo apenas da presença de um interesse comum, a saber, a defesa dos mais necessitados. A estratégia é conjunta, e não deve ser cindida, pena de se quebrar a busca da unidade de convicção sobre o *meritum causae*, eis que o *decisum* deverá, dentro do impulso dos legitimados ativos, trazer resposta única ao maior interessado: o assistido. Portanto, é plenamente possível o litisconsórcio facultativo entre órgãos da Defensoria Pública da União e Estadual valendo-se do mesmo entendimento utilizado em prol do Ministério Público. A atuação da Defensoria Pública em defesa das pessoas necessitadas, permitindo efetividade, sem retórica, da Carta Cidadã, deve ser digna de louvor e homenagens. Assim, não há como negar a legitimidade da Defensoria Pública para demandar ações civis públicas, inclusive com as Estaduais. atuando perante a Justiça Federal sozinhas e/ou em litisconsórcio, no intuito de se garantir a tutela dos direitos denominados metaindividuais, sobretudo por se presumir estar configurado, diante da representação adequada, o interesse social relevante.

Em comentário às restrições contidas no art. 129, inciso III da Constituição da República, c/c art. 8º da Lei nº 7.347/85, Humberto Dalla Bernardina de PINHO, sustenta que:(a) a Defensoria Pública não poderá instaurar inquérito civil, eis que se trata de providência privativa do Ministério Público, à medida que esse instrumento demanda uma série de providências investigatórias, como a requisição de documentos⁸, depoimentos de

⁸ De acordo com o art. 11, § 1º e 2º do substitutivo ao PROJETO DE LEI Nº 5.139, DE 2009 que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, “nas ações coletivas,

testemunhas e realização de perícias, incompatíveis com a natureza constitucional da Defensoria⁹; (b) à Defensoria Pública também é imposta a restrição referida no parágrafo único do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, introduzido pela Medida Provisória nº 2180-35, de 24 de agosto de 2001, no sentido de não ser cabível a tutela coletiva “para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, Fundo de Garantia de Tempo de Serviço – FGTS, ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

Por outro lado, a Defensoria Pública, nos termos do artigo 5º, § 6º da Lei da Ação Civil Pública, poderá normalmente firmar compromissos de ajustamento de conduta, eis que se insere na definição legal de “órgão público”, podendo ainda adotar outras providências, como a convocação de audiências públicas e expedição de recomendações, que devem ser, por enquanto, evitadas, eis que sua efetivação, segundo Bernardina de PINHO, demanda previsão legal específica nas respectivas leis orgânicas das Defensorias Públicas.

Seja como for, o reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos transindividuais¹⁰ revela-se como importante instrumento para a efetividade dos direitos consagrados constitucionalmente, e diante dessa nova atuação, fica ainda mais destacado o papel dos Defensores Públicos como agentes de transformação social, passando-se a atribuir à Instituição o dever de, além de esclarecer a respeito da existência do direito, também traçar estratégias sobre a melhor forma de assegurá-lo, a garantir, desse modo, prestação de assistência jurisdicional aos necessitados de forma efetiva (BURGER, 2008, p. 43).

A inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados para o ajuizamento da ação coletiva face à alteração do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, pela Lei nº.11.448/07, bem como pela EC 80/2014, proporcionaram, ao menos na perspectiva formal, o alargamento do

para instruir a petição inicial, o interessado poderá requerer de qualquer pessoa, física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias. §1º Não fornecidas as certidões e informações referidas no caput, poderá a parte propor a ação desacompanhada destas, facultado ao juiz, após apreciar os motivos do não fornecimento, requisitá-las. §2º Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, a recusa, o retardamento ou a omissão, injustificados, de dados técnicos ou informações indispensáveis à propositura da ação coletiva, quando requisitados pelo juiz ou pelos órgãos públicos legitimados. Disponível em <http://www.amperj.org.br>, acesso em 20/02/2009.

⁹ Sobre a prerrogativa de requisição de documentos pelos Defensores Públicos, ver decisão recente do STF na ADI n. 230 de 2007.

¹⁰ Sustenta Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré que é plenamente possível a tutela do meio ambiente através da Defensoria Pública, pois “se a toda coletividade compete a defesa e preservação do meioambiente, não há razão para suprimir da Defensoria Pública, como autêntica instituição democrática e social, o poder-dever de participar ativamente dessa rede de proteção, mormente se levarmos em consideração a atual situação de degradação dos ecossistemas mundiais, regionais e locais. “De fato, a comunidade, através de suas instituições, movimentos populares e organizações intermediárias, envolve-se cada vez mais com a problemática ambiental. Isso decorre da tomada de consciência da situação, do amadurecimento político das instituições e das pessoas”.

acesso à justiça na proteção efetiva dos direitos transindividuais, inclusive na perspectiva do meio ambiente ecologicamente sustentado, considerando para tanto as atribuições constitucionais daquela instituição. O grande desafio, pois, é analisar e compreender se esse novo sistema alcança uma concepção real do significado do acesso à justiça, tendo em vista que tanto o indivíduo isolado e até mesmo a coletividade globalmente considerados, inclusive no que toca à questão ambiental, deveriam utilizar os benefícios da assistência jurídica pela Defensoria Pública, sobretudo os chamados direitos e interesses difusos.

3. Problema, hipótese, objetivos e variáveis da pesquisa em desenvolvimento

A pesquisa tem por objetivo geral analisar o novo papel da Defensoria Pública na defesa de interesses difusos ambientais a partir de sua inclusão no rol de legitimados a propositura da Ação Civil Pública. Nesse passo, pretende-se investigar se a atuação daquele órgão, no Estado do Rio de Janeiro, desde a mudança legislativa, consolidou-se em meio eficaz acesso à justiça em matéria ambiental. Os objetivos específicos são: a) analisar quantitativamente as ações civis públicas propostas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na proteção de direitos difusos em matéria ambiental, desde a edição da Lei nº.11.448/07, até dezembro de 2018; b) verificar, das ações propostas, quantas obtiveram resultado positivo, tendo como parâmetro a chave “procedente x improcedente”, além daquelas resolvidas por meio de TAC – “Termo de Ajustamento de Conduta”; c) das ações com resultado positivo, considerando as julgadas procedentes ou resolvidas via TAC, compreender de que forma a Ação Civil Pública serviu como instrumento eficaz na defesa desses direitos, concretizando o postulado do acesso à justiça.

A postura adotada na pesquisa em curso é a construtivista, na qual o objeto do estudo vai sendo construído ao longo da pesquisa, dispensando, assim, hipóteses prévias, levantando suposições sobre o encaminhamento das descobertas, as quais poderão ser confirmadas ou não, sendo passíveis de alterações.

As indagações centrais que se pretende responder ao final da pesquisa, consideradas, portanto, como o problema da pesquisa, ou seja, sua motivação central, são as seguintes: quantas as ações civis públicas foram propostas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na proteção de direitos difusos em matéria ambiental, desde a edição da Lei nº.11.448/07, até dezembro de 2018? Dessas ações, quantas obtiveram resultado positivo, tendo como parâmetro a chave “procedente x improcedente”, além daquelas resolvidas por meio de TAC – “Termo de Ajustamento de Conduta”? Das ações com resultado positivo, considerando as julgadas procedentes ou resolvidas via TAC, de que forma a Ação Civil

Pública serviu como instrumento eficaz na defesa desses direitos, concretizando o postulado do acesso à justiça?

Nesse primeiro momento da pesquisa, que já se encontra em fase inicial de desenvolvimento, a ideia é compreender de que forma a Ação Civil Pública serviu como instrumento eficaz na defesa desses direitos, concretizando o postulado do acesso à justiça.

Respeitante à tutela dos interesses coletivos *lato sensu*, verifica-se que a ação civil pública representa um enorme espectro social de atuação, e apresenta-se como instrumento hábil, legítimo e adequado que visa a permitir a participação da sociedade na reivindicação de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. Caracteriza-se como um veículo por meio do qual é garantida a participação popular, efetivando a democracia participativa, a permitir, dessa forma, que a sociedade possa agir por meio da representação processual.

A efetividade do acesso à justiça ganha novos contornos quando a Constituição de 1988 ampliou o preceito de assistência judiciária para assistência jurídica gratuita, dirigida aos economicamente necessitados. A atribuição constitucional concedida à Defensoria Pública apresenta-se como função essencial, a fim de que o poder judiciário possa efetivamente cumprir seu papel de prestação jurisdicional, como prestação de informações sobre direitos, consulta pública, assistência extrajudicial, mediação de conflitos, entre outros meios existentes de dirimir os conflitos sociais, conforme encontra-se explicitado na recente alteração da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (Lei 80/94 alterada pela LC 132/2009).

As funções institucionais da Defensoria Pública devam acompanhar a evolução do sistema processual constitucional. Não deve ater-se somente à representação de pessoas individualmente consideradas, mas também à defesa e proteção dos direitos fundamentais coletivos. Dessa forma, faz-se necessário considerar, de maneira aberta, a expressão “necessitados” do artigo 134 da Constituição Federal, de maneira a estimular o atendimento de outras carências que não só a financeira, mas também a dos hipossuficientes organizacionais, que apresentam uma particular vulnerabilidade em face das relações sociais e jurídicas existentes na sociedade contemporânea, a saber: todos os socialmente vulneráveis – consumidores em geral; usuários de serviços públicos; usuários de planos de saúde; os que desejam implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente, entre outros. Portanto, os necessitados não são apenas os economicamente pobres, mas todos aqueles que necessitam de tutela jurídica, embasando, as funções atípicas da instituição.

Esse novo aspecto do conceito de hipossuficiente vem somar e ampliar a atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva processual, na defesa dos interesses transindividuais de que também os hipossuficientes são titulares.

A Ação Civil Pública é uma espécie de ação coletiva e se revela como importante instrumento de participação. Dessa forma, diante da regra que expressamente permite à Defensoria Pública propô-la, conforme a dicção do artigo 5º da Lei 7.347/85, com alteração dada pela Lei n. 11.448/07, não se revela oportuna a redução de sua legitimação, como, por exemplo, a exclusão da tutela dos interesses difusos. Sustentamos, pois, a ampliação do acesso à justiça com a atuação efetiva da Defensoria Pública, possibilitando, dessa forma, a concretização da democracia participativa através da utilização daquele remédio.

Um ponto de análise para reflexão é o da necessidade de a Defensoria Pública desprender-se cada vez mais de um modelo individualista de atuação, passando a dedicar uma atenção maior aos impactos coletivos de sua atividade, não se olvidando de que a defesa individual dos necessitados será sempre o ponto central da instituição, tanto na seara criminal quanto na cível. Afirmamos, porém, que se impõe a superação progressiva da lógica individualista de atuação que, de certa forma, sempre presidiu as suas funções institucionais. Nesse sentido, sustentamos que a nova lógica institucional deve estar pautada não somente no princípio da dignidade da pessoa humana, mas também em outros princípios fundamentais, como o da democracia participativa e do pluralismo, em que a defesa dos interesses difusos adquire importância fundamental.

A Defensoria Pública tem importância fundamental para o Estado Democrático de Direito, uma vez que sua ausência impediria a efetivação do acesso à justiça pela população carente. Consequentemente, isso diminuiria a universalização do exercício dos direitos e das garantias fundamentais dos hipossuficientes, visto que também eles figuram como parte nos conflitos coletivos, tornando-se imprescindível, pois, a atuação da Defensoria Pública nessa esfera de interesses.

A pesquisa parte da hipótese que houve uma ampliação do acesso à justiça em matéria ambiental com a inclusão da Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura da Ação Civil Pública, o que poderá ser comprovado por meio de pesquisa empírica.

Nesse sentido, para que se comprove a hipótese, faz-se necessário: 1) analisar quantitativamente as ações civis públicas propostas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, na proteção de direitos difusos em matéria ambiental, desde a edição da Lei nº.11.448/07, até agosto de 2018; 2) verificar, das ações propostas, quantas obtiveram

resultado positivo, tendo como parâmetro a chave “procedente x improcedente”, além daquelas resolvidas por meio de TAC – “Termo de Ajustamento de Conduta”; 3) das ações com resultado positivo, considerando as julgadas procedentes ou resolvidas via TAC, compreender de que forma a Ação Civil Pública serviu como instrumento eficaz na defesa desses direitos, concretizando o postulado do acesso à justiça.

A variável independente que se pretende considerar é aquela relacionada ao fato de que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro pode não ter promovido nenhuma Ação Civil Pública em matéria ambiental. Inicialmente, considera-se remota a possibilidade ante descrita, uma vez que o quadro encontrado hoje é de atuação daquele órgão na mediação de conflitos de hipossuficientes em situação de risco. Se confirmada, esse novo campo de observação direcionará a pesquisa para buscar entender os motivos pelos quais não houve atuação da Defensoria Pública no campo apontado, via Ação Civil Pública e, ainda, a atuação da instituição na elaboração e participação em planos, programas e projetos na área de desenvolvimento sustentável no Estado do Rio de Janeiro, atuando na mediação de conflitos ambientais.

A variável dependente que deve ser considerada diz respeito à questão da possibilidade, ou não, de um universo muito grande de Ações Cíveis Públicas em matéria ambiental propostas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no período de tempo a ser pesquisado, que inviabilize a coleta e análise de dados. Em caso positivo, a pesquisa encontrará a primeira variável dependente, o que obrigará a reavaliação do lapso temporal a ser pesquisado.

A característica empírica da pesquisa, com seu viés social, lhe atribui determinado grau de ineditismo. O papel da Defensoria Pública na defesa de direitos difusos, em matéria ambiental, é um exemplo da dinâmica da luta por acesso à justiça no Brasil.

O acesso à justiça, em se tratando de um direito fundamental, reconhecido não apenas como acesso ao judiciário, mas como um direito de todos na prestação da justiça, passa a ser entendido como o mais básico dos direitos humanos; o acesso à ordem jurídica justa que, no caso brasileiro, tem como base o preceito constitucional expresso no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Tal dispositivo consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e há de nortear a realização da garantia de acesso à ordem jurídica justa e à efetividade processual.

O direito ao ambiente sadio determina uma nova dimensão do acesso à justiça, em consonância com o direito material, em que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e com o direito objetivo, em que a ideia do acesso vai ao

encontro da evolução do direito processual, em que todos, coletividade e poder público, têm o dever de defendê-lo para as presentes gerações e as que estão por vir.

Conclusão

O tema proposto guarda relação estreita com a Sociologia e a Antropologia Social, considerando que, para a compreensão do papel e atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos difusos em matéria ambiental, a análise do processo e da Ação Civil Pública como instrumento de emancipação humana e social se faz necessária. Parte-se, portanto, do pressuposto de que caberá também à sociedade civil organizada a provocação da Defensoria Pública para a defesa desses interesses.

Nesta esteira, a questão da participação política desses sujeitos encontra bases teóricas firmes na Ciência Política, principalmente ao tratar da questão da participação política dos sujeitos na realidade de violação de direitos.

Considerando tudo o que já foi consignado, a teoria de base na qual se apoia a pesquisa é a construção, sob as perspectivas jurídica, política e sociológica, do que vem a ser o acesso à justiça promovida por meio da Defensoria Pública, utilizando-se da Ação Civil Pública.

Nestes termos, as bases teóricas firmadas por autores internacionais importantes, como Mauro Cappelletti e Bryant Garth deram ignição ao processo de estudo do acesso à justiça enquanto teoria concebida sobre outras realidades socioeconômicas, para que se determine o estudo sob a ótica do modelo processual brasileiro.

Para que se prossiga em tal mister, faz-se necessária a análise das teorias de autores nacionais considerados fundamentais para a aplicação pragmática do tema, como os estudos de Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, Cleber Francisco Alves, com a visão do acesso à justiça no Brasil.

Rodolfo de Camargo Mancuso, entre outros autores, servirá de referencial teórico para a revisão bibliográfica acerca da Ação Civil Pública como instrumento efetivação dos direitos difusos na preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, com uma contribuição mais efetiva do desenvolvimento sustentável.

Entender a Defensoria Pública e sua atuação na proteção e efetivação de direitos difusos, será tarefa suportada pelos escritos de Tiago Fensterseifer, entre outros.

Sem prejuízo de outros autores que certamente surgirão ao longo do desenvolvimento da pesquisa, aqui encontram-se citados aqueles que, diante de sua

reconhecida contribuição para o tema proposto, apresentam-se como leituras fundamentais para os objetivos pretendidos.

A pesquisa é interdisciplinar e tem natureza quantitativa e qualitativa, assumindo um perfil jurídico-sociológico e tem por característica a busca por pesquisa empírica, por meio de pesquisa de campo. Portanto, a pesquisa adotará como técnicas: revisão bibliográfica, análise documental, observação não participante e estudo de caso.

Trata-se categoricamente de um estudo de caso, uma vez que o direito ambiental é, em si, um fenômeno amplo e complexo. Por tal razão, prefere-se realizar o estudo a partir do caso da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para que se verifique, por dentro do contexto regional, como o direito ambiental se manifesta e se realiza por meio da Ação Civil Pública.

A pesquisa bibliográfica compõe uma das fases da construção, na busca da problematização a partir de bases teóricas e referenciais publicados, com vistas à produção de um trabalho original e pertinente. O referido material está disponível em livros publicados e documentos disponíveis em órgãos públicos e entidades privadas no Estado, e relativamente são de fácil acesso.

A partir das leituras preliminares, pôde-se verificar que a Ação Civil Pública é uma espécie de ação coletiva e se revela como importante instrumento de participação. Dessa forma, diante da regra que expressamente permite à Defensoria Pública propô-la, conforme a dicção do artigo 5º da Lei 7.347/85, com alteração dada pela Lei n. 11.448/07, não se revela oportuna a redução de sua legitimação, como, por exemplo, a exclusão da tutela dos interesses difusos. Sustentamos, pois, a ampliação do acesso à justiça com a atuação efetiva da Defensoria Pública, possibilitando, dessa forma, a concretização da democracia participativa através da utilização daquele remédio, inclusive, na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, atendendo aos critérios da segunda onda renovatória.

Pretende-se, com a pesquisa de campo, visitar o órgão em diversas oportunidade, conhecer os sujeitos envolvidos e obter documentos e dados, por meio de índices oficiais, adotando-se como referencial principal na pesquisa a teoria crítica, a partir dos autores que discutem a Ação Civil Pública como instrumento de efetivação do direito ambiental, como Marcelo Abella Rodrigues, José Augusto Garcia de Sousa, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Tiago Fensterseifer, bem como de autores do campo do direito ambiental, como Ronaldo do Livramento Coutinho.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita V. **A Defensoria Pública e a Tutela dos Interesses Coletivos Individuais Homogêneos relativos ao Meio Ambiente**. Disponível em http://www.ibap.org/10cbap/teses/anaalbuquerque_tese.doc, capturado em 20 de novembro de 2009.

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: Retratos institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

_____. **Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2006.

_____. **Acesso à Justiça, pobreza e direitos humanos** In: FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves e outros (org.) **Ensaio sobre Processo, Justiça e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Publit, 2008.

ALVIM, Eduardo Arruda. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. **Revista de Processo**. São Paulo, nº 106, p 18-27, abr-jun, 2002.

_____. **Noção geral sobre o processo das ações coletivas**. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero4/artigo4.htm>, capturado em 20/02/2009.

ANADEP. Associação Nacional dos Defensores Públicos. **Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Disponível em <http://www.anadep.org.br>, capturado em 20 de novembro de 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2005.

ARNAUD, André-Jean. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra. Representatividade adequada e tutela coletiva e o ambiente: uma reflexão comparada. In: **Fundamentos teóricos do Direito Ambiental** (coordenador: Mauricio Mota). Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações Coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 61, p. 187-200, jan-mar, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRITTO, Adriana Silva de. Legitimação para agir nas ações coletivas. In: **Revista de Direito da Defensoria Pública**, ano 19, n. 20. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2006.

BRITTO, Adriana. A evolução da defensoria pública em direção à tutela coletiva. In: SOUZA, José Augusto Garcia de (coordenador). **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: comemorando a Lei Federal 11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008.

BURGER, Adriana Fagundes; BALBINOT, Christine. A dimensão coletiva da atuação da Defensoria Pública a partir do reconhecimento da sua legitimidade ativa para a propositura das ações transindividuais. In: **A Defensoria Pública e os Processos Coletivos: Comemorando a Lei Federal nº11.448, de 15 de janeiro de 2007**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

BUZAID, Alfredo. **Considerações sobre o mandado de segurança coletivo**. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2º ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

FENSTERSEIFER, Tiago. A legitimidade da defensoria pública para a propositura da ação civil pública ambiental. In: Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico. Volume 17, Porto Alegre: Editora Magister, Abr/Maio de 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do Meio Ambiente, do patrimônio natural e dos consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Contribuição esperada do Ministério Público e da Defensoria Pública na prevenção da atomização judicial dos mega-conflitos. **Revista de Processo**, São Paulo, v.33, n.164, p. 152-169, out. 2008.

_____. **Interesses difusos – conceito e legitimação para agir**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, vol. 2: processo de conhecimento**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. O código modelo de processos coletivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coord.). **Tutela coletiva: vinte anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos. Quinze anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2006.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo**. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). As garantias do cidadão na justiça. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. A Legitimação para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro. In **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984.

_____. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. In: **Revista de Processo**, nº 67, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

_____. Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos ou Difusos. In: **Temas de Direito Processual, terceira série**. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 1984.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil anotado**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

_____. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

NERY, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

_____. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa – O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Direito Público**, n.º 15/85.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E O SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL.

Marcela Rachid Augusto de Souza¹

Resumo

O Sistema Carcerário no Brasil é tema de grandes discussões acerca da efetiva ressocialização do preso. A Lei de Execução Penal Brasileira (Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984) tem como escopo o cumprimento da pena e a ressocialização do indivíduo, porém esse último não vem cumprindo com seu papel adequadamente, ocasionando assim a crise atual no nosso sistema prisional. Embora, seja uma das mais completas leis existentes no mundo, não é colocada em prática no nosso país. O Estado utiliza a pena apenas com seu caráter punitivo e se abstém de pôr em prática o seu caráter ressocializador. Com objetivo de consolidar o tema, o presente artigo discorre sobre a real situação do sistema prisional brasileiro e elenca os principais fatores que prejudicam a efetiva ressocialização do preso, como a falta de estrutura das prisões, a ausência do direito à saúde e de assistência material do preso no sistema carcerário.

Palavras-chaves: Sistema Carcerário. Lei de Execução Penal. Ressocialização do preso.

ABSTRACT

The prison system in Brazil is the subject of major discussions about the effective resocialization of the prisoner. The Brazilian Penal Execution Law (Law No. 7,210 of July 11, 1984) is scoped to the fulfillment of the penalty and the resocialization of the individual, but the latter has not been fulfilling its role adequately, thus causing the current crisis in our prison system. Although it is one of the most comprehensive laws in the world, it is not put into practice in our country. The state uses the penalty only with its punitive character and refrains from putting into practice its ressocializing character. In order to consolidate the theme, this article discusses the real situation of the Brazilian prison system and lists the main factors that hinder the effective resocialization of the prisoner, such as the lack of structure of prisons, the absence of the right to health and Of the prisoner's material assistance in the prison system.

Key words: Prison system. Penal Execution Law. Resocialization of the Prisoner.

¹ Especialista em direito Civil, Empresarial e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida (2011). Graduada em Direito, pela Universidade Iguazu (2003). Coordenou o departamento Jurídico do Hospital Geral de Nova Iguaçu (2013-2018). Advogada desde 2004, atuando na área cível e direito do consumidor. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em direito Constitucional e direito Administrativo. Contato: marcela-rachid@hotmail.com

1. Introdução

A pena privativa de liberdade no Brasil não vem atingindo seus objetivos propostos devido à crise que se encontra o Sistema Prisional Brasileiro. O artigo 1º da Lei de Execução Penal dispõe que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Portanto, a execução penal possui como finalidade, além do efetivo cumprimento da pena, a ressocialização do indivíduo. Porém, o atual sistema carcerário não oferece condições mínimas e dignas para que o indivíduo consiga uma efetiva ressocialização ao sair da prisão.

Ressocializar é oferecer ao preso suporte necessário e eficaz para reintegrá-lo a sociedade, é buscar compreender os motivos que o levaram a praticar tais delitos, é dar a ele uma chance de mudar, de ter um futuro melhor independente dos fatos que ocorreram no passado.

Dignidade humana não é apenas o princípio de que o homem é sujeito de direito e não um objeto de direito, mas “compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente.” (GARCIA. 2004. p. 211 apud MIRABETE. 2013. p. 69).

2. Assistência material dentro das prisões

O artigo 12 da Lei de Execuções Penais prevê que a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, contudo, documentários realizados dentro do sistema carcerário brasileiro relatam a ausência de higiene dentro das celas, nos corredores e até mesmo nas cozinhas dos presídios.

A superlotação nas celas é alarmante, a disputa por um espaço é constante, os presos são obrigados a conviverem com doenças de outros detentos, com lixo, esgoto e insetos. O cenário é desumano e degradante.

A precariedade dos alojamentos e da alimentação propiciam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade muito comum nas prisões. Contribuindo para deterioração da saúde dos reclusos. Esses locais acarretam, ainda, o desenvolvimento de doenças psicológicas, tais como esquizofrenias e depressão, estimulando muitos deles ao suicídio.

Embora da Lei de Execução Penal assegure direitos básicos ao preso, o Estado não vem aplicando esses direitos no sistema prisional, assim acarretando a reincidência do crime e o insucesso na ressocialização do preso.

3. A saúde do preso nas prisões

O artigo 196 da Constituição Federal dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário as ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A saúde engloba o bem-estar físico, mental e social, não podendo ser considerado apenas a ausência de doenças, conforme o conceito da Organização Mundial de Saúde. A má condição de higiene, abrigamento e de estrutura das celas são fatores que acarretam a proliferação de doenças.

A insuficiência de recursos, de insumos e de profissionais capacitados e muitas vezes a falta de estrutura para transportar o preso para uma unidade de saúde fora do sistema prisional impedem o direito a saúde a essas pessoas.

Embora, a massa carcerária tenha crescido fortemente, o número de médicos, enfermeiros e técnicos de saúde ligados ao Sistema Carcerário foi reduzido. A falta de reposição de profissionais após a aposentadoria ou falecimento agrava ainda mais o atendimento adequado a essa população.

Nesse sentido, a Lei de Execução Penal brasileira, no título II, capítulo II, art. 14, dispõe que a atenção à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, deve compreender atendimento médico, farmacêutico e odontológico; e quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover tal assistência, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção da instituição.

As condições limites de saúde e de vida da população que se encontra em unidades prisionais, nos faz refletir que embora a legislação objetiva a prevenir o crime e a garantir o retorno à convivência social, as precárias condições de confinamento tornam-se um dos empecilhos a esta meta, impossibilitando o acesso dessas pessoas à saúde de forma integral e efetiva.

Por mais que existam Leis, Tratados Nacionais e Internacionais que visam colaborar para uma melhor assistência aos presos, é notória a falta de estrutura, gerando grande preocupação em relação à situação em que se encontra essa população, refletindo-se em práticas de violência e descaso com a saúde física e psíquica.

4. A superlotação e violência dentro das prisões.

A superlotação está elencada a diversos fatores tais como, a lentidão do julgamento dos processos judiciais, o aumento dos crimes e das prisões, a falta de implementação de medidas efetivas ao combate a criminalização pelo Estado.

Dentro do sistema carcerário os detentos são obrigados a respeitarem a máfia carcerária. Assim, na busca de sobrevivência esses detentos são coagidos a respeitarem o Código do recluso.

A influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades. Os reclusos aprendem, dentro da prisão, que a adaptação às expectativas de comportamento do preso é tão importante para seu bem-estar quanto a obediência às regras de controle impostas pelas autoridades. (BITENCOURT, 2011, p. 186)

Esse código dita várias regras que devem ser obedecidas pelos detentos sob pena de diversas sanções, como: violência sexuais, espancamento, isolamento e muitas vezes até a morte.

Infelizmente, muitos funcionários se omitem e acabam pactuando com a prática desses absurdos dentro da prisão em troca de valores. As rebeliões nas prisões acabam sendo uma maneira dos detentos demonstrarem a sua realidade e alertarem a sociedade do descaso do Estado.

Todos esses fatores contribuem para violência dentro das prisões, gerando um sentimento de revolta nos presos, causando sérias consequências negativas e impossibilitando a ressocialização.

5. O retorno à sociedade.

A sociedade tem um papel fundamental na reintegração do preso ao convívio social, a acolhida da sociedade neste momento é um dos fatores mais relevantes para uma ressocialização positiva, porém, os empecilhos sofridos pelos ex-presidiários são muitos após

adquirirem a liberdade. O preconceito e o descaso do Estado são fatores que obstaculizam a sua efetiva ressocialização.

O sensacionalismo e o preconceito gerados pelos vários meios de comunicação influenciam cada vez mais a falta de credibilidade da sociedade na ressocialização do preso.

Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade. (GRECO 2011, p. 443)

Ingressar no mercado de trabalho com estigma de ex-presidiário é uma das maiores dificuldades enfrentadas por esses indivíduos. Além do fato da maioria deles não possuírem experiência profissional e ensino fundamental completo, sendo praticamente impossível serem admitidos em algum emprego.

Assim, diante desses elementos negativos a reinserção do detento ao convívio social acaba gerando o aumento da reincidência de crimes no país e altos índices de criminalidade.

6. A educação no sistema prisional

A educação no sistema prisional é uma forma de amenizar os obstáculos a serem enfrentados pelos presos ao retornarem a vida em sociedade. Reconhecer o detento como ser humano, e dar-lhe condições de trabalho e educação dentro do sistema prisional é o caminho mais acertado para uma efetiva ressocialização. Infelizmente, a educação da população carcerária é considerada ainda como um privilégio e não um direito.

A implementação de políticas públicas que garantam o direito a educação nos presídios e fora deles é de extrema urgência para que possamos amenizar a criminalização no país.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que,

Artigo 26

1. Todas as pessoas têm direito à educação.
2. A educação será direcionada para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais.

Artigo 27

Todas as pessoas têm o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e partilhar do avanço científico e de seus benefícios.

O detento através da educação no sistema prisional se torna digno à integração social para assegurar um futuro melhor para o caminho de sua liberdade.

7. Considerações Finais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. Porém, o que constatamos é que o Estado não garante de fato que esse direito seja exercido pela população carcerária. O fracasso do sistema prisional faz com que a lei não cumpra com seu papel de reeducar e ressocializar o preso.

A consequência disso é que o preso além de cumprir sua pena em condições precárias, subumanas, muitas vezes com extrema violência e em celas superlotadas, acaba sofrendo uma pena a mais do que a decretada em seu julgamento, causando assim sequelas durante todo o resto de sua vida.

As condições limites de vida e saúde que são submetidos os presos dentro do sistema carcerário, nos faz concluir que embora a lei almeje prevenir o crime e garantir a efetiva ressocialização, a desumana situação dentro do cárcere tornam-se um dos obstáculos a esta meta, bem como impedem o acesso dos presos à saúde de forma integral e efetiva.

Os objetivos da pena privativa de liberdade de reeducação e ressocialização do preso devem ser implementados dentro do Sistema Carcerário Brasileiro para que os índices de reincidência e de criminalidade no Brasil possam ser diminuídos e que de fato o preso possa sair de sua condenação regenerado.

Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão - Causas e Alternativas*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, tradução de Carlos Nelson Coutinho, apresentação de Celso Lafer. – Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei 7210, 11 de julho de 1984. Institui a *Lei de Execução Penal*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em 23 de outubro de 2018.

CANOTILHO, José; CORREIA, Marcus Orione; CORREIA, Érica Paula Barcha, *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. 220 p.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS adotada e proclamada pela resolução 217. A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 em <unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 02 de novembro de 2018.

FIGUEIREDO, Mariana Flichtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 236 p.

GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal*. Vol. 3, São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Tatiane Aguiar Guimarães, *O Preso e o Direito Fundamental a Saúde*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.31019>>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

ENTENDENDO O PODER CONSTITUINTE

Maria-Maria Martins Silva Stancati¹

Resumo

O presente trabalho visa tratar do tema Poder Constituinte, iniciando pelo estudo do Estado, terreno onde o poder constituinte encontra subsídios a florescer, depois será vista a temática Poder, aprofundando no tipo Poder Constituinte, apresentando as principais formas de manifestação deste Poder e o trabalho termina com o modo de elaboração das constituições. Para tanto serão abordados os autores Nelson Saldanha, Antonio Negri e Jon Elster.

Palavras-chave: Poder. Poder Constituinte. Manifestação de Poder. Formas de Poder. Espécies.

Abstract

The present work aims at dealing with the topic of Constituent Power, starting with the study of the State, where the constituent power finds subsidies to flourish, afterwards the Power theme will be seen, deepening in the type of Constituent Power, presenting the main forms of manifestation of this Power and the work Ends with the manner of elaboration of constitutions. The authors Nelson Saldanha, Antonio Negri and Jon Elster will be approached.

Keywords:Power.Constituent power.Manifestation of Power.Forms of Power. Species.

¹Doutoranda e Mestre em Direito Público e Evolução Social – PPGD-UNESA/RJ, Pós-graduada em Direito Civil, Processo Civil e Empresarial pela UVA (2008), Bacharel em Direito pela UNESA (2007), Professora de Direito Civil – FD/UNESA-RJ, Professora de Registros Públicos, Bolsista de Pesquisa Produtividade UNESA 2018-2019, Orientadora de PIBIC UNESA 2018-2019, <http://lattes.cnpq.br/2566805284846215>.

Introdução:

Entender o Poder Constituinte é dificultoso para os alunos de graduação que não raro levam esse lapso de conhecimento para a pós-graduação *stricto sensu*. Apesar de aparentar ser um ponto simples na matéria, ele pode ser estudado por várias vertentes, seja pelo seu aspecto histórico, pelo modo de elaboração ou ligado aos elementos do Estado. Contudo, normalmente o conteúdo só é ensinado da diferenciação de poder constituinte originário, derivado, reformador, deixando às escuras as várias formas e entender essa organização do poder soberano.

Para tanto, tem-se o presente artigo que não visa esmiuçar o tema, mas apenas apresentar ao leitor as várias formas de entender o Poder Constituinte. Assim, inicia-se o presente trabalho com o estudo do Estado e seus principais elementos: soberania, povo, território, baseado na doutrina de Dalmo Dallari. No segundo capítulo é apresentada a noção de Poder trazido por Nelson Saldanha. No terceiro capítulo mescla-se as doutrinas de Nelson Saldanha e Antonio Negri para explicar um tipo de poder específico: o Poder Constituinte. No quarto capítulo será explorado as manifestações de poder constituinte inglesa, francesa e americana, findando o trabalho com o quinto capítulo sobre o modo de elaboração da constituição de acordo com a doutrina de Jon Elster.

1) Estado: soberania, povo e território.

Antes de iniciar o estudo do poder constituinte precisa-se entender em que ambiente este se desenvolve, por isso uma pequena e rasa explanação sobre a estrutura do Estado se faz necessária.

De acordo com Dallari (1998, p. 22) a denominação Estado vem do latim que significa status de estar firme, aparecendo pela primeira vez em O Príncipe de Maquiavel significando situação permanente de convivência na sociedade política. Em relação a sua origem, Dallari afirma que o Estado deve ser visto sob duas óticas: 1) da época do seu aparecimento, que se divide em três posições: a) O Estado sempre existiu pois desde que o homem vive sob a terra há uma organização social; b) O Estado foi construído para atender as necessidades/conveniências de certos grupos sociais – há sociedade sem Estado; c) O Estado é a sociedade política dotadas de características definidas. 2) Quanto aos motivos que

determinaram o surgimento do Estado: a) Origem familiar ou patriarcal; b) Origem em atos de força, violência ou conquista; c) Origens em causas econômicas ou patrimoniais; d) Origem no desenvolvimento interno da sociedade. Como formação derivada do Estado há a união ou separação a partir de Estados preexistentes.¹

No tocante à evolução histórica do Estado, este se inicia: a) Estado Antigo ou Teocrático, onde as instituições família, religião, organização econômica e Estado não se diferenciavam formando um todo confuso, com a marca religiosa muito forte; b) Estado Grego com a característica fundamental de cidade-Estado, democrático, sendo sua marca a sociedade política composta por uma elite para assuntos de caráter público. No tocante ao caráter privado havia autonomia da vontade, porém restrita; c) Estado Romano que resultou da união de grupos familiares ao qual foram concedidos privilégios especiais. Apesar do povo participar do governo a noção de povo era restrita, aplicando-se a uma pequena faixa da população.

O Direito Privado é uma característica forte deste Estado; d) Estado Medieval onde ocorre a quebra da organização do Estado Romano revelando ser uma transição que resultará no Estado Moderno. Suas características foram o feudalismo, cristianismo e invasões bárbaras; e) Estado Moderno busca uma organização estrutural que lembra o Estado Romano, luta contra o feudalismo e o soberano no intuito de afastá-los do poder visando que este seja exercido por nova classe com ideais de distribuição da terra e menor interferência do Estado na vida privada. É marcado pelo antropocentrismo afastando a religião do Estado. Seus elementos são soberania, território e povo².

Jean Bodin, na sua obra *Les Six Livres de La République* foi o primeiro a desenvolver o conceito de soberania como sendo “o poder absoluto e perpétuo de uma república”. Por ser absoluto a soberania não pode possuir limitações salvo as leis divinas e naturais; e por ser perpétuo não deve ser exercida por tempo certo. Assim, nas monarquias há soberania apenas se for hereditária e nos Estados populares e aristocráticos, há soberania por ser o titular do poder uma classe ou o povo, possibilitando a perpetuidade do poder.

¹ O Objetivo deste ponto é apenas situar o leitor sob o tema Estado. Maiores informações será encontrado no capítulo II do livro Elementos da Teoria Geral do Estado de Dalmo de Abreu Dallari.

² Não é uníssona a posição quanto a esses elementos citados. Há autores que entendem por outros elementos tais como poder de império, finalidade, princípio democrático, dentre outros.

Rousseau em seu Contrato Social explica a soberania com a transferência da titularidade, desta, do governante para o povo. Junto com a transferência do poder vem as características da inalienabilidade e indivisibilidade pois seu exercício se dá pela vontade geral daquela comunidade inserida naquele contexto de soberania. A soberania popular teve seu momento ápice na Revolução Francesa tomando um sentido maior, de soberania nacional.

Para Dallari, “a soberania está sempre ligada a uma concepção de poder” (1998, 34, p. 32), podendo ser um poder do Estado ou uma qualidade de poder do Estado. Informa, ainda, que há a concepção puramente jurídica, indicando a soberania como poder de decidir em última instância sobre a atributividade das normas (eficácia do direito) e a concepção culturalista que conceitua a soberania como sendo um fenômeno social, jurídico e político, não podendo dissociá-los.

E, por fim, as teorias sobre a soberania: a) Teocrática: O poder vem de Deus e é depositado na pessoa do soberano, ou seja, o monarca; b) Democrática: a soberania se origina no próprio povo, sendo num primeiro momento atribuída ao povo como massa amorfa fora do Estado, depois a titularidade é atribuída à nação estando o povo numa ordem integrante e num terceiro momento, o titular da soberania é o próprio Estado, mantendo o povo como elemento formador de vontade. Com relação ao objeto, a soberania é exercida sobre os indivíduos como unidade do Estado.

Apenas com o Estado Moderno é que a noção de território se fez necessária como componente do Estado apesar de ter sido ventilada em momentos anteriores. O território limita a soberania assegurando a eficácia de seu poder e estabilidade da ordem emanada. É neste espaço que se tem a validade da ordem jurídica estatal, embora os efeitos de sua norma possam extrapolar os limites territoriais.

Já o povo é um elemento tem de aceitação unânime entre os doutrinadores. Já foi sinônimo de população apesar deste critério ser falho por ser uma expressão numérica apenas e também já foi sinônimo de nação, na Revolução Francesa, sendo o governo da nação ou soberania nacional, que tem pertinência somente na comunidade histórico-cultural.

Dallari afirma que Jellinek faz uma distinção do aspecto subjetivo e objetivo do povo para construir sua concepção moderna. O povo como elemento componente do Estado que é o sujeito do poder público no aspecto subjetivo e o povo como objeto da atividade estatal no aspecto objetivo. Diante do conceito de Jellinek, Dallari compreende povo como:

O conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do Poder Soberano.³

2) Poder:

Em alguns momentos, no tópico anterior, foi mencionada a palavra Poder. Mas qual é o seu sentido? O Poder é inerente ao Estado? Como se dá a manifestação do Poder? A esta e outras questões que este tópico se destina.

Não importa a época da História ou o tipo de sociedade estudado, nela sempre estará inserida a noção de Poder, pois quando há uma sociedade percebe-se logo a necessidade de organização, sendo esta denominada organização social. O poder organiza a sociedade, podendo se dar pelo contrato ou pela força e mesmo que este não esteja documentado num texto escrito, podeter inúmeros significados. Pode ser um fenômeno social pela socialidade, pode ser a bilateralidade, quando há entre duas ou mais vontades uma que predomina, pode ser uma intervenção ou ainda um processo quando se estuda a dinâmica do Poder.

Nas sociedades primitivas o poder se confundia com a força física, com os mais aptos para defender fisicamente o grupo. Depois passou a deter o poder quem representava o instrumento da vontade divina. Com a evolução da sociedade, o poder passou a ser baseado na capacidade econômica, onde havia outorga de poder aos indivíduos com esta capacidade. No fim da Idade Média a ideia de povo como fonte de poder e direitos ganha força a partir da teoria contratualista com a bandeira da vontade geral e dos direitos sociais. Os tipos de poderes citados podem ser encontrados nos dias atuais dependendo do seguimento da sociedade a que se está estudando.

No final do século XIX pretende-se a coincidência entre as noções de poder legítimo e poder jurídico. Neste contexto começa-se a perceber três características quanto a legitimidade do poder que Dallari traz como sendo apontadas por Max Weber que são: a) Poder Tradicional exercido pela monarquia; b) Poder Carismático exercido por líderes autênticos representando os sentimentos e aspirações do povo; e c) Poder Racional exercido pelas autoridades investidas pela lei.

³ Dallari, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva. 1998. 47. p. 39

Feita a retrospectiva histórica, atenta-se ao poder em si. Para Nelson Saldanha, “todo problema social envolve um aspecto de poder.” (Saldanha, 1986, p.31) É o poder que fundamenta os fenômenos que ocorrem na dinâmica social. Porém, para este, conceituar o poder é tarefa difícil, pois poder pode se confundir com força, domínio, autoridade, mando, governo, sujeição, obediência, respeito. Ao invés de utilizar as forças intelectuais para conceituar poder, o ideal é entender como este funciona em conjunto com outras áreas como a política, psicologia, a economia. Deve-se compreender o poder num todo, não tentar separá-lo isolando-o do contexto.

Se o que chamamos de poder se entende como *poder social*, todo poder que não se declare genericamente ‘social’ será referente a um setor do social. De modo que estes poderes – o econômico, o político etc. – se relacionam entre si enquanto se subsumem à categoria social; e mesmo certos ‘poderes’ especificamente distintos do propriamente social, como o psicológico por exemplo, só adquirem alcance de autêntico ‘poder’ quando atuam em relações de caráter social. Donde se evidencia a complementaridade entre estas ocorrências parciais de poder. (grifos do autor) (SALDANHA, 1986, p. 32)

Percebe-se que primeiro surge uma sociedade, com ela a necessidade de organização. Para organizar necessito de poder e como forma de efetivar o poder a ser exercido é usado o Direito em seu conjunto de normas, regras e princípios⁴. Nesta forma simplista de entender o esquema poder-direito não é abarcada a discussão de quem surgiu primeiro, se o Direito ou o Estado. E hoje a ideia de poder-direito está profundamente arraigada que se entende que o poder envolve a juridicidade, sem tentar distinguir esses conceitos.

As relações entre sociedade e direito (como ente sociedade e Estado) tem sempre sido compreendidas de maneira que correspondem aos modos de ver a conexão entre poder e direito (ou o Estado): os que entendem que o direito é só reflexo das relações sociais de fato, ou da espécie destas tida como mais forte, pensam que o jurídico é simples eco dos fenômenos de poder; os que atribuem ao direito atuação real e autônoma sobre a sociedade pensarão que o poder também depende ao menos em parte do direito. Isto porque, conforme vimos, a ideia do poder sói ser conjugada com a da realidade social. O direito também é um poder. (SALDANHA, 1986, p. 33-34)

Fechando o tópico poder, há de se entender a intenção jurídica do poder. “Poder social é força social” (SALDANHA, 1986, p.49), contudo este poder comporta noções parciais de

⁴ A distinção entre norma, regra e princípios já não se faz mais necessária tendo em vista que nos manuais já se encontram tal distinção.

poder político e jurídico dentre outros. Para se compreender juridicamente o conceito de poder deve-se atentar as possibilidades jurídicas do social compreendendo a consciência e intenção da justiça que caracterizam o poder. A norma não tem poder por ser coercitiva, mas por ser norma. A coerção deriva do poder trazido pela norma.

3) Poder Constituinte:⁵

Após ter compreendido o fenômeno do Poder, sua importância e o Estado, terreno onde o poder pode dar frutos, passasse a analisar um tipo de poder específico: o poder constituinte.

O termo constituinte, de acordo com o dicionário Aurélio significa o que constitui, que faz parte de um organismo ou sistema. Ou seja, quem organiza, constrói, elabora uma constituição. “É a aptidão ou a oportunidade de estabelecer uma constituição.” (SALDANHA, 1986, p. 65). E constituição significa uma ordem jurídica maior a qual todo o sistema jurídico deve obedecê-la. Mas, porque essa obediência?

Porque constituição é fruto de uma inconformação, na maioria das vezes. É quando o povo (como já foi visto, detém o poder participando da vontade do Estado por meio de seus representantes ou diretamente em alguns momentos) deseja inaugurar uma nova ordem jurídica porque a atual já não satisfaz os anseios daquela sociedade. Esse fenômeno busca integrar todo o direito, pois a constituição é sempre feita no passado para o futuro. O poder constituinte cria um poder político na forma de direito positivo, que é um poder criador de poder, trazendo a ideia de norma fundamental.

Este movimento de inconformação pode se dar por uma revolução, por um desenvolvimento gradual de evolução histórica pela aquisição de novos direitos ou pela imposição, de um determinado grupo, de nova ordem. Independente da forma como o poder constituinte ocorra, pelo seu desejo de mudança ele possui características peculiares, a exemplo ser ilimitado, inicial, incondicionado.

O Poder Constituinte é de titularidade do povo⁶, todavia, exercido por seus representantes, que são convocados especificamente para este fim. A convocação pode ser

⁵ Não será objeto de análise deste artigo o problema da titularidade do poder constituinte, os graus do poder, a diferenciação entre poder constituinte e poder constituído e nem a diferença entre poder criador e poder de reforma.

feita, como no caso brasileiro de 1988, através das Assembleias Nacionais Constituintes. Porém, não se deve esquecer, que na história há outros tipos de poderes constituintes que não foram exercidos pelo povo. Ex.: constituição monarquia (imposta pelo soberano) ou a Imperial Brasileira, exercida pelo rei baseado em seu poder divino e a constituição que deriva de golpe militar ou imposto por um determinado grupo, exercida pelo grupo sem a participação da população como no caso da monarquia. E, não se deve confundir poder constituinte com democracia. Democracia é forma de governo.

No tocante ao conceito, Nelson Saldanha conceitua poder constituinte por duas acepções, a sociológica e a jurídica, como sendo:

[...] o poder constituinte projeta uma combinação peculiar de atributos de concretude e de valor, que o integram. Se, para a formação do conceito poder constituinte, o ponto de partida sociológico é o termo ‘poder’, a ideia de ‘constituição’ é o ponto de partida jurídico. Sendo um poder-para-constituição [...] seu sentido é duplo: sentido de fato histórico enquanto fato constituinte, e de intenção axiológica quando significa ser-para-construir.(SALDANHA, 1986, p. 65)

Este autor conclui que o poder de criar uma constituição é um poder propriamente dito sendo livre, incondicionado e no aspecto positivo, um poder pré-jurídico, sendo este poder atraído para um fim específico e orientado por um objeto jurídico recebendo limites na sua atuação. Na elaboração da constituição, o poder tem característica de soberano (inaugural, ilimitado), contudo com limites a este imposto que estão na forma de exercer o poder e no conteúdo do poder.

Na forma de exercer o poder, terminado o período acordado para seu exercício, este se exaure. No conteúdo do poder, os limites estão a) sentido espacial ou físico, que é a soberania, sendo sua atuação limitada a esta^{7, 8}; b) princípios gerais do direito, cabe ressaltar que apesar da intenção ser inaugurar uma nova ordem jurídica, há direitos que foram adquiridos ao longo da evolução das sociedades não importando o aspecto ideológico ou político destas. Alguns autores chamam esses direitos de super-direitos⁹; c) técnicas meramente formais, esse limite

⁶ Utilizando a teoria de soberania nacional sustentada por Sieyès.

⁷ Remeto o leitor ao capítulo 1 deste trabalho onde foi tratado o Estado e seus elementos. Nele a soberania se encontra elucidada, mesmo que de forma rasa.

⁸ Nada impede que um Estado emita norma a ser cumprida mesmo que a ação ocorra fora de sua soberania. O exemplo é do crime que se inicia no Brasil, mas tem seu resultado no exterior. No Brasil o autor do crime será julgado e cumprirá sua pena.

⁹ A exemplo desses direitos estão o repúdio a escravidão, penas cruéis, trabalho degradante e desumano, liberdade da mulher, liberdade de imprensa e pensamento, pena de morte (polêmica), propriedade privada, dentre

está na técnica de construção da constituição¹⁰; d) respeito ao Direito Natural de acordo com Sieyès.

Se a constituição é uma vontade política com força de se impor (NEGRI, 2002, p. 93), o poder constituinte é um fato político condicionado, ou seja, limitado pelas circunstâncias históricas, políticas e jurídicas. O poder constituinte é um poder de direito que visa romper com o paradigma constitucional anterior a fim de reformular a norma fundamental para adequá-la a realidade sócio-política-histórica atual.

Assim, Antonio Negri afirma que explicar o fenômeno Poder Constituinte pode ser simples, mas conceituar é tarefa difícil por isso ele propõe compreender este conceito

[...] na radicalidade de seu fundamento e na extensão de seus efeitos, nas alternativas entre democracia e soberania, política e Estado e Potência e Poder. Em suma, o conceito de poder constituinte precisamente enquanto conceito de crise. (NEGRI, 2002, p.8)

Na perspectiva da ciência jurídica, Negri entende por poder constituinte como sendo um poder apto a instaurar um novo ordenamento jurídico, ou seja, regular as relações jurídicas no seio de uma nova comunidade. Em sendo ato imperativo da nação¹¹ este surgiria do nada e hierarquizaria os poderes. A este surgimento do nada é o que autor entende por paradoxo: como algo pode surgir do nada e organizar todo o direito. Outra crítica que este autor faz é quanto a característica de onipotente. Afirma que ante a onipotência, o poder deve ser temporalmente limitado ao necessário para sua confecção. Logo após a confecção, o poder constituinte é absorvido pela constituição.

[...] a ideia de poder constituinte é juridicamente pré-formada quando se pretendia que ela formasse o direito, é absorvida pela ideia de representação política quando se almeja que ela legitimasse tal conceito. (NEGRI, 2002, p. 11)

outros. Alguns desses direitos foram adquiridos no pós-segunda guerra mundial com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁰ Alguns autores podem trazer outros limites ao poder constituinte. Estes foram escolhidos apenas para iniciar o leitor ao tema.

¹¹ Negri usa o termo nação ao invés de povo para o titular do poder constituinte. Da mesma forma Sieyès.

4) Manifestações do Poder Constituinte – Marcos teóricos:

a) Inglaterra: processo de revelação.

O Marco Histórico é a Magna Carta de 1215 sendo três os atores do constitucionalismo inglês. São eles: o Rei que protagonizou a história política e constitucional desde 1215 até o século XVII, a Câmara do Lordes protagonizando o período aristocrático do século XVII até meados do século XIX e a Câmara dos Comuns, que marca o período democrático do final do século XIX até os dias atuais.

Apesar da Inglaterra não possuir constituição escrita, ela possui normas que tem a características de constituição como as normas de limitação do poder do Estado e a declaração de direitos da pessoa. Mesmo não escritas num único documento chamado constituição, as normas constitucionais são obrigatórias por força da tradição sendo de difícil alteração. O constitucionalismo inglês é baseado no tripé Statute Law (lei escritas), decisões judiciais de Common Law e Cases Law e as convenções constitucionais.

A Statute Law são leis constitucionais produzidas pelo parlamento que observam procedimentos legislativos especiais e tratam de matéria constitucional como estrutura do Estado, direitos fundamentais, limitação de poder dentre outros. As decisões judiciais de Common Law são as decisões que incorporam os costumes vigentes na época de sua prolação e as Cases Law incorporam as interpretações e releituras das normas produzidas pelo parlamento. Já as Convenções Constitucionais são acordos políticos produzidos no parlamento, embora não escritos, de conteúdo constitucional.

A força da constituição inglesa está no Judiciário que constrói a norma aplicável no caso concreto. A constituição não foi um marco que buscou uma ruptura com o regime anterior. Não houve assembleia instituída com a finalidade de inaugurar uma nova ordem jurídica. O constitucionalismo inglês se constrói a cada dia; a cada norma; a cada decisão judicial. Não há um poder constituinte originário, há um poder constituinte permanente.

Um fato histórico é interessante no constitucionalismo inglês. Nicolau Maquiavel escreveu ‘O Príncipe’ para justificar a dinastia Médicis no poder de Florença (Itália). Contudo, sua obra, que foi repudiada e esquecida pelo movimento anti-Médicis ocorrido na época, foi muito bem recepcionada na Inglaterra (onde o conhecimento da classe culta era difundido em língua italiana) na forma republicana e progressista, na época em que a Câmara

dos Lordes protagonizava o cenário constituinte. A *virtú* de Maquiavel “...na Inglaterra ela é revigorada pela reforma, pela revolução e pelo exercício da liberdade.” (Negri, 2002, p. 157).

Neste cenário inglês surge a figura de James Harrington, um republicano clássico que tenta implantar a república na Inglaterra com sua obra *Oceana* influenciada por Maquiavel. “Na tradição do humanismo maquiaveliano, profundamente conectado com a ética protestante, a república nada mais pode ser que ‘a mescla ou equilíbrio entre três poderes ou virtudes independentes, o poder de Um, o de Poucos e o de Muitos.’” (grifos do autor)” (Negri, 2002, p. 158). Este movimento de tentativa de mudança continha um que de constituinte. Todavia seu pensamento não prosperou pois nesta época a Inglaterra estava no momento de revolução industrial com a transferência do capital do campo para a cidade sendo palco da Revolução Gloriosa de 1688 e as ideias de Harrington apesar de propor uma mudança, não acompanharam o ritmo que esta mudança impunha:

Harrington foi derrotado porque seu pensamento estava ligado ao passado, porque não compreende a dinâmica do capitalismo financeiro nascente, porque não aderiu a modernidade.” ... “Pode-se então concluir que Harrington é completamente alheio às novas concepções sobre tempo e política que a Revolução Gloriosa produz? Certamente não, o que é demonstrado pelo fato de que o princípio constituinte harringtoniano, malgrado a derrota, não é um princípio morto. (NEGRI, 2002, p. 198)

Com a derrota da Revolução Gloriosa, Harrington produz mais dois escritos: *The Rota* e *The Ways and Means*, retomando a ideia da república, mudando apenas seu público alvo, não o conteúdo do discurso. Ele pretende um governo democrático e o modelo de Estado livre e igualitário com quatro divisões: civil, religiosa, militar e provincial. “Harrington concebe o poder constituinte como pano de fundo sagrado do movimento da *renovatio*, com possibilidade sempre aberta do processo revolucionário.” (Negri, 2002, p. 203). E, mais uma vez, suas ideias são contidas, não sendo a característica do constitucionalismo inglês a revolução e sim a construção do constitucionalismo de modo lento e contínuo.

b) França: Abade Sieyès processo de criação pela destruição do antigo regime.

A França possuía um sistema baseado no feudalismo e estava sob o jugo do absolutismo na figura de Luis XVI. A população se encontrava descontente com os altos tributos e a falta liberdade econômica, porém não gozava de instrução suficiente para iniciar

uma revolução. Já a burguesia dispunha de instrução e poderio, e como também estava descontente com o cenário de abusos cometidos pelo monarca, impulsionados pelas ideias iluministas, que veio exatamente para mostrar as atrocidades cometidas pela realeza, iniciou a revolução, usando o povo como manobra para seus ideais.

A Revolução Francesa aconteceu de cima para baixo, ou seja, da burguesia para o povo. Originou da classe que detinha instrução, conhecimento e poderio econômico, mas era tolida de participar do mercado de forma livre. A burguesia possuía grande número de integrantes, mas ainda sim não era suficiente, sozinha, para propor e ganhar a revolução, por isso ela se utilizou de outra parte oprimida da França: a população e os pequenos burgueses¹².

Esse ideal revolucionário foi também abraçado pela classe pensadora francesa¹³. Nos bancos da academia a revolução tomou impulso e um dos grandes manifestos surgiu do conhecimento centralizado do clero cristão. O Abade Sieyès é o grande precursor do conceito de poder constituinte através do povo. Em sua obra: O que é o Terceiro Estado? é que a população pode entender e compartilhar da ideia de revolução para a construção de um novo paradigma de organização. A obra é de simples leitura e visa atingir a todos que estavam no contexto França do século XVIII.

A necessidade de ruptura com o Antigo Regime (absolutismo) se dava pelo fato da burguesia, juntamente com os camponeses e trabalhadores autônomos sustentarem a nobreza e o clero sem receber nada em troca. A burguesia ansiava por ter uma maior participação na vida política e na economia. Chegou ao ponto em que a insatisfação era tamanha que a população foi às ruas a fim de retirar o Monarca Luis XVI do poder para tomá-lo. Este fato ficou conhecido como Queda da Bastilha. O rei e sua esposa foram mortos na guilhotina e o clero teve seus bens confiscados pelo povo.

O lema era liberdade, igualdade e fraternidade. A liberdade não significava somente o livre comércio sem interveniência do monarca nem da alta tributação. É deixar que a economia se regule por ela mesma. Significava também a liberdade de pensamento, de expressão, de emprego. No lema igualdade pretendia-se que os interesses do povo (Terceiro Estado) estivesse no mesmo patamar que os interesses do clero e da nobreza. Que a participação nas decisões do Estado fosse de forma igualitária. E, quanto à fraternidade, pretendia-se a proteção dos direitos do homem e do cidadão.

¹² Exemplo: pequenos comerciantes e trabalhadores autônomos.

¹³ Não só os burgueses desejavam a revolução. Alguns integrantes do clero e da nobreza apoiavam essas ideias.

Após a inquietação, a verificação da necessidade de mudança, as novas ideias contidas na obra *O que é o Terceiro Estado?*, veio a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão para arrematar o lema liberdade, igualdade e fraternidade. Concluindo, a revolução já estava pronta na teoria, bastava aplicar na prática os ideais.

Findada a introdução e localização histórica da Revolução Francesa posso debruçar sobre a obra de Sieyès para entender o povo como poder constituinte. Ele inicia com a explicação da nação que é composta dos Trabalhos Particulares (= Terceiro Estado que são os trabalhos do campo, da Indústria humana, atividade comercial e as profissões científicas e liberais) e das funções públicas ou privilegiados (Espada, Toga, Igreja e Administração). O Terceiro Estado suporta os luxos das demais funções públicas, por isso Sieyès diz aquele é tudo e é uma nação, pois vive sob uma lei comum, diferente dos privilegiados que tem lei própria.

Entendido o Terceiro Estado como sendo tudo, Sieyès passa a segunda pergunta de seu trabalho: o que ele tem sido, até agora, na ordem política? Nada é a resposta. Apesar do Terceiro Estado ser o esteio da sociedade ele não tem sido nada posto que não é livre.

É completamente impossível que o corpo da nação, ou mesmo alguma ordem em particular, venha a se tornar livre, se o Terceiro Estado não é livre. Não somos livres por privilégios, mas por direitos, direitos que pertencem a todos os cidadãos. (SIEYÈS, 2001, p. 7)

Os poucos homens do Terceiro Estado, que passa a representá-lo e por isso ter privilégios e supostamente teriam sido eleitos pelo povo, se desvencilham de onde vieram não mais lutando pelos direitos do povo, mas pelo seu cargo. O discurso muda. Desta forma, como o Terceiro Estado não tem, até o momento do manifesto de Sieyès, um representante, verdadeiro, nos Estados Gerais, não existe direitos políticos para este, por isso o Terceiro Estado é nada.

Após entender que o Terceiro Estado apesar de seu tudo (a base da sociedade francesa) e na ordem política não estar sendo nada, Sieyès propõe algumas mudanças para auxiliar que este seja alguma coisa: a) Primeira Petição: que os representantes sejam escolhidos apenas entre os cidadãos pertencentes ao Terceiro Estado e não escolhidos os que adquiriram privilégios e passaram a não integrar esta classe, afirmando que a liberdade política tem seus limites, bem como a liberdade civil; b) Segunda Petição: que o número de representantes seja

em número igual ao da nobreza e do clero; c) Terceira Petição: que os Estados Gerais não votem por ordem e sim por cabeça. Com essas proposições, Sieyès tenta igualar, em número de representantes e de interesses, o Terceiro Estado as demais classes.

Percebendo que as requisições eram um caminho sem volta e que a Revolução batia a porta, o Governo e os Privilegiados ofereceram propostas ao Terceiro Estado para se chegar a um acordo. Neste momento vale ressaltar que os ideais liberais nasceram em parcela das classes nobres e do clero. O real Terceiro Estado, em sua maioria não tinha condições intelectuais de insurgir, da forma que ocorreu, contra o Antigo Regime.

Dentre o oferecido ao Terceiro Estado está a igualdade de impostos, a votação por cabeça, mas com necessidade do resultado ir para a câmara dos privilegiados deliberar sobre o assunto, a imitação da constituição inglesa dividindo a estrutura francesa em duas câmaras: a alta e a dos comuns. Apesar da “tentativa de acordo”, o oferecido ainda não era o que o Terceiro Estado desejava.

Ele tentava algo que a contribuição das vontades individuais ensejasse no bem comum. Essa contribuição seria dada através de uma lei maior, fundante, construída pelo povo através de seus reais representantes. Sieyès busca o fundamento no Direito Natural do povo de autoconstituir-se, com o intuito de justificar a renovação da mesma ordem jurídica através do Poder Constituinte. A justificativa do exercício do Poder Constituinte será um fator metajurídico que irá corrigir a uma situação de injustiça extrema.

A nação existe antes de tudo, ela é origem de tudo. Sua vontade é sempre legal, é a própria lei. Antes dela e acima dela só existe o direito natural. Se quisermos ter uma ideia exata da série das leis positivas que só podem emanar de sua vontade, vemos, em primeira linha, as leis constitucionais que se dividem em duas partes: umas regulam a organização e as funções do corpo legislativo; as outras determinam a organização e as funções dos diferentes corpos ativos. Essas leis são chamadas de fundamentais, não no sentido de que possam torna-se independentes da vontade nacional, mas porque os corpos que existem e agem por elas não podem tocá-las. Em cada parte, a constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. (SIEYÈS, 2001, p. 48)

c) EUA: processo escrito.

A população americana era composta por pessoas livres que escolheram construir sua casa no território da América do Norte, com a denominação de colônia e buscavam a

liberdade do jugo do soberano inglês. A composição do território era através de treze colônias, cada um com suas peculiaridades tanto climáticas quanto regionais (trabalho escravo, estados frios e quentes, cultura agrária familiar ou não, discriminação dos negros...), contudo a intenção das treze era construir uma sociedade justa e igual para seus pares sem autoridade soberana, na figura do rei.

O constitucionalismo americano é baseado na ruptura com o opressor – Coroa Britânica – com a revolução visando dar liberdade e independência a colônia (que não foi colonizada como no caso brasileiro). O processo revolucionário começa com a Guerra dos Sete Anos. Com o fim desta guerra pelo Tratado de Paris, surgem novos focos de instabilidade como a Lei do açúcar, Lei do Selo, Festa do Chá de Boston e outras formas de descontentamento frente a Coroa Inglesa que culminou com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América em 04 de Julho de 1776, documento redigido por Thomas Jefferson, John Adams e Benjamin Franklin. Todavia, apenas em 03 de setembro de 1783 é que a independência foi reconhecida formalmente, pelo Tratado de Versalhes.

Estamos instalados bem no centro do processo constituinte, do processo revolucionário democrático através do qual a liberdade se configura como fronteira. ‘A revolução democrática teve dois anos de vida... não após a Declaração de Independência, mas antes... A independência é o encerramento da fase democrática da Revolução.’(grifo do autor) (NEGRI, 2002, p. 218)

A revolução americana foi um movimento de baixo para cima. Para Negri, “É possível que o termo poder constituinte tenha sido inventado pelos revolucionários americanos...”. “O espírito constituinte é, acima de tudo, radical.”(2002, p. 218-219). Durante a revolução, que é o que move o poder constituinte, as questões sociais, religiosas e jurídicas fundem-se para criar uma inovação total. O ordenamento é pensado como um todo visando criar um novo todo.

A Thomas Jefferson foi confiada a Declaração de Independência. Seu texto é dividido em quatro partes: a) Definição dos Direitos Fundamentais, b) Denúncia das arbitrariedades da Coroa Inglesa contra as Colônias Americanas, c) Argumentação retórica para demonstrar a boa-fé do povo americano, d) Declaração formal de Independência.

Iniciando, a declaração, pela definição dos direitos, o pano de fundo era a igualdade entre os homens, a inalienabilidade de certos direitos como a vida, a liberdade e a busca da

felicidade e a efetivação da segurança. Logo, são enumerados o direito à vida, à busca da felicidade (aspecto metafísico para os americanos, pois a felicidade era a libertação do soberano), direito ao governo consentido e democrático, direito de resistência e de revolução e direito à expressão do poder constituinte.

No tocante as denúncias das arbitrariedades, neste ponto são enumeradas vinte e sete arbitrariedades cometidas pelo Rei Inglês contra o povo americano. Os abusos são revelados a partir dos aspectos dos direitos fundamentais violados. Assim, quando se fala em direito à vida se menciona as invasões externas, o incentivo ao povoamento, à naturalização, à distribuição de terra, ameaça de guerra dentre outros.

No direito à liberdade se pretende: direito ao poder judiciário livre do soberano, controle popular da administração pública, evitar a burocratização e outros. Na busca da felicidade está no exercício do comércio, no povoamento, no nas políticas públicas necessárias ao bem público...

Ainda com relação às denúncias é indicado o direito ao governo consentido e democrático através de representação nas assembleias legislativas, à obediência exclusivamente a jurisdição interna, a pagar os tributos instituídos com o consentimento do povo, legislar com independência e o direito à resistência e revolução¹⁴ sempre que houver arbitrariedade.

Na terceira parte da Declaração é demonstrada a boa-fé dos americanos em tentar a conciliação e até o uso da jurisdição inglesa para que os interesses do povo americano fossem reivindicados e efetivados. Como não havia acordo e sim imposição pela Inglaterra, o povo livre da América do Norte não viu outra solução senão a revolução.

Aqui, o conceito de poder constituinte torna-se conceito de uma necessidade; nela são retomados, a título de motivação, o discurso dos direitos fundamentais e a expressão de um novo imaginário, caracterizado pela ideia de construção. O poder constituinte é um caminho a percorrer. Na última parte da Declaração de Independência, este caminho começa a ser percorrido. (NEGRI, 2002, p. 224)

Na quarta e última parte, os direitos fundamentais são efetivados, num compromisso contratual estabelecido entre as treze colônias que se declaram independentes, para que, de

¹⁴ No sentido positivo – abertura à vontade constituinte.

forma autônoma, tenha vigência tanto em tempos de guerra quanto de paz. Por isso Negri entende que a Declaração é apresentada como um ato do poder constituinte. Este ato se traduz como uma definição espacial para a legitimidade britânica delimitando a nova fronteira da liberdade americana e buscando sua emancipação política.

Em 1787 os Estados Unidos proclamam sua primeira constituição. Esta é a primeira constituição no mundo revolucionário que traz os direitos individuais dos cidadãos, definia os poderes dos Estados e do Governo Federal, estabelecia uma forma de equilíbrio entre os poderes legislativo, executivo e judiciário de modo a impedir o poderio de qualquer deles. É o sistema de freios e contrapesos – cada poder tem autonomia para exercer sua função, mas é controlado pelos outros poderes. Esta teoria da separação dos poderes foi inspirada em Montesquieu.

Neste momento, Alexander Hamilton, James Madison e John Jay escreveram um conjunto de 85 artigos, publicados pela imprensa de Nova York em 1788 compilados numa obra chamada Os Federalistas que objetivava contribuir para a ratificação da Constituição. A intenção era explicar a nova constituição e refutar as principais objeções de seus adversários. O grande desafio teórico era desmentir os dogmas arraigados e demonstrar que a constituição de governos populares dependia da vontade do povo.

A James Madison coube o título de Pai da Constituição por tamanha ter sido sua contribuição na formulação desta, sendo eleito o quarto presidente dos Estados Unidos. Hamilton foi o primeiro secretário do Tesouro Americano e um dos principais conselheiros políticos do presidente George Washington e John Jay foi o primeiro presidente da Corte Suprema Americana.

Como os Estados Unidos era composto de treze colônias com certa autonomia, mas que viram a necessidade de sua união, ou seja, se confederar criando uma nova forma de governo. Essa confederação visava o federalismo, que Madison, à época dos Federalistas, não conseguiu nomear esta nova forma de governo por ser algo que ainda não havia sido experimentado. Assim nasce o federalismo: fruto de um pacto político entre os Estados através de esforços teóricos e negociação política.

Quanto ao tema constituição americana, Negri faz uma crítica afirmando o poder constituinte americano não era mais atribuído ao povo (livre), tornando-se um modo de sociedade política, sendo o povo representado pela divisão de poderes nas engrenagens da

máquina constitucional. E esta divisão de poderes não representava somente garantias, mas uma dinâmica de competição. Seria o governo do próprio e para o próprio governo. Não para o povo. A constituição proposta não é nem nacional nem federal. É um misto de ambas.

O Poder Constituinte torna-se assim uma modalidade de poder organizado, é definido como possibilidade de formação de governo da sociedade política. Por conseguinte, o poder constituinte não só é definido pela Constituição, mas é reduzido a um elemento formal do governo. O fato do constituinte originário é confinado à *Declaração de Independência*, assumindo como um patrimônio e, deste modo, a sua potência só pode ser interpretada como poder de governo. Sem a constituição, fora da constituição, fora da máquina constitucional e do organismo de governo não existe poder constituinte. (grifo do autor) (NEGRI, 2002, p. 238)

5) Jon Elster – Modo de Elaboração da Constituição.

Após ter compreendido o poder constituinte, ou seja, o poder de criar uma nova constituição a fim de adequar à lei fundamental a realidade de dada comunidade inicia-se, ao estudo das forças e mecanismos no processo de elaboração da constituição. O autor escolhido foi Jon Elster e o tema de seu trabalho é o modo como são elaboradas as constituições. Cabe ressaltar que este autor trata apenas das constituições escritas e dos fenômenos constitucionais europeus e americano.

Elster inicia seus trabalhos afirmando que criar uma constituição envolve escolhas dentro de certas restrições. Normalmente essas escolhas são coletivas, sendo trabalho de uma assembleia escolhida para tanto, não do legislador em particular. Logo, para ele, deve-se considerar os objetivos individuais dos que elaboraram a constituição, bem como sua crença e os mecanismos que os fizeram participantes das escolhas coletivas.

Um outro passo para entender o modo de elaborar a constituição é saber quando se trata de uma constituição. Elster oferece três critérios para tal: a) conjunto de leis que é coletivamente conhecida como constituição, b) regulam matérias mais fundamentais que as outras, c) possui procedimentos rigorosos para sua alteração. Esses critérios podem ser cumulativos ou não.

Em se compreendendo que dada lei é constituição derivada de um processo de escolha individual refletida no e para o coletivo há que se entender que a elaboração das constituições costuma ocorrer em processo de ondas, esta ocorrência é devido ao fato que geralmente são

escritas em meio a crises ou circunstância excepcional de algum tipo. Há exceções que não foram construídas em meio à crise – Suécia – 1974.

Os exemplos de ondas são: a) Entre 1780 a 1791 – EUA, Polônia e França - Crise social e econômica; b) Pós revolucionárias de 1948 (Europa); c) Pós 1ª Guerra Mundial – recém-criados ou recriados Polônia e Tchecoslováquia, Alemanha – constituição de Weimar; d) Pós 2ª Guerra Mundial – Japão, Alemanha e Itália: constituição menos rígida; e) Início nos anos 40 – dissolução das colônias inglesas e francesas da Índia e Paquistão; f) Queda das ditaduras na Europa em meados de 1970. Entre 74 e 78 – Portugal, Grécia e Espanha adotaram as constituições democráticas; g) Pós 1989 – antigos países comunistas adotaram novas constituições.

Como exemplos de circunstâncias que geram a crise e induzem a criação de uma nova constituição: a) Crise social e econômica; b) revolução; c) regime em colapso; d) derrota e/ou reconstrução na guerra; e) criação de um novo Estado; f) libertação do domínio colonial. Ou como exemplo de não crise: a) transição política pacífica. Pode ocorrer, ainda, a reação em cadeia, onde um país cria sua constituição e inspira países vizinhos a esta mudança.

Quanto a restrição que mencionei no início deste tópico na elaboração da constituição ela se apresenta no momento em que a assembleia se reúne para o exercício constituinte. Elas podem ser superiores, ou seja, impostas as assembleias antes de iniciar a deliberação ou inferiores, criadas pela necessidade de ratificação de algum documento produzido pela assembleia. Algumas vezes essas restrições são desobedecidas pela própria assembleia. Para Elster essa divisão é um pouco enganosa apesar de ser uma importante referência inicial.

As assembleias constituintes geralmente são criadas por um ato externo, raramente se autocriam. De um lado há os indivíduos ou a instituição que decide criar e convocar a assembleia e do outro há o mecanismo institucional que seleciona essas assembleias. Em ambas situações há a imposição de restrições aos procedimentos da assembleia ou ao conteúdo da constituição a ser criada. Como exemplos de restrições ao exercício constitucional a ratificação, pela população, do documento ou a obediência aos direitos universais, a um princípio específico que é aplicado naquela comunidade, a forma como é construído o texto, a necessidade de aprovação do texto por comissões criadas especialmente para este fim e outros mais.

Já entendemos que no modo de elaborar uma constituição há uma escolha entre as restrições, que este movimento de criação ocorreu em ondas e vimos exemplos de restrições e de momentos que podem eclodir na criação da nova lei maior. Porém para elaborar, o representante acaba por incluir no texto, seu desejo e crença, tanto pessoal como coletiva tendo em vista que a constituição é exatamente, na maioria das vezes, fruto de uma insatisfação. Logo, tudo que supõe ser motivação, é incluído no texto.

Esta motivação pode ser dividida, segundo Elster, em interesse, paixão e razão. No tocante ao interesse: a) Interesse Pessoal: é o autointeresse na construção de uma constituição. Ex.: Tcheca incentivo aos deputados para aprovar lei; b) Interesse do Grupo: fator importante no processo de criação da constituição. Os interesses, que geram a crise, naquele dado momento são importantes para o debate constitucional. Ex.: voto por cabeça do Terceiro Estado na Revolução Francesa; c) Interesse Institucional: “ocorre no processo de construção da constituição quando uma instituição que participa do processo formula um importante papel para si própria dentro da constituição.” (ELSTER, 2009, p. 24)¹⁵ Ex.: dar maior importância ao parlamento deixando de lado o executivo.

Em relação à paixão há que se entender que a constituição foi feita num momento de intensa revolta inundada de motivos e paixões, porém ela é feita para o futuro; para regular as relações tanto em momentos de crise quanto de não crise. A constituição serve, justamente, para conter a paixão. Ela é feita no presente para o futuro, para que lhe sirva de alicerce nos momentos difíceis. E é a função limitadora da constituição que proporciona esse mecanismo controle. Contudo, indaga-se: se as constituições são escritas nos momentos de crise, como posso afirmar que elas são um alicerce seguro.

E, quanto à razão, houve momentos na história da criação das constituições que se não houvesse a razão sobre a emoção não haveria constituição. As normas tidas racionais podem advir de uma conduta na elaboração do texto, como fazer o trabalho a portas fechadas ou deslocar a sede do trabalho para um lugar fora do centro econômico daquela comunidade ou ainda tornar os representantes inelegíveis para o primeiro parlamento ordinário. As medidas tomadas pela razão são, na verdade, medidas protetivas para uma constituição criada com paixão.

¹⁵Preferi utilizar o conceito do próprio autor posto ser elucidativo não havendo outra forma de explicar o conceito senão o por ele usado.

Fecha-se este tópico com o tema de preferências. Dado o contexto em que a constituição é construída, os constituintes devem escolher entre as questões propostas, fazendo assim, sua preferência. Estas devem reproduzir a decisão coletiva, não individual e não sendo simplesmente agregar as preferências. Ex.: França – voto por estado ou por cabeça; Filadélfia – voto por Estado dividido igualmente ou mais voto para os Estados mais populosos.

No processo de agregação, as preferências podem passar por dois diferentes tipos de mudança: pela transformação, tais como: novas informações, argumentos normativos, relações meio-fim ou pela representação errônea de preferência, a exemplo um constituinte que vota contra sua preferência pessoal em prol da preferência comum.

Em posse da explicação do modo de elaboração da constituição baseado nos ensinamentos de Jon Elster e enfrentando os paradoxos que cercam a elaboração da constituição tais como: a) as condições em que constituição é elaborada são adversas a sua boa construção; b) a vontade de realizar uma nova constituição só existirá se houver uma crise instaurada. Termino o tópico com as recomendações, de forma experimental, feita por este para que a elaboração da constituição se aproxime de um modelo ideal.

1) As eleições devem seguir o sistema proporcional e não majoritário; 2) A assembleia deve ser unicameral; 3) A assembleia não se deve reunir na capital do país ou de grande cidade a fim de evitar as manifestações populares; 4) As formulações devem ser técnicas reduzindo o papel dos especialistas buscando fórmulas onde na ambiguidade se encontrará o consenso; 5) Deve haver limite temporal para a assembleia; 6) A entrada em vigor da constituição não deve ser imediata, devendo dar-se um tempo para que a população entenda a norma formulada em momento de crise.

Conclusão:

Conclui-se que para haver Poder Constituinte é preciso que haja um Estado, pois onde há sociedade, há a necessidade de se organizar o poder. E qual a melhor forma de organização senão através de uma lei maior, fundante, que é a origem de uma vontade coletiva; do pensamento. Estado – Sociedade – Poder – Constituição. Não há fórmula mais exata para uma convivência pacífica.

Percebe-se que para manifestar o poder há a necessidade de um impulso e este vem da insatisfação do regime atual em que a sociedade está inserida. A insatisfação gera ruptura, que gera crise, que gera necessidade de mudar. Logo, nova lei fundamental.

Contudo esta lei deve ser pensada de forma cautelosa pois ela é eivada de sentimentos e projeções de mudança apesar de ser feita para o momento futuro. A lei maior espelha a mudança necessária, a paixão, mas deve espelhar também o compromisso de a situação anterior não retornar; do caminhar ser somente para a frente. Por isso essa lei deve possuir mecanismo para se autocontrolar não deixando margem para que a cada momento de fraqueza haja necessidade de nova lei maior.

Referências Bibliográficas:

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 2.ed. atual. São Paulo: Saraiva. 1998.

ELSTER, Jon. **Forças e Mecanismos no Processo de Elaboração da Constituição**. In Limites do Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris. Org. Luiz Moreira. 2009.

LIMONGI, Fernando Papaterra. **“O Federalista”: remédios repulicanos para os males republicanos**. In Os Clássicos da Política. São Paulo: Ática. Org. Francisco C. Weffort. 1º vol. 13 ed. 2002.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **O Constitucionalismo inglês. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n 452, 2 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5768>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

NEGRI, Antonio. **O Poder Constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade**. Trad. Adriano Pillatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

SALDANHA, Nelson. **O Poder Constituinte**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Constituinte Burguesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TRANSOCEÂNICA E DIREITO À CIDADE: ALIENAÇÃO, FETICHISMO E DIREITO COMO INSTRUMENTO DE HEGEMONIA

Marcelo dos Santos Garcia Santana¹

Eraldo José Brandão²

Moisés de Castro Alves³

Resumo

Este texto traz os resultados preliminares obtidos por meio da pesquisa realizada pelo grupo de iniciação científica “Transoceânica e Direito à Cidade” integrado por docentes e discentes do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá, *campus* Niterói III – Oscar Niemeyer, localizado no município de Niterói, Rio de Janeiro. O artigo apresenta os espaços de participação popular no processo de tomada de decisões acerca do projeto *Transoceânica*, com objetivos específicos definidos da seguinte forma: (i) analisar a base legal do Estudo de Impacto de Vizinhança e do Estudo de Impacto Ambiental como instrumentos prévios da política urbana e ambiental; (ii) demonstrar as características do EIV e do EIA como instrumento de participação popular; (iii) avaliar, por meio do estudo de caso, os procedimentos de efetivação do EIV e do EIA como instrumento de participação popular; (iv) analisar, a partir do estudo de caso, a dupla alienação da cidadania e o consequente fenômeno do fetichismo jurídico; (v) apresentar as categorias gramscianas para o fim de compreender, frente ao caso da *Transoceânica*, como direito pode ser instrumento de hegemonia.

Palavras-chaves: Transoceânica; Direito à Cidade; fetichismo; hegemonia.

¹ Doutorando em Direito pelo PPGD Estácio/RJ. Mestre em Direito/Teoria do Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos/MG. Pós-graduado em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Professor do Curso de Graduação em Direito nas disciplinas relacionadas ao Direito Constitucional, com ênfase em Ciência Política, Filosofia Política, Hermenêutica, Processo e Jurisdição Constitucional, além das disciplinas relacionadas ao Direito Internacional, atuando também como docente nos Cursos de Pós-Graduação nas mesmas áreas do conhecimento (Universidade Estácio de Sá e Faculdades São José), professor convidado do Curso de Graduação em Direito - IBMEC/RJ e professor convidado do Curso de Pós-Graduação do Centro Universitário Celso Lisboa. Coordenador do Curso de Direito do Campus Ilha do Governador - Universidade Estácio de Sá/RJ. Coordenador e orientador dos grupos de iniciação científica “Transoceânica e Direito à Cidade” e “Cidade dos Meninos e Direito à Cidade”, vinculados à Universidade Estácio de Sá/RJ, unidades Niterói e Ilha do Governador, respectivamente. Parecerista dos Seminários de Pesquisa e das Jornadas de Iniciação Científica da Universidade Estácio de Sá. Consultor jurídico.

² Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá(UNESA). Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Especialista em Gerenciamento Ambiental pela Unigranrio. Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Direito Ambiental na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- EMERJ. Professor de Direito Processual Civil e Teoria Geral do Processo na Universidade Estácio de Sá. Professor EAD das disciplinas relacionadas ao Direito Processual Civil da Universidade Estácio de Sá. Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Ambiental da Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - ESAJ. Vice-Presidente da Comissão de Direito Ambiental da Ordem dos Advogados do Brasil, Duque de Caxias, RJ. Atuante na área de Direito Ambiental e Direito Processual Civil, principalmente nos temas desenvolvimento sustentável, responsabilidade socioambiental e Acesso à Justiça. Coordenador de TCC do Campus Niterói, Curso de Direito, Estácio. Autor e articulista.

³ Aluno do Curso de Graduação em Direito e membro discente do grupo de iniciação científica “Transoceânica e Direito à Cidade”, Universidade Estácio de Sá, Campus Niterói III, Rio de Janeiro.

Abstract

This text brings the preliminary results obtained through the research carried out by the scientific initiation group "Transoceanic and Right to the City", composed of lecturers and students of the Law Course of Estácio de Sá University, Niterói III - Oscar Niemeyer campus, located in the municipality of Niterói, Rio de Janeiro. The paper presents the spaces of popular participation in the decision making process about the Transoceanic project, with specific objectives defined as follows: (i) to analyze the legal basis of the Neighborhood Impact Study and the Environmental Impact Study as previous instruments of the urban and environmental policy; (ii) demonstrate the characteristics of NIS and EIS as an instrument of popular participation; (iii) to evaluate, through the case study, the procedures to carry out the NIS and EIS as an instrument of popular participation; (iv) analyze, from the case study, the double alienation of citizenship and the consequent phenomenon of legal fetishism; (v) presenting the Gramscian categories for the purpose of understanding, in the case of Transoceanic, as a right can be an instrument of hegemony.

Keywords: Transoceanic; Right to the City; fetishism; hegemony.

Introdução

Sob a nomenclatura *Transoceânica*, o projeto aguardado há mais de 40 anos é considerado o maior plano de mobilidade urbana de Niterói, RJ. Com extensão de 9,3 km, passando por 11 bairros da Região Oceânica, a nova via teve como premissa de projeto a redução em até uma hora no tempo estimado para percorrer o trajeto entre esta região e o Centro da cidade, unindo através de um túnel a Região Oceânica de Niterói e o bairro de Charitas. Estima-se que a nova via atenderá aproximadamente 80 mil pessoas diariamente, com um investimento total da obra que ultrapassou R\$ 300 milhões (R\$ 310.894.585,00)¹.

Analizando dois estudos que foram desenvolvidos para o empreendimento denominado *Transoceânica*, cujos quais têm por principal objetivo promover a mediação de interesses entre os empreendedores urbanos, os gestores públicos e os cidadãos, quais sejam, o Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) e o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), as pesquisas desenvolvidas através da análise documental e pela leitura dos relatórios decorrentes desses estudos, concluiu que, em um primeiro momento, apesar de previstos na ordem jurídica como instrumentos de controle, consubstanciados em estudos prévios, no caso da *Transoceânica*, tanto o EIV, quanto o EIA, foram elaborados e apresentados para o cumprimento de formalidades legais, artifício para escamotear questões dissociadas do interesse público.

¹ Informações disponíveis no sítio da Prefeitura de Niterói. <<http://www.niteroi.rj.gov.br>>. Acesso em 15/05/2017.

Na primeira etapa do texto, denominada “O projeto *Transoceânica* e os estudos ‘prévios’”, foi realizado um recorte sobre o Estudo de Impacto de Vizinhança e o Estudo de Impacto Ambiental elaborados para obra, como elementos formais para cumprimento aos requisitos legais, apresentando uma ausência de legitimidade real nas decisões do Poder Público diante da carência de discussões prévias com a sociedade envolvida sobre os aspectos da construção, principalmente quanto a possibilidade de escolha de alternativas de projeto.

Foi apresentada na segunda etapa, denominada “*Transoceânica* e direito à cidade”, a partir do estudo de caso, a forma como aquele que sofre com a exclusão está evidentemente ausente das iniciativas e políticas de formação da cidade, por questões de segregação social, política e cultural, onde populações quantitativamente expressivas, sem acesso à educação e à políticas públicas que promovam ações de dignificação do indivíduo, vivem sem voz e sem oportunidade de expressão, sem a chance de desenvolver ações cidadãs eficazes e capazes de incluí-los nos processos de decisão política sobre o meio em que vivem.

Já na terceira parte do texto, denominada “Alienação da cidadania e fetichismo jurídico”, o texto trabalha o conceito de “cidadania ampliada”, que abre espaços de exercício político fora dos processos institucionais, possibilitando a participação direta e comunitária no próprio desenvolvimento.

A quarta parte do texto, “O Direito como instrumento de hegemonia” busca trabalhar as categorias gramscianas, que de forma coordenada e subordinada, convergem para o conceito de “hegemonia”, para, ao final, demonstrar como o direito pode ser seu instrumento.

A pesquisa é interdisciplinar e tem natureza qualitativa, assume um perfil jurídico-sociológico e tem por característica a busca por pesquisa empírica, por meio de pesquisa de campo. Portanto, a pesquisa adotará como técnicas: revisão bibliográfica, análise documental, observação não participante e estudo de caso. Partindo-se da premissa segundo a qual metodologia e teoria são indissociáveis, adota-se como referencial principal na pesquisa a teoria crítica, a partir dos autores que discutem o direito à cidade, representantes atuais do pensamento marxista, bem como Max, Engels e Gramsci, além de outros referenciais de apoio. Na mesma esteira, o referencial teórico-metodológico do marxismo se coloca como caminho para o atingimento dos objetivos propostos, considerando o método materialista-dialético como projeto universalizável quanto à produção do conhecimento científico.

1. Desenvolvimento

A construção da via em análise, em um primeiro momento, apresenta uma proposta de política de mobilidade urbana que aponta em direção à efetivação do direito à cidade, definido como o direito à apropriação coletiva do espaço da cidade, como lugar de encontro, troca e realização, garantindo a todos a qualidade de vida urbana e suas benesses (LEFEBVRE, 2014, p. 21).

1.1 O projeto *Transoceânica* e os estudos “prévios”

O Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) é um instrumento que tem a finalidade de promover a mediação de interesses entre os empreendedores urbanos, os gestores públicos e os cidadãos, com o objetivo de garantir cidades sustentáveis (ROCCO, 2009, p. 32). Considerando que a cidadania é um princípio fundamental, o cidadão é um elemento ativo da democracia brasileira, devendo, através de instrumentos como o EIV, tomar decisões diretamente sobre o seu meio social.

A Constituição da República, de 1988, preconiza que a política de desenvolvimento urbano será executada pelo Poder Público municipal conforme diretrizes gerais previstas em lei. A partir do comando constitucional, foi editada a Lei n.º 10.257/01, conhecida como Estatuto da Cidade, que estabelece em seu art. 36 que lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privados ou públicos em área urbana que dependerão de elaboração de estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento.

Nesse passo, ao incumbir ao Município o estabelecimento dos casos que será necessário o Estudo de Impacto de Vizinhança, parte-se da ideia de que desse modo é possível extrair a realidade fática e jurídica de determinada localidade. O EIV deve, ainda, contemplar os aspectos positivos e negativos do empreendimento, apresentando um rol mínimo de questões a serem analisadas e os documentos produzidos devem ser públicos e estar disponíveis a qualquer interessado. A Lei n.º 2.051/03 do município de Niterói lista em seu art. 1º os empreendimentos e as atividades públicas ou privadas que dependerão de elaboração de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) e do respectivo Relatório de Impacto de Vizinhança (RIV). O art. 1º da Lei n.º 2051/03 de Niterói prevê, em seu inciso XVIII, a realização de EIV para túneis, viadutos, garagens subterrâneas, vias expressas rodoviárias e metroviárias. Portanto, o EIV é obrigatório para a construção em estudo.

A aplicação do Estudo de Impacto de Vizinhança deve levar em conta impactos ambientais, paisagísticos, econômicos e sociais. A definição das medidas mitigadoras ou compensatórias dos impactos causados pelo empreendimento ou atividade deve obedecer a critérios claros, a fim de que realmente atendam aos interesses daqueles que estão sofrendo os efeitos dos impactos.

Neste cenário, as audiências públicas são fundamentais para que a população, além de avaliar a conveniência e a oportunidade da implementação do empreendimento ou atividade potencialmente causador de significativo impacto na ordem urbanística, considere as propostas relacionadas às medidas mitigadoras e compensatórias, sopesando-as com as reais necessidades daquela comunidade. A audiência Pública no âmbito das discussões do EIV, portanto, é um dos mecanismos de controle e participação social na Administração Pública que franqueia ao particular a possibilidade de influência nas decisões dos gestores públicos, garantindo o exercício da cidadania pela manifestação democrática. Mostra-se um instrumento para exercício do controle prévio sobre o desenvolvimento local, com ênfase na qualidade de vida urbana e garantia da ordem urbanística.

O EIV do empreendimento *Transoceânica* foi elaborado pela Masterplan Consultoria de Projetos e Meio Ambiente e entregue à Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade de Niterói, no dia 17/08/2016, conforme Portaria 02/2016 da mesma secretaria. Sob o olhar procedimental, verificou-se que o EIV apresentou todas as questões tidas como mínimas pela legislação municipal e solicitadas na Instrução Técnica da Secretaria Municipal de Urbanismo e Mobilidade.

A obra teve início no dia 07/07/2015, ou seja, o EIV foi entregue mais de um ano após o início da obra, em flagrante desrespeito ao caráter prévio do Estudo. Ainda assim, o Estudo foi discutido em audiência pública. No entanto, seus resultados são desconhecidos, uma vez que as atas estão inacessíveis, já que o endereço eletrônico para acesso aos documentos está sempre indisponível. Em verdade, o EIV do empreendimento em questão mostra-se apenas como um elemento que busca garantir uma pretensa legitimidade dos atos praticados pela Administração Pública. A sua elaboração atende apenas a formalidade prevista em lei, deixando a margem uma efetiva participação popular nos processos decisórios.

O Estudo de Impacto de Vizinhança, exigido na concessão de licenças municipais para construção, ampliação e funcionamento de empreendimentos públicos e privados, apresenta natureza técnica e deve conter diagnóstico da área afetada e análise dos efeitos diretos e indiretos,

positivos e negativos, das obras e do funcionamento na vizinhança e no ordenamento urbanístico, além de incluir alternativas de localização e o conjunto de medidas mitigadoras e compensatórias dos impactos gerados. Trata-se de um instrumento que promove a democratização das decisões proferidas sobre a possibilidade de instalação, ou não, de determinados empreendimentos a serem realizados na cidade, dando “voz” aos bairros e comunidades que estejam expostos aos impactos dos grandes empreendimentos. Consagra, portanto, o Direito de Vizinhança como parte integrante da política urbana e incentiva a construção de uma cidadania participativa representada pela vizinhança envolvida.

O EIV do empreendimento objeto deste estudo mostrou-se, até esta fase da pesquisa, apenas um elemento formal para cumprimento aos requisitos legais, apresentando uma ausência de legitimidade real nas decisões do Poder Público diante da carência de discussões prévias com a sociedade envolvida sobre os aspectos da construção, principalmente quanto a possibilidade de escolha de alternativas de projeto. Contudo, o fato de não ter alcançado seu objetivo não torna o instrumento dispensável. Um projeto da magnitude da *Transoceânica* (em Niterói, maior que este, somente a construção da Ponte Presidente Costa e Silva) pressupõe a participação dos moradores nas decisões públicas quanto ao local de construção, eleição das vias de acesso, trajeto percorrido e amenização dos impactos socioambientais. Em paralelo a construção, a avaliação de impacto ambiental, por meio do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) torna a obra mais atraente à sociedade civil e à cidade como um todo. Nele, todas as vantagens e pontos a melhorar são estudados, com ao menos três perspectivas e trajetos de obras, prevendo todos os impactos (os possíveis e os garantidos) com suas medidas mitigadoras e/ou compensatórias.

A busca de meios que promovessem a incorporação de fatores ambientais à tomada de decisão resultou na formulação de políticas específicas e fez surgir uma série de instrumentos para a execução dessas políticas. Fizeram-se reorganizações administrativas e reformas institucionais, criaram-se incentivos econômicos para o controle da poluição, implantaram-se sistemas de gestão ambiental, abriram-se canais para que os cidadãos pudessem participar das decisões. Dos instrumentos gerados, o processo de avaliação de impacto ambiental (AIA) foi aquele que maiores atenções atraiu, tendo sido amplamente discutido e adotado, por sua adaptabilidade a diferentes esquemas institucionais e por suas possibilidades de atender ao mesmo tempo a requisitos técnicos e políticos (MOREIRA, 1985, p.8).

Deve-se entender, portanto, que mesmo tratando-se de instrumento técnico, com pareceres de profissionais afins de áreas exatas, biológicas e humanas, o Estudo de Impacto Ambiental deve ser conjugado com o direito à cidade, pois vai além de um instrumento de auxílio ao gestor; é um instrumento de publicidade à sociedade, com natureza jurídica de instituto

constitucional. Assim, situações como as desapropriações da Comunidade do Preventório (88 moradias) e a demolição de mais da metade do Hospital Psiquiátrico de Jurujuba² (58%) devem ser exaustivamente deliberados com a sociedade civil e principalmente com aqueles que irão sofrer impactos diretos destas decisões, por meio da audiência pública a ser realizada. A reconstrução de si através da cidade, com participações nas audiências públicas, é o que tornará todo o trajeto cansativo do empreendimento em algo desejado e com o mínimo de deslocamentos ou injustiças.

O que se pôde verificar a partir dos resultados empíricos preliminares é o descontentamento da população local, não sendo difícil achar qualquer reclamação ou frustração em relação a *Transoceânica*. As irritações dos moradores variam bastante, porém a falta de espaço para participação popular é a mais preocupante. Em todos os meios de busca para as Audiências Públicas, somente uma foi realizada em dia e horário inviáveis para a possibilidade de participação da comunidade. Ainda assim, alguns grupos sociais, como os relacionados aos movimentos ciclistas, enviaram pedidos e projetos para uma nova ciclovia que foi ignorada (o atual projeto prevê somente 3,4 quilômetros de ciclovia), o que foi solenemente ignorado, assim como os questionamentos formulados pelo Conselho Comunitário da Região Oceânica de Niterói (CCRON), sobre o próprio BHLS e os antigos ônibus.

Nesse passo, torna-se crucial entender o grau de participação popular nas decisões públicas, não só do empreendimento, mas também no projeto de mobilidade como um todo. Em um período onde os direitos humanos estão em primeiro plano nas pautas políticas e sociais, em cada canto se houve algum sussurro sobre o assunto. O que se pode perceber é que a concepção de direitos humanos se baseia em uma ótica que privilegia propriedade privada. Assim, não discutem nem uma vírgula da alma do mercado hegemônico neoliberal, uma vez que a própria propriedade privada e as taxas de lucro se sobrepõem às noções de direitos em que se possa pensar.

1.2. Transoceânica e direito à cidade

A cidade tradicional foi morta pelo desenvolvimento capitalista descontrolado, vitimada por sua interminável necessidade de dispor da acumulação desenfreada do capital capaz de

²Estudo de Impacto Ambiental. Disponível em <http://200.20.53.3:8081/Portals/groups/public/documents/document/zeww/mdiw/~edisp/inea0020144.pdf> Acesso em 26/10/2017

financiar a expansão interminável e desordenada do crescimento urbano, sejam quais forem suas consequências, sociais, ambientais ou políticas (HARVEY, 2014, p. 20).

O movimento anticapitalista, uma revolução, inicia a partir da heterotopia característica dos movimentos sociais, em irrupção de espaços centrais e na criação de novos espaços socializantes, capazes de abrigar suas reivindicações e de franquear a comunicação entre membros desses grupos, num comando de autoproteção e autolegitimação de suas reivindicações. A partir desse prisma, a heterotopia desses movimentos apresenta-se como meio para o atingimento de uma revolução anticapitalista. Esta heterotopia, portanto, não pode ser considerada como objeto, mas como caminho a ser perseguido. Assim, reivindicar o direito à cidade, para Harvey, é uma situação intermediária, na estrada que conduzirá ao objetivo de substituição das estruturas de dominação relacionadas ao poder de exploração de classes e do Estado.

O direito à cidade³ pode ser definido como um direito humano que assume a forma coletiva – e preferencialmente assim se manifesta – de refazer o mundo em que se vive, a cidade, a partir de perspectivas pessoais e coletivas, pautadas nos mais profundos desejos de bem-estar e felicidade. Nesse sentido, ao criar a cidade, o homem recria a si mesmo. Nesse passo, “o direito à cidade é, portanto, muito mais do que um direito de acesso individual ou grupal aos recursos que a cidade incorpora: é um direito de mudar e reinventar a cidade mais de acordo com nossos mais profundos desejos (HARVEY, 2014, p. 28)”. Não surge a partir de caprichos intelectuais, mas das ruas, dos bairros, como um grito de socorro em amparo às pessoas oprimidas em tempos de desespero. De construção fática e teórica no campo progressista de esquerda, o direito à cidade assume o status normativo de norma de Direito Internacional, reconhecido, portanto, como direito humano, com a edição pela ONU da Carta Mundial Pelo Direito à Cidade⁴.

Sob a ótica capitalista, a construção da *Transoceânica* se deu pela necessidade de destinação dos excedentes de produção, na medida em que a ligação entre a capital e as novas cidades formadas na periferia viabilizam possibilidades de reinvestimento desses excedentes. A exigência, hoje, permanece. A absorção do excedente de produção por meio da transformação urbana implica em uma grande recorrência de reestruturação urbanística por meio de uma

³O sociólogo francês Henri Lefebvre, marco teórico de David Harvey, foi quem inicialmente determinou o conceito, em seu livro intitulado “O direito à cidade”, de 1968. Lefebvre define o direito à cidade como um postulado de não exclusão da sociedade urbana das qualidades e benefícios da vida urbana. Por meio de um cenário de segregação social e econômica, o direito à cidade se revela como um projeto de recuperação do espaço urbano por coletividades e grupos marginalizados que vivem, em regra, em regiões periféricas das grandes cidades.

⁴Sobre o tema, recomenda-se a leitura da Cartilha de Direitos Humanos produzida pela Plataforma DHESCA BRASIL, com a reprodução integral e comentários sobre a Carta Mundial Pelo Direito à Cidade. Disponível em <<http://www.mobilizacuritiba.org.br/files/2014/01/Cartilha-Direito-%C3%A0-Cidade-Plataforma-Dhesca.pdf>>. Acesso em 10/12/2016.

“destruição criativa” que, nas palavras de David Harvey, se reflete em uma dimensão de classe, sendo a mais afetada a dos pobres, desprivilegiados e marginalizados do poder político. Nestes termos:

A violência é necessária para construir um novo mundo urbano sobre os escombros do antigo. Haussmann pôs abaixo os belhos bairros pobres de Paris, usando poderes de expropriação para obter benefícios supostamente públicos, e o fez em nome do desenvolvimento cívico, da recuperação ambiental e da renovação urbana. Deliberadamente, ele conseguiu remover do centro de Paris boa parte da classe trabalhadora e dos elementos indesejáveis, juntamente com indústrias insalubres, onde apresentavam uma ameaça à saúde pública e, sem dúvida, ao poder político (HARVEY, 2014, p. 50).

Os cantos habitados pelos trabalhadores, na lógica de produção capitalista, não são erradicados pela “destruição criativa”, mas sim transferidos.

Protestos e movimentos sociais têm se manifestado no Brasil, ao longo dos últimos anos, apropriando-se do termo “direito à cidade”. Desde moradores resistentes às remoções que se procederam para a preparação da Copa do Mundo e das Olimpíadas em 2016, até populações de favelas e comunidades, se organizam sob o mesmo *slogan*. Mas, o que é o “direito à cidade” e se todos podem exercê-lo, são questões que vêm sendo lentamente construídas pela literatura do Direito brasileiro. Como já visto, o direito à cidade pode ser definido, em linhas gerais, como um direito humano que assume a forma coletiva, de refazer o mundo em que se vive, a cidade, a partir de perspectivas pessoais e coletivas, pautadas nos mais profundos desejos de bem-estar e felicidade, na medida em que, ao criar a cidade, o homem recria a si mesmo. É, portanto, a capacidade de mudar e reinventar a cidade a partir do (e de acordo com) *ethos* que se revela o signo do corpo coletivo.

Aquele que sofre com a exclusão está evidentemente ausente das iniciativas e políticas de formação da cidade. Seja por questões de segregação social, política e cultural, populações quantitativamente expressivas, sem acesso à educação e à políticas públicas que promovam ações de dignificação do indivíduo, vivem sem voz e sem oportunidade de expressão. Não têm, portanto, a chance de desenvolver ações cidadãs eficazes e capazes de incluí-los nos processos de decisão política sobre o meio em que vivem. Ao contrário, são postos de lado, encarados pelo próprio poder público como um óbice à expansão urbana de contornos capitalistas. Portanto, a segregação e a exploração dessas pessoas por aqueles que detêm o capital são instrumentos de manutenção dessas classes em um ambiente de inviabilidade emancipatória.

Na perspectiva ocidental capitalista, o direito à cidade é forçado a se manifestar pragmaticamente em um ambiente de luta de classes e grupos. No Brasil, as situações nas quais

ele se apresenta como *slogan*, são designadas por manifestações da classe trabalhadora, das pessoas de cor, imigrantes, comunidade LGBT, e de todas aquelas que pertencem a grupos tradicionalmente marginalizados. Tem, diante da nossa realidade, características de luta de classes.

Juridicamente, a cidade é pensada muito mais sob a ótica patrimonialista do que humanista, através da Lei n.º 10.257/01 – Estatuto da Cidade – e com a legislação local (Plano Diretor, Lei Orgânica Municipal, Lei de Zoneamento). O Estatuto da Cidade revela princípios, diretrizes e instrumentos de intervenção no solo urbano, a fim de que este habitat humano seja um espaço que promova dignidade a todos os seus habitantes, conforme preceitua o texto constitucional⁵. Sob uma ótica patrimonialista, o direito de propriedade como um direito real absoluto e não necessariamente como um direito submetido à função social⁶, como deve ser a própria cidade. Nestes termos, a cidade é pensada, sob a perspectiva jurídica, como uma aglomeração de propriedades privadas, não como um espaço que atende à uma função social, qual seja, ambiente fértil para que instâncias políticas possam manifestar seus desejos e interesses comuns; espaço para moradia, produção, circulação e distribuição de riquezas, visando a garantir a vida digna de todos.

A interpretação do fenômeno do urbanismo sob uma perspectiva jurídica foi tradicionalmente orientada a partir de uma visão conservadora resultante de ideários liberais e legalistas. Assim, a cidade foi e ainda é considerada por muitos como uma soma de lotes privados e autônomos. Dessa maneira, o sistema jurídico brasileiro tradicionalmente interpretou o meio urbano sob o viés do direito civil e da propriedade privada, conferindo ao Estado o reduzido papel de regular conflitos de interesses particulares, o que corroborou para a construção da cidade como espaço em que prioritariamente são consagrados os direitos individuais dos proprietários (MOREIRA, 2015, p. 175).

Exatamente por conta desta constatação é que o estudo do direito à cidade se revela como uma atividade de grande relevância para o Direito no Brasil, mormente no campo do Direito Constitucional.

De outra parte, a relevância social do tema se manifesta, em uma perspectiva geral, a partir da consciência de que a evolução do conhecimento dessa categoria do direito à cidade é extremamente importante para a organização da sociedade, na implementação de práticas cidadãs capazes de criar um ambiente de participação democrática e de construção coletiva do que efetivamente pode ser a sua cidade. Nesse sentido, considerando o estudo de caso – *Transoceânica*

⁵ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

⁶ Art. 5º, XXIII; art. 170; art. 182, §2º; art. 184; art. 186 – Constituição da República, 1988.

-, o tema proposto e a pesquisa que se pretende desenvolver, em campo mais restrito, poderá contribuir para da maior notoriedade à questão social da comunidade local.

A construção da via *Transoceânica*, depende da identificação dos interessados. É o interesse, portanto, que move a organização política em busca de um direito tão abstrato como o direito à cidade, sem dicção constitucional específica. O discurso tecnicista apresentado tecnicista, legitimado pelos instrumentos prévios (EIV e EIA), que se revelaram, como demonstrado, verdadeiro engodo, denota outros interesses, que não o de construir um lugar de felicidade. Em outras palavras:

Nas frases precedentes, o “nós” tem apenas o alcance de uma metáfora. Ela designa os interessados. Nem o arquiteto, nem o urbanista, nem o sociólogo, nem o economista, nem o filósofo ou o político podem tirar do nada, por decreto, novas formas e relações. Se é necessário ser exato, o arquiteto, não mais do que o sociólogo, não tem os poderes de um taumaturgo. Nenhum, nem outro, cria as relações sociais. Em certas condições favoráveis, auxiliam certas tendências a se formular (a tomar forma). Apenas a vida social (a práxis) na sua capacidade global possui tais poderes. Ou não os possui (LEFEBVRE, 2014, p. 117-118).

A divergência de interesses imediatos entre os moradores mais afetados pela obra não diminui a homogeneidade do interesse mais global: a luta pelo direito de ali viver e de construir a cidade a partir dos seus mais profundos desejos. O ideal de construção coletiva do espaço público, através da adoção de políticas públicas que incentivem e viabilizem a participação da comunidade nas decisões políticas que envolvem os problemas por elas enfrentados, parece compor aquilo que se possa entender como o cerne do direito humano à cidade.

É certo que o direito à cidade somente poderá ser compreendido, no caso da *Transoceânica*, a partir do diagnóstico e da identificação das queixas e exigências dos grupos reivindicantes.

A partir das iniciais pesquisas exploratórias, com observação não participante, constatou-se que os moradores do entorno da obra, afetados diretamente pela construção da *Transoceânica*, não podem exercer o direito à cidade, uma vez não participaram dos processos de decisão pelo poder público, atitude antagônica ao reconhecimento do direito de construir a cidade a partir de suas expectativas.

1.3. Alienação da cidadania e fetichismo jurídico

A democracia deliberativa surge, nas últimas duas décadas do século XX como alternativa às teorias da democracia então predominantes, as quais a reduziam a um processo de agregação de interesses particulares, cujo objetivo seria a escolha de elites dominantes

(SCHUMPETER, 1961, p. 154). Hoje, no mundo ocidental, todos se consideram democratas. Esse fato representa uma mudança em relação à situação predominante há mais de um século. Em parte, isso se tornou possível graças a uma drástica redução no elemento de participação popular que havia na concepção original grega de democracia. A disseminação de uma teoria justificando tal redução contribuiu muito, no campo ideológico, para que ela ocorresse (FINLEY, 1988, p. 11).

A partir dessa hipótese segundo a qual os processos de construção da cidade, sejam em termos de mobilidade urbana, sejam no que se refere ao loteamento do solo urbano, partem de uma premissa neoliberal de expansão urbana que visa atender aos interesses do capital, os espaços de participação popular na tomada de decisões são extremamente escassos, inviabilizando o exercício da cidadania. Assim, diante da ausência desses espaços, surge a possibilidade de novos direitos urbanos de cidadania, com a manifestação pública fora dos locais de fala institucionalizados. Em síntese, uma vez que os limites democráticos estão encapsulados⁷ pela ordem jurídica, o quadro apresenta cidadãos, sem instituições intermediárias ou qualquer tipo de apoio público ou privado, em uma participação política direta, que lutam por demandas e interesses, e isso assume a forma de novos direitos urbanos de cidadania; a criação informal de direitos, a partir de processos reivindicantes.

Já que no contexto latino-americano a práxis social reivindicativa dos direitos humanos surge invariavelmente pela ausência e pelas demandas postergadas, essa resignificação passa pelo exercício ativo da cidadania, com a participação coletiva nos movimentos de luta pela concretização desses direitos (GÁNDARA CARBALLIDO, 2014). Trata-se de subverter o processo neocolonialista de reculturação, por meio da autolegitimação de práticas cidadãs; trata-se de intervenção no processo de (re)construção da realidade, reconhecendo que o campo das práticas sociais é o terreno fértil para o diálogo “parainstitucional”. A superação da tradição “estadocêntrica” de cidadania, construída a partir do Estado e considerada juridicamente no seu aspecto passivo de titularidade de direitos no plano formal, pode ser verificada em sentido inverso, a partir dos movimentos sociais. A “cidadania ampliada” abre espaços de exercício político fora dos processos institucionais, possibilitando a participação direta e comunitária no próprio desenvolvimento.

⁷Sobre o tema, recomenda-se a leitura de SANIN RESTREPO, Ricardo; MÉNDEZ HINCAPIÉ, Gabriel. **La Constitución Encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global**. Disponível em <https://www.academia.edu/11957949/LA_CONSTITUCIÓN_ENCRIP_TADA_Nuevas_formas_de_emancipación_del_poder_global>. Acesso em 02/11/2017.

A reinvenção da “cidade cidadã” representa o advento de uma nova cultura política, na qual a prática cidadã dos movimentos sociais pode transformar demandas ilegais ou alegais em novos direitos urbanos de cidadania, como por exemplo: ao lugar e à moradia, à identidade coletiva dentro da cidade, à conversão da cidade marginal ou ilegal em cidade de cidadania, à ilegalidade, ao emprego e ao salário cidadão, e o de todos os residentes em uma cidade a ter o mesmo *status* político-jurídico de cidadão” (BELLO, 2013, p. 17).

É na dinâmica da luta por direitos humanos que o cidadão se reinventa, num movimento não só reivindicativo, mas in(ter)ventivo, com novos direitos de cidadania, que superam categorias formais de direitos civis, políticos e sociais. Para que o exercício da cidadania seja o caminho para a ressignificação de direitos humanos, BELLO propõe reencontros: (i) entre o homem e a política; (ii) entre teoria e prática; (iii) entre norma jurídica e práxis social (2013, p. 17).

Esses reencontros somente serão possíveis quando houver o reconhecimento, pela sociedade civil, dos novos atores, espaços e práticas cidadãs. O reencontro entre o homem e a política pressupõe o abandono da categoria abstrata “cidadania”, movendo-se, por outro lado, para uma efetiva interação social, prática cidadã, reconhecida pela sociedade civil, realisticamente, e pelo Estado, normativamente.

O debate acerca da emancipação humana, estabelecido a partir da crítica feita por Karl Marx aos escritos de Bruno Bauer em *Sobre a questão judaica*. O objeto central do texto é a crítica à sociedade burguesa e ao capitalismo, ao Estado Alemão cristão e aos direitos humanos liberais (crítica à revolução burguesa e à retórica dos direitos humanos). Para tanto, Marx utiliza como pano de fundo a crítica ao texto de Bruno Bauer “A questão judaica”. A crítica ao texto de Bauer é, na verdade, uma crítica também aos Jovens Hegelianos, que consideravam que a ação intelectual poderia modificar a realidade. Para Marx, a ação sobre a realidade é que é capaz de modificá-la.

Os judeus eram proibidos de ocupar cargos públicos na Alemanha, de participar do Estado. Bruno Bauer analisou a questão judaica na Alemanha sob o prisma da religião. Em síntese, a religião judaica tem uma série de características que são incompatíveis com a cultura alemã. Portanto, Bauer propõe o abandono (emancipação) ao judaísmo para inserção do judeu na vida política.

Os judeus se convertiam ao cristianismo para participarem politicamente do Estado. Os “cristãos novos” professavam a fé judaica internamente, mas fora de casa eram católicos. Mas conversão não é emancipação política. Para Marx, os judeus devem lutar pela emancipação geral, pela emancipação do Estado; separação entre Estado e religião. A emancipação do Estado em

relação é religião não garante a emancipação real. A crítica de Marx não é teológica, mas sim social e política.

O Estado laico não resolve a desigualdade social. A transferência da religião do público para o privado pode garantir a igualdade política, mas não garante a igualdade na sociedade civil, a igualdade material. A igualdade política é irreal. “É a sofistica do próprio Estado político” (MARX, 2010, p. 41). Para Marx, o problema não é o judaísmo, mas a religião, que é uma forma de alienação que inviabiliza a cognição da realidade; impede que os homens se concentrem no mundo real. Afinal a religião impedia a própria cidadania.

Por outro lado, é importante que se diga que a preocupação de Marx já é social e política e não religiosa. Marx pretende superar a sociedade burguesa, evidenciando que a questão da relação entre emancipação política e religião transforma-se questão entre emancipação política e emancipação humana. A emancipação humana é mais que o direito e a política. É a desalienação, o reconhecimento da indissociabilidade entre homem político e homem social. Em síntese, tornar real o cidadão abstrato (MARX, 2010, p. 54).

Marx não visava a negar a validade dos direitos civis e/ou propor a supressão da dimensão privada das pessoas, mas criticar a cidadania civil pelo seu caráter restrito quanto à abrangência de sujeitos e insuficiente para a promoção da “cidadania plena”, por ele denominada “emancipação humana”. Para a meta histórica de superação do capitalismo, Marx estabeleceu como pauta um necessário processo de ampliação da cidadania, com a expansão dos direitos civis – inclusive com uma resignificação da propriedade dos meios de produção em termos coletivos e verdadeiramente universais –, a adoção do sufrágio universal e a incorporação das demandas dos trabalhadores no espaço político em termos de direitos (BELLO, 2009).

Pautado na análise dos conceitos de “alienação” de Marx, Bello conclui que a partir crítica marxiana à diferenciação entre “direitos do homem” e “direitos do cidadão”, é possível estabelecer uma relação direta entre a alienação política-jurídica e a concepção moderna do conceito de cidadania. Nesse sentido, Bello identifica um processo de dupla alienação da cidadania, no qual é transferida do homem político concreto para a figura abstrata do “cidadão”, projetado nas instituições do estado, e do âmbito da prática político-social para o espaço do direito, simbolizado pela constituição. Essa dupla alienação da cidadania se desdobra no que denomina “alienação constitucional”, que, por sua vez, possui dois sentidos. O primeiro é representado pela ignorância/desconhecimento dos cidadãos em relação ao que representa a constituição e quais as suas reais limitações. Já o segundo, identificado a partir da teoria da alienação em Marx, simboliza a separação do cidadão em relação à cidadania, que é transferida

para a normatividade dos direitos e da constituição, caracterizando-se num modelo estadocêntrico. A emancipação humana consiste, portanto, em não se contentar com o reconhecimento normativo de direitos, como se isso, por si, fosse o objetivo final. Mais que isso, consiste em libertação política, em atribuir um novo significado à cidadania, que se revela por meio da ação política.

Retomando a ideia de que, no caso da construção da via denominada *Transoceânica*, os espaços para a participação popular foram extremamente reduzidos, inviabilizando o exercício da cidadania ativa no processo, desde a tomada de decisão sobre o que fazer na cidade, até a discussão acerca dos impactos demonstrados pelos estudos “prévios” realizados, verifica-se que tratar-se de um exemplo concreto inserido no conceito de fetichismo jurídico. Como se viu, tanto o Estudo de Impacto de Vizinhança quanto o Estudo de Impacto Ambiental são instrumentos previstos na ordem jurídica que, além de outros objetivos, visam estabelecer um canal dialógico com a sociedade civil no processo decisório. No caso concreto tratado neste texto, além de terem sido realizados posteriormente ao início da obra, os instrumentos de participação da sociedade civil se demonstraram insuficientes – para não dizer inócuos – em vista das finalidades pretendidas.

O modelo de cidadania fetichista, estadocêntrica, encapsula os procedimentos de participação popular na ordem jurídica, afigurando-se o Direito, não como instrumento de emancipação humana, de cidadania ativa, mas como artifício para inviabilizar a efetiva participação do corpo coletivo no ambiente público. A concepção do Direito dentro do campo teórico tradicional – europeu, estadunidense – limita conceitos como “estado de direito”, “constitucionalismo”, “povo” e “cidadania” em categorias abstratas, desprovidas de qualquer *approache* material, realisticamente posto, impondo a ilusão de que os espaços são abertos e de que a democracia é participativa. Em sentido diametralmente oposto, o caso da *Transoceânica*, por meio da análise dos instrumentos utilizados, apresentou cenas de mais um episódio da série “*Ripecy’s Believe It or Not!*”.

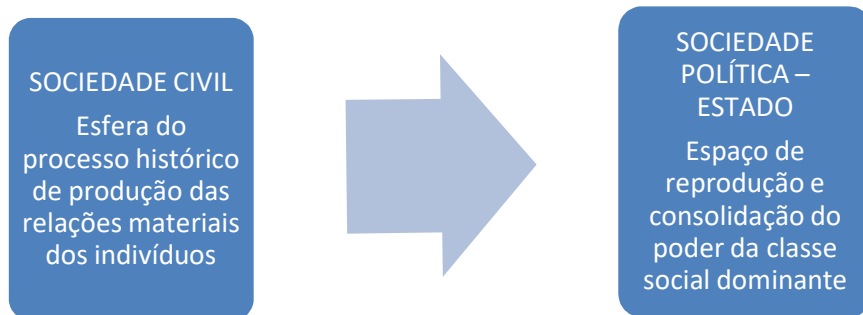
1.4. O Direito como instrumento de hegemonia

Não é raro que as mudanças na cidade cheguem ao conhecimento da grande massa quando a decisão já está tomada pelos Estado, ou mesmo quando a obra já está concluída. A título de ilustração, cito a recente construção do primeiro cemitério municipal de Duque de Caxias, Rio

de Janeiro. Ao amanhecer, a placa estava fixada e as máquinas trabalhando, à beira de uma das mais movimentadas rodovias que cortam o município. O caso da *Transoceânica* foi semelhante.

Como já visto, os canais de participação da sociedade civil, encapsulados na ordem jurídica, além de inviabilizarem o exercício da cidadania ativa, criam a ilusão de que as decisões que se dão no ambiente público são legitimadas pela democracia procedimental. Por isso, as mudanças na cidade atendem a um movimento de cima para baixo, num processo tecnicista estranho à maioria dos cidadãos. Este estranhamento cria uma dupla alienação da cidadania, onde o “cidadão não cidadão” é projetado nas instituições do Estado, materialmente afastado da prática política pela própria norma jurídica. O pensamento liberal-burguês estabeleceu regras jurídicas caracterizando o cidadão como “homem abstrato”. Nesse sentido, de acordo essa categoria “cidadão”, a igualdade jurídica gera a falsa impressão de igualdade de direitos, que se revelam apenas na perspectiva passiva. Em síntese, escamoteada à noção de cidadão, está a separação material entre o homem social e o homem político.

Seguindo uma coerência teórico e partindo das mesmas matrizes epistemológicas, a categoria “hegemonia” aprimorada por Antonio Gramsci – um dos mais importantes pós-marxistas do século XX –, se coloca agora como objeto de análise para explicar, doravante, os motivos pelos quais é importante, para garantia dos interesses de determinada categoria de pessoas, que este estado de coisas seja mantido nesse nível. A análise das categorias gramscianas partem do se conceito de sociedade civil. É importante que se diga de antemão que o pensador sardo trabalha com a lógica “conservação/superação; em outras palavras, não abandona as construções anteriores, mas, ao contrário, as conserva e supera. Partindo de Hegel, para o qual a sociedade civil é a esfera das relações econômicas, Marx e Engels rompem com a estruturação jusnaturalista de mera concepção resumida à formas jurídicas, utilizando-se da dicotomia “sociedade civil/Estado” na seguinte relação dialética:

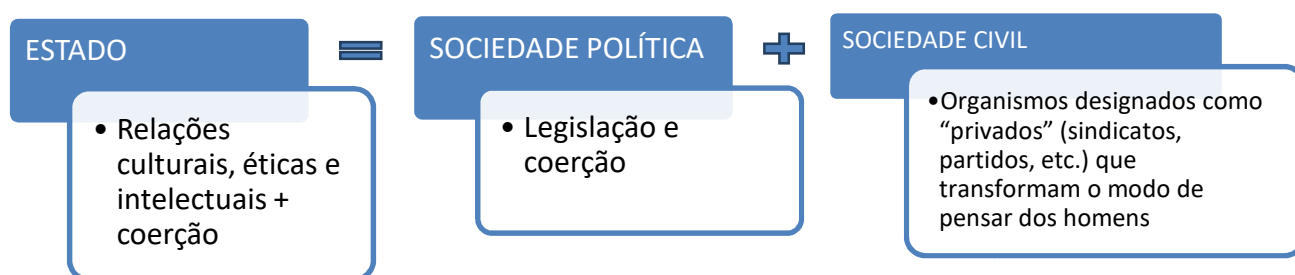


Entre outros textos (*A sagrada família* e *Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*) é em *Sobre a questão judaica* que Marx, ao tratar da categoria “emancipação humana” trata da

necessidade de fusão entre homem político e homem social: a igualdade política é irreal. “é a sofistica do próprio Estado político”.

A emancipação humana é mais que o direito e a política. É a desalienação, o reconhecimento da indissociabilidade entre homem político e homem social. Em suma, tornar real o cidadão abstrato.

Gramsci considera que a sociedade civil não faz parte do momento estrutural, mas pertence ao da superestrutura. Em apertada síntese, superando as linhas marxianas, a sociedade civil pode ser assim representada:

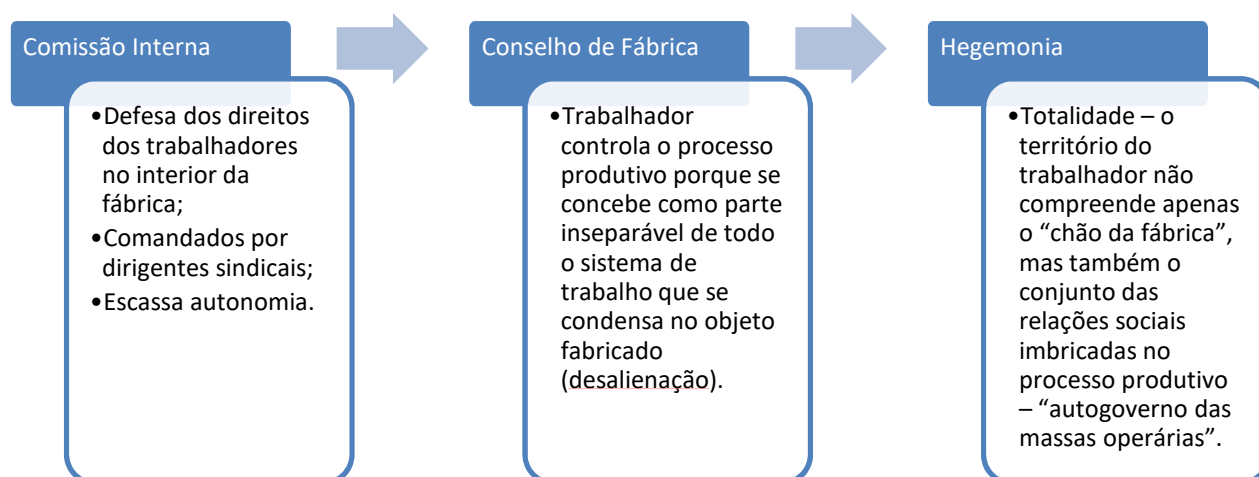


A categoria “bloco histórico” desenvolvida por Gramsci é importante para que se possa entender a relação dialética entre as formas (ideologias) e conteúdos (forças materiais), que se tencionam e se relacionam em um determinado momento histórico, seja ele nacional, continental ou mundial. Portanto, a sociedade civil é o ambiente para a formação do “bloco histórico”, edificando a hegemonia de uma classe dominante. O *locus* desse processo é justamente a sociedade civil.

Nos termos de Gramsci, “as forças materiais são o conteúdo e as ideologias são a forma, distinção entre forma e conteúdo puramente didática, já que as forças materiais não seriam historicamente concebíveis sem forma e as ideologias seriam fantasias individuais sem as forças materiais” (GRAMSCI, CC, 1, 238). Uma vez que a distinção entre “sociedade civil” (organismos privados) e “sociedade política” (Estado) é puramente metódica, a categoria gramsciana de “Estado ampliado” ou “Estado Integral” surge.

Para Gramsci, a sociedade civil é algo intermediário entre a estrutura econômica e o Estado. É o conjunto das instituições que difundem as ideologias e ‘cimentam’ o bloco histórico e a hegemonia da classe dominante: jornais, revistas, rádio, TV, cinema, igrejas, partidos, sindicatos, publicidade etc. O Estado ampliado abrange a sociedade política e a sociedade civil (BELLO, 2013, *apud* SECCO, p. 104-105).

A noção de hegemonia em Gramsci pode ser exemplificada a partir da análise por ele realizada da necessária transição das “Comissões Internas” das fábricas para os “Conselhos de Fábrica”, apresentada de acordo com o seguinte fluxo (COUTINHO, 1982, p. 16-19):



Para que se concretize a hegemonia, uma classe deve ser “dominante” de duas formas (LIGUORI, 20147, p. 366): (i) dirigente – das classes aliadas; (ii) dominante - das classes adversárias. Assim, uma classe, antes de chegar ao poder deve ser “dirigente”; quando está no poder, é “dominante”, mas deve continuar a ser “dirigente”. Nos termos de GRAMSCI (CC, 19, 62-63):

Um grupo social pode e, aliás, deve ser dirigente já antes de conquistar o poder governamental (esta é uma das condições principais para a própria conquista do poder); depois, quando exerce o poder e mesmo se o mantém fortemente nas mãos, torna-se dominante, mas deve continuar a ser também dirigente.

Diferentemente de Lênin (conservação/superação), para quem a hegemonia tem um sentido de *direção política* (aliança pelo poder), a noção de hegemonia gramsciana está para além disso. Uma vez que a sociedade civil está no campo da superestrutura, a hegemonia está englobada pela *direção cultural e ideológica*.

Conforme enfatiza BELLO (2013, p. 49) “a conquista da hegemonia ocorre no espaço da sociedade civil – formador de cultura, tradição e ideologia – e precede a conquista do poder, situado na esfera da ação política”. Sintetizando a noção gramsciana de hegemonia:

Esse conceito (distinção entre "sociedade civil" e "sociedade política" em Gramsci) serve igualmente para explicar a relação dialética entre coerção e consenso, ditadura e hegemonia, que serve de base e expressão ao poder de uma classe. Esse sistema ideológico envolve o cidadão por todos os lados, integra-o

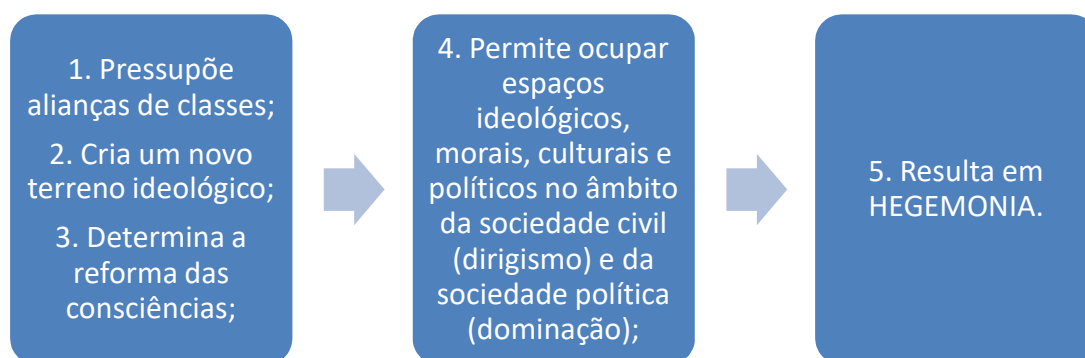
desde a infância no universo escolar e mais tarde no da igreja, do exército, da justiça, da cultura, das diversões, inclusive do sindicato, e assim até a morte, sem a menor trégua; essa prisão de mil janelas simboliza o reino de uma hegemonia, cuja força reside menos na coerção que no fato de que suas grades são tanto mais eficazes, quanto menos visíveis se tornam (MACCIOCHI, 1977, p. 31).

Nesse sentido, a experiência dos Conselhos de Fábrica revelou que a classe operária não pode triunfar se limitar sua luta ao território da fábrica: o “território nacional” dessa classe é *todo* o território social e político (COUTINHO, 1982, p. 19).

Criticando o maximalismo de Bordiga, Gramsci começa e delinea a sua teoria de "guerra de posição", partindo da premissa que a batalha frontal (guerra de movimento) será inútil sem a desconstituição, em fases, de partes do seu inimigo. A crítica ao maximalismo fatalista e mecanicista o leva a um método dialético positivo, voltado para análise materialista. De acordo com Gramsci, para vencermos nosso inimigo de classe, que é poderoso, que tem muitos meios e reservas à sua disposição, devemos aproveitar qualquer rusga em seu seio e devemos utilizar todo aliado possível, ainda que incerto, vacilante e provisório.

Na guerra dos exércitos, não se pode atingir um fim estratégico, que é a destruição do inimigo e a ocupação de seu território, sem ter atingido antes uma série de objetivos táticos (conquista da hegemonia) tendentes a desagregar o inimigo antes de enfrenta-lo em campo aberto (COUTINHO, 1982, p. 31).

A “guerra de posição” é a estratégia para a conquista da hegemonia em sociedades ocidentais. Assim, de acordo com COUTINHO (1982, p. 36) e LIGUORI (2017, p. 358), a guerra de posição:



Essa estratégia mais complexa e de longo alcance tem seu centro na questão da hegemonia, na questão das alianças de classes. A compreensão da necessidade de fazer política, já capacita Gramsci, nesse período, a compreender a importância central da política de alianças. Para

se tornar classe dirigente, para triunfar naquela estratégia mais complexa e de longo alcance, o proletariado não pode se limitar a controlar a produção econômica, mas deve também exercer sua direção político-cultural sobre o conjunto das forças sociais que se opõem ao capitalismo (COUTINHO, 1982, p. 36).

O conceito de “revolução passiva”, “revolução-restauração” ou “transformismo” é categoria fundamental que Gramsci utiliza para compreender a formação do Estado burguês moderno na Itália (partindo dos fatos do *Risorgimento*, que culminaram na unificação nacional), para definir os traços fundamentais da passagem do capitalismo italiano para a etapa de capitalismo monopolista e para apontar o fascismo como forma de “revolução passiva”.

De acordo com BELLO (2013) “o paradoxo da expressão ‘revolução passiva’ pode ser explicado em razão de o vocábulo ‘passiva’ conferir uma conotação mais suave ao conceito de revolução, sem lhe despir da sua representação de transformações e ações políticas concretas, porém atribuindo-lhe uma carga de prolongamento temporal e capilaridade espacial”.

Na análise gramsciana, a fraqueza do grupo dos democráticos residia no Partido de Ação que não tinha sequer um programa de governo que despertasse credibilidade da população. Chamou, porém, a atenção de Gramsci o fato de o Partido de Ação ter como bandeira a categoria histórica de “jacobinos” (grupo urbano organizado que na França revolucionária conquistou os camponeses para a sua causa), porém os democráticos não foram capazes de se opor aos moderados e organizar o movimento popular de massas, especificamente, o movimento dos camponeses do sul da Itália, alijando assim a revolução burguesa na Itália.

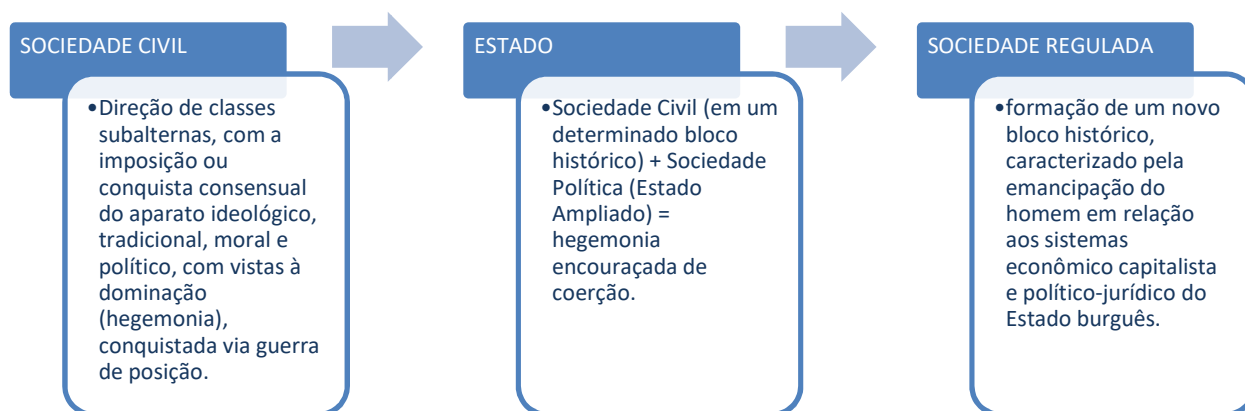
No *Risorgimento*, o novo governo do Piemonte assumiu o comando de uma Itália unificada, sem um verdadeiro consenso nacional (exclusão das massas populares – transformismo), em uma revolução “de cima para baixo”.

Para BELLO a tese do fim do Estado aparece nos Cadernos do Cárcere como uma “reabsorção da sociedade política na sociedade civil” (BOBBIO, 1999, p. 70-71), o que Gramsci denomina de “sociedade regulada”.

Constituída no processo histórico de conquista de hegemonia pela classe trabalhadora e norteadas pelos ideários da igualdade material e da primazia das necessidades sobre as capacidades humanas, a sociedade regulada representa a formação de um novo bloco histórico, caracterizado pela emancipação do homem em relação aos sistemas econômico capitalista e político-jurídico do Estado burguês (BELLO, 2013).

Em síntese, se o Estado ampliado é a sociedade civil + sociedade política, a “sociedade regulada” é a “sociedade civil-política”, ou, em outras palavras, o “Estado sem Estado” (LIGUORI, p. 736).

Em sequência às categorias entrelaçadas, para entendermos a análise gramsciana do papel do Direito, é importante, primeiramente, sistematizarmos as categorias:



A partir da sistematização das categorias estudadas, que se encontram em uma relação de coordenação/subordinação, o Direito para Gramsci se encontra na “esfera de reprodução ideológica e consolidação formal da estrutura material”, não deixando, dialeticamente, de ser o local onde possam grupos políticos influenciar nas transformações sociais.

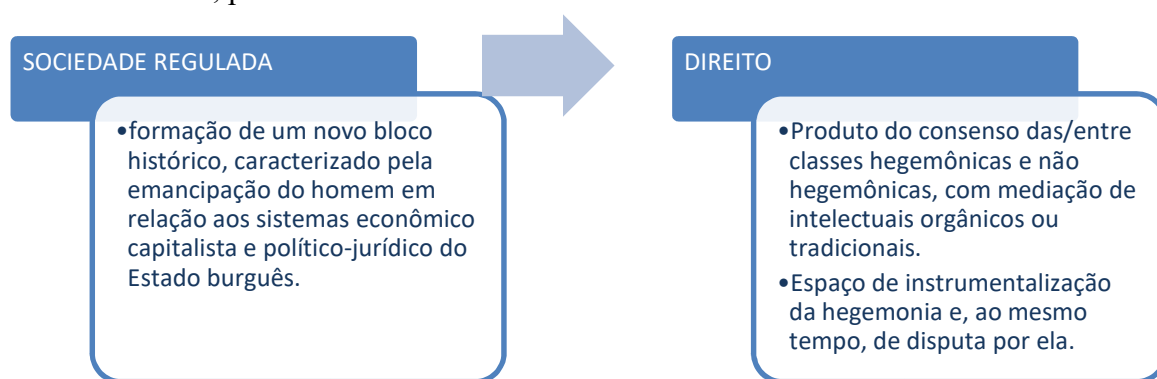
Inicialmente, esta concepção de Direito o coloca na posição de possível instrumento de hegemonia, posto que, a partir de uma determinada direção política, é capaz de moldar o cidadão (Estado ético) em conjunto com outras instituições sociais (escola, sindicatos, igreja, etc.).

Se o papel do Estado é adequar a moralidade da sociedade (compostas pelas mais amplas massas populares) ao desenvolvimento do aparelho econômico, seria possível cada indivíduo singular conseguir incorporar-se no “homem coletivo”? Como ocorrerá a pressão “educativa” sobre cada um para obter consenso? Para BELLO (2013), Gramsci propõe, diante da questão do “homem coletivo” e do “Direito” um avanço no sentido de se ter um Direito formado a partir da sociedade civil. E arremata:

A partir da sociedade civil, por ele considerada um espaço político não estatal, seria possível produzir “costumes, modos de pensar e de atuar”, ou seja, criar novas demandas a se tornarem normas jurídicas. Em seu cerne, esta concepção gramsciana permite a abertura de mais um *front* na disputa por hegemonia, além do campo tradicional da sociedade política.

Nestes termos, a produção do Direito e o seu papel na sociedade dependerá, além dos interesses que regem os agentes econômicos prevaletentes, de outros grupos e sujeitos que não participam da classe hegemônica. Por outro lado, para que se obtenha um determinado consenso das massas sobre o Direito, política, cultura, etc., a batalha de ideias, por meio do diálogo e do confronto cultural, é mediatizada pelos “intelectuais”, que têm o papel de agregar (ou desagregar) uma relação de hegemonia na formação/conservação de um determinado bloco histórico. Contribuem, assim, para a constituição de uma nova cultura, de novos valores sociais e de uma nova concepção de mundo (COUTINHO, 1982, p. 42).

Por fim, na relação de coordenação/subordinação entre as categorias “sociedade regulada” e “direito”, para Gramsci:



Conclusão

A construção da cidade é neoliberal, de forma que a expansão urbana visa atender aos interesses do capital, restringindo os espaços de participação popular na tomada de decisões e inviabilizando o exercício da cidadania. Pela ausência desses espaços, surge a possibilidade de novos direitos urbanos de cidadania, com a manifestação pública fora dos locais de fala institucionalizados. Em síntese, uma vez que os limites democráticos estão encapsulados pela ordem jurídica, o quadro apresenta cidadãos, sem instituições intermediárias ou qualquer tipo de apoio público ou privado, em uma participação política direta, que lutam por demandas e interesses, e isso assume a forma de novos direitos urbanos de cidadania; a criação informal de direitos, a partir de processos reivindicantes.

No caso da construção da via denominada *Transoceânica*, os espaços para a participação popular foram extremamente reduzidos, inviabilizando o exercício da cidadania ativa no processo, desde a tomada de decisão sobre o que fazer na cidade, até a discussão acerca dos impactos

demonstrados pelos estudos “prévios” realizados, verifica-se que tratar-se de um exemplo concreto inserido no conceito de fetichismo jurídico.

Tanto o Estudo de Impacto de Vizinhança quanto o Estudo de Impacto Ambiental são instrumentos previstos na ordem jurídica que. Apesar disso, no caso concreto tratado neste texto, além de terem sido realizados posteriormente ao início da obra, os instrumentos de participação da sociedade civil se demonstraram insuficientes – para não dizer inócuos – em vista das finalidades pretendidas.

O modelo de cidadania fetichista, estadocêntrica, encapsula os procedimentos de participação popular na ordem jurídica, afigurando-se o direito, não como instrumento de emancipação humana, de cidadania ativa, mas como artifício para inviabilizar a efetiva participação do corpo coletivo no ambiente público. Esta concepção de direito o coloca na posição de possível instrumento de hegemonia, posto que, a partir de uma determinada direção política, é capaz de moldar o cidadão em conjunto com outras instituições sociais.

Nestes termos, a produção do direito e o seu papel na sociedade dependerá, além dos interesses que regem os agentes econômicos prevaletentes, de outros grupos e sujeitos que não participam da classe hegemônica.

Referências

BELLO, Enzo. **A cidadania na luta política dos movimentos sociais urbanos**. Caxias do Sul: Educs, 2013

_____. **Cidadania, alienação e fetichismo constitucional**. CONPEDI, São Paulo, 2009.

_____. **O pensamento descolonial e o novo modelo de cidadania do novo constitucionalismo latino-americano**. RECHTD – Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, São Leopoldo, Núm. 7, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O conceito de Sociedade Civil**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Graal, 1982.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político**. 3a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

FINLEY, Moses I. **Democracia antiga e moderna**. Tradução de Waldéa Barcellos, Sandra Bedran. Rio de Janeiro, Graal.

GÁNDARA CARBALLIDO, Manuel Eugénio. **Repensando os direitos humanos a partir das lutas**. RCJ – Revista Culturas Jurídicas, Niterói, Vol. 1, Núm. 2, 2014.

GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Vol. 5. O Risorgimento. Notas sobre a história da Itália. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

- HARVEY, David. **Cidades Rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. Tradução: Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução: Cristina C. Oliveira. São Paulo: Nebli, 2014.
- LIGUORI, Guido; VOZA, Pasquale (org.). **Dicionário Gramsciano (1926 – 1937)**. Tradução: Ana Maria Chiarini e outros. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MACCIOCCHI, Maria-Antonietta. **A favor de Gramsci**. São Paulo: Paz Terra, 1977.
- MARX, Karl. **Sobre a questão judaica**. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MOREIRA, Iara Verocai Dias. **Avaliação de Impacto Ambiental**. Rio de Janeiro: FEEMA, 1985.
- SANIN RESTREPO, Ricardo; MÉNDEZ HINCAPIÉ, Gabriel. **La Constitución Encriptada: nuevas formas de emancipación del poder global**. Disponível em <https://www.academia.edu/11957948/LA_CONSTITUCIÓN_ENCRIPADA_Nuevas_formas_de_emancipación_del_poder_global>. Acesso em 02/11/2017.
- SCHUMPETER, Joseph A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Tradução de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.
- ROCCO, Rogério. **Estudo de Impacto de Vizinhança: Instrumento de Garantia do Direito às Cidades Sustentáveis**. 1 ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

REPRESENTAÇÕES SOCIAIS EM ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERDADE: o estigma de infrator e suas implicações psicossociais.¹

Marco Antonio de Oliveira²

INTRODUÇÃO

A história do Brasil é atravessada por uma evidente divisão de classes e uma consequente exclusão das minorias sociais. Muitas crianças e adolescentes pobres tiveram seus destinos traçados pelos processos de encarceramento e institucionalização devido à ausência de políticas sociais efetivas e falta de oportunidades. Assim, esta população vem sofrendo todos os efeitos nefastos desta construção estigmatizada e excludente, reforçados por discursos associando a condição de pobreza ao mundo da criminalidade.

Misse (1995), discutindo a relação entre criminalidade e pobreza no imaginário social, relata que a grande maioria dos trabalhos produzidos em toda década de 1980, no âmbito da sociologia, fazem uma crítica a esta associação entre pobreza e criminalidade. Ele assinala que esta correlação, que teria vindo do século XIX, embora não fosse dominante, transformou-se numa explicação hegemônica com a gradual substituição das explicações médicas pelas de patologia social. Ele sustenta que:

[...] sem qualquer correlação linear, seria frutífero investir na associação de um certo tipo de criminalidade com certos modos de operar o poder das classes subalternas ‘marginalizadas’. ... particularmente se levarmos em conta que é esse ‘tipo de criminalidade’ que tem sido selecionado pela percepção social e pela mídia para representar o principal componente da ‘violência urbana’ que ‘precisa ser combatida’ (MISSE, 1995, p.11).

Neste sentido, este trabalho objetiva apresentar e discutir os dados de uma pesquisa realizada em dezembro de 2017, como também produzir um saber crítico acerca deste universo adolescente no âmbito socioeducativo.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 01 Segurança Pública, Violência Urbana e Direitos Humanos.

² Mestre em Psicologia pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Linha de Pesquisa: Processos Psicossociais e Coletivos. E-mail: marcpsi27@gmail.com.

OBJETIVOS:

Geral:

Identificar possíveis representações sociais sobre o termo “infrator” em 100 adolescentes privados de liberdade, em uma Unidade do DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas), órgão responsável pelo cumprimento de medidas socioeducativas no Estado do Rio de Janeiro, e suas implicações na autopercepção e em seu processo de ressocialização.

Específicos:

1– Verificar as prováveis representações sociais sobre o termo infrator e avaliar suas implicações na autopercepção e no processo de ressocialização dos adolescentes em privação de liberdade;

3 – Discutir os aspectos psicossociais do estigma de infrator e sua correlação com o processo de institucionalização e a construção da identidade marginal.

METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada em dezembro de 2017, no Educandário Santo Expedito, Unidade destinada à internação de adolescentes em conflito com a lei do sexo masculino, pertencente ao DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas), órgão responsável pelo cumprimento de medidas socioeducativas no estado do Rio de Janeiro, localizado no bairro de Bangu, na cidade do Rio de Janeiro, e comporta adolescentes na faixa etária entre 16 e 21 anos. Efetuamos a pesquisa com 100 adolescentes, mediante a assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) e a autorização prévia dos dirigentes do respectivo órgão e do Juizado da Infância e Adolescência da Comarca da Capital.

Utilizamos a Teoria das Representações Sociais (TRS), apresentada por Serge Moscovici, e a Teoria do Núcleo Central (TNC), elaborada por Jean-Claude Abric, como referencial teórico básico de nosso trabalho (Oliveira, 2018) e adotamos três instrumentos de coleta de dados a técnica de evocação livre, perguntas abertas e um questionário sociodemográfico. A evocação livre foi aplicada a partir do termo indutor “*infrator*”, na qual os participantes responderam cinco palavras ou frases associadas ao termo indicado. Elaboramos três perguntas abertas de modo a investigar a percepção de cada um sobre o termo infrator, se isso afetava ou não a sua vida e de que forma e também se eles recebiam um

tratamento diferenciado e quem faria isso. O questionário sociodemográfico visou obter informações básicas e traçar o perfil destes jovens participantes da pesquisa, num total de 14 perguntas. De acordo com Sá (2002), comentando sobre alguns métodos indicados por Abric para a coleta de dados, este distinguiria os métodos em interrogativos, como a entrevista, o questionário, os desenhos e outros suportes gráficos e os associativos que incluiriam as evocações ou associações livres, os mapas associativos etc. Utilizamos para tratamento e análise dos dados o software EVOC (Ensemble de Programmes Permettant l'analyse des Evocations), proposto por Vergès, em 1999 e a análise de conteúdos de Bardin (2016).

DISCUSSÕES

A análise do perfil sociodemográfico da população envolvida considerou os fatores de idade, etnia, religião, família, renda familiar, tipo de moradia e número de cômodos, o fato de residir em comunidades ou periferias, o número de passagens pelo sistema socioeducativo, a existência de familiares envolvidos com o crime, atividades profissionais, escolaridade e possíveis reprovações.

Quanto à categorização das perguntas abertas, adotamos o critério semântico (categorias temáticas), no sentido de Bardin (2016), que também aponta os critérios sintático (verbos e adjetivos), léxico (classificação de palavras segundo o seu sentido, com emparelhamento dos sinônimos e dos sentidos próximos) e expressivo (categorias que classificam as diversas alterações da linguagem. Na realidade, classificar alguns elementos em categorias suporia a investigação do que tais elementos teriam em comum. Esta parte comum existente entre eles é que permitiria o seu agrupamento. A categorização possuiria como um de seus objetivos fornecer, por meio da condensação, uma representação simplificada dos dados brutos. Em nosso trabalho, decidimos utilizar o critério semântico de categorização.

Analisando a categorização das respostas abertas, temos no tema 1 (*Percepção de ser infrator*) o predomínio das categorias *criminalidade* (37), *prisão* (9) e *preconceito* (7), indicando o quão fortemente estes jovens estão marcados pelo mundo do crime, por suas passagens pelo sistema socioeducativo e pelo preconceito, sendo este relativo tanto a algumas passagens quanto a estereótipos atribuídos pela sociedade. Aqui já podemos perceber uma certa relevância na categoria preconceito.

No tocante ao tema 2 (*Forma como o termo infrator pode afetar as suas vidas*), há uma prevalência das categorias *afetação sócio-familiar* (20), *preconceito* (17), *aspectos psicológicos* (11) e *ressocialização* (8), apontando, de certo modo, um significativo incômodo

quanto ao distanciamento da família e da sociedade e o prejuízo causado às famílias. O preconceito, nas suas várias formas, novamente ressurgiu neste tópico com certa importância, podendo sinalizar mais uma vez o peso deste junto aos jovens entrevistados. Percebemos ainda, de acordo com os dados, uma afetação pessoal, gerando sintomas de desordem psicológica e os efeitos prejudiciais no retorno ao convívio social, corroborando nossa hipótese inicial.

Já no tema 3 (*Relação com a sociedade*), observamos, respectivamente, as categorias *preconceito* (32), *afetação sociofamiliar* (21) e *criminalidade* (20) se destacarem. Aqui a categoria *preconceito* alcança o maior índice, demonstrando novamente o grande significado desta temática no imaginário desta população. Do mesmo modo, os incômodos provocados aos familiares e à sociedade como também o comprometimento com os atos infracionais mereceram destaque.

Comparando os dados obtidos nestas três perguntas, percebemos nitidamente o domínio das categorias *preconceito*, *afetação sócio-familiar* e *criminalidade*, reforçando a ideia de que estes temas atravessam suas vidas e rotinas. Podemos inferir ainda que a estigmatização, os prejuízos causados à família e à sociedade e o envolvimento com as práticas ilícitas perduram em seu imaginário, gerando profundos incômodos a nível pessoal.

O método das associações ou evocações livres é uma técnica fundamental na coleta dos elementos constitutivos dos conteúdos de uma representação. De acordo com a Teoria do Núcleo Central, as representações sociais se organizariam num duplo sistema, o central e o periférico. Do núcleo central, fariam parte os elementos mais fortes das representações, os elementos mais vezes e mais prontamente evocados, enquanto do periférico fariam parte os elementos menos evocados e com menos prontidão de evocação. Os elementos mais evocados foram considerados como os mais prováveis integrantes do núcleo central das representações sociais, já que é no núcleo central que se concentram os elementos mais fortemente evocados e, portanto, os mais resistentes das representações sociais. São os elementos mais significantes das representações.

RESULTADOS

A partir dos dados analisados pelo software EVOC, tivemos um gráfico demonstrativo indicando em seu primeiro quadrante (lado superior esquerdo), a prevalência dos termos *bandido* e *preconceito* com 48 evocações, *tráfico* com 39 evocações e *roubo* com 35 evocações como prováveis elementos constituintes do núcleo central, devido a sua alta

frequência de evocação. No segundo quadrante (lado superior direito), indicativo da primeira periferia, onde encontramos os elementos tardiamente evocados, mas ainda com considerável frequência de evocação, observamos o termo *crime* com 21 evocações e com uma frequência maior ou igual a 21; já no terceiro quadrante (lado inferior esquerdo), zona dos elementos de contraste, que abriga os cognomes prontamente evocados, todavia de baixa frequência, temos os termos *infração* (12 evocações), *ódio* (6 evocações) e *violência* (5 evocações) com frequência menor ou igual a 21. Por último, no quarto quadrante (lado inferior direito), área ligada à segunda periferia, no qual encontramos os elementos tardiamente evocados, com baixa frequência e, por conseguinte, mais distanciados no núcleo central, temos os termos *prisão* (19 evocações), *morte* (18 evocações), *homicídio* (15 evocações), *drogas* (13 evocações) e *estupro* (10 evocações).

Comparando os dados obtidos pelos três instrumentos usados na pesquisa (questionário sociodemográfico, perguntas abertas e técnica de evocações livres), podemos inferir que eles apontam para a manutenção de um perfil característico de exclusão dos adolescentes: de acordo com as informações básicas do questionário sociodemográfico, eles revelam ser predominantemente negros (67%), originários, em sua maioria, de regiões periféricas e comunidades (88%), com baixa escolaridade (80% com ensino fundamental incompleto) e um alto índice de reprovação (85%) e renda familiar compreendida entre menos de um salário a três salários (93%). Um dado também relevante seria a confirmação de que a maioria destes jovens já exerceram atividade laborativa (85 deles), sendo as principais a de ajudante de pedreiro, lava-jato e camelô, sinalizando para o envolvimento desta população com trabalhos mais operacionais e que exigem menor escolaridade, típicos deste segmento.

As perguntas abertas indicaram o predomínio de categorias associadas ao forte comprometimento com a criminalidade, ao significativo incômodo, a nível pessoal, por afetar suas famílias e a sociedade com a prática dos atos infracionais, ao preconceito sofrido em suas variadas formas e aos prejuízos causados em sua ressocialização, sobretudo referentes às dificuldades de arrumar emprego e prosseguir sua escolarização.

Na análise prototípica (evocações livres), obtivemos como prováveis elementos constitutivos do núcleo central os termos *bandido* e *preconceito* (48 evocações cada), *tráfico* (39) e *roubo* (35). Na primeira periferia o termo *crime* apareceu com um total de 21 evocações; na zona de contraste predominaram termos *infração* (12 evocações), *ódio* (6 evocações) e *violência* (5 evocações) e na segunda periferia ocorreram os termos *prisão* (19

evocações), *morte* (18 evocações), *homicídio* (15 evocações), *drogas* (13 evocações) e *estupro* (10 evocações).

CONCLUSÃO

A partir dos dados coletados e analisados neste estudo, acreditamos ter identificado as representações sociais do termo estigma e verificado as suas repercussões na autopercepção e na ressocialização dos adolescentes investigados. Este trabalho constatou indícios preocupantes quanto às políticas adotadas e destinadas a este público, histórica e socialmente excluído, distante dos seus direitos e de uma realidade minimamente satisfatória para suas famílias, necessitando, doravante, de uma profunda reflexão acerca dessas práticas sócio-jurídicas que insistem em dilatar e fortalecer a estigmatização de adolescentes pobres, moradores de comunidades e periferias.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo - edição revista e ampliada**. Tradução Luis Antero Reto, Augusto Pinheiro. São Paulo: Edições 70, 2016.

MISSE, M. Crime e pobreza: velhos enfoques, novos problemas. Trabalho apresentado no Seminário: Brasil em Perspectiva: os anos 90, promovido pelo Laboratório de Pesquisa Social do Departamento de Ciências Sociais do IFCS-UFRJ, em 26-08-1993. Publicado em Gonçalves, M. A. & Villas-Boas, G. (Orgs.). **O Brasil na Virada do Século**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1995.

OLIVEIRA, M. A. (2018) **Representações Sociais em adolescentes privados de liberdade: o estigma de infrator e suas implicações psicossociais**. (Dissertação Mestrado em Psicologia). Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - UFRRJ, Seropédica, Rio de Janeiro, Brasil.

SÁ, C. P. **Núcleo Central das Representações Sociais**. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA EM CENÁRIOS DE CRISE: UM EXAME À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.¹

Douglas Souza Guedes²
Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader³
Tauã Lima Verdan Rangel⁴

INTRODUÇÃO

É fato que o direito humano à alimentação adequada (DHAA) se reveste de elevada complexidade, em especial devido à sua dimensão qualitativa e as exigências para uma alimentação saudável, dentro de parâmetros tidos como aceitáveis. A dimensão em questão preconiza que o direito em questão só é plenamente concretizável diante do afastamento da transgenia alimentar. Neste aspecto, é possível salientar que o corolário da precaução se apresenta como uma garantia contra os riscos potenciais que, em harmonia com o estado atual de conhecimento, não são passíveis, ainda, de identificação. Ora, em havendo ausência de certeza científica formal, existência de um dano robusto ou um esmo irreversível reclama a estruturação de medidas e instrumentos que possam minimizar e/ou evitar este dano. Sobreleva salientar que o dogma em apreço encontra seu sedimento de estruturação no princípio quinze da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Declaração do Rio/92, que em seu princípio quinze estabelece que, com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 02 Saúde, Cidadania e Direitos Humanos.

² Graduando do Curso de Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ dsouzaguedes@gmail.com;

³ Mestra em Direito pelo PPGD-UCP. Professora Universitária no Curso de Direito da Universidade de Iguaçu. carmencaroline@gmail.com

⁴ Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pelo PPGSD-UFF. Professor Universitário nos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

OBJETIVO

Analisar os desafios para a concretização do DHAA diante da incorporação dos alimentos transgênicos na rotina da população, sobretudo naquela parcela mais vulnerável. Traçando os seguintes objetivos como norteadores do trabalho, esmiuçar o conteúdo do DHAA; examinar os preceitos advindos do princípio da precaução em um cenário de incertezas científicas; analisar a dimensão qualitativa do DHAA e seu embate com os alimentos transgênicos.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa qualitativa, desenvolvida com o auxílio de revisão bibliográfica da temática proposta, contendo resultados parciais face o projeto estar em andamento.

DISCUSSÃO

O direito humano a alimentação adequada (DHAA) busca políticas para erradicar a fome do País e promover planos e ações para assegurar estes princípios, sendo ela, intimamente vinculado à Dignidade da Pessoa Humana e é indispensável à satisfação de outros direitos humanos (ALMEIDA, 2012). Sendo assim, o direito de cada pessoa ter o acesso físico e econômico a alimentação adequada ou formas para adquirir estes alimentos, além de significar o rompimento com a fome e a desnutrição. Nesse sentido, gozando de tamanha relevância para o Estado Democrático de Direito que a sua efetivação seja imprescindível para a proteção da dignidade humana (CHEHAB, 2013). Por conseguinte, perceptível que vivenciar restritamente do direito ao acesso a alimentos adequados se configura em fator de exclusão social, no qual se faz necessário, sendo um acréscimo aos demais direitos sociais.

A alimentação passou a encontrar previsão expressa no Texto Constitucional como um direito social, e não mais apenas nas Leis ordinárias das Unidades da Federação, a preocupação com uma boa alimentação acaba por fazer parte de todo programa de saúde pública dos governos federal, estadual e municipal (VAZ, 2012). Sendo de extrema importância a exclusão da fome e a acessibilidade total ao alimento adequado, além da disponibilidade dos próprios, ajustando-se as necessidades da sociedade e estabilidade do

acesso a alimentos produzidos e consumidos de forma justa, sustentável, digna e isenta. Assim podendo o cidadão obter seus direitos por diversas formas, sendo eles administrativos, político-administrativos, políticos, quase judiciais e judiciais. Para tanto, a produção por alimentos orgânicos se dá pelo seu modo de produção, no qual não se utiliza si quer praticas que acarretam a saúde do individuo e do ambiente natural. Devendo ser de modo saudável e sustentável, onde não ocorra a pratica de agrotóxicos, e sim que respeite o meio onde produz, por meio de adubação verde ou orgânica, como as minhocas. Assim, buscando uma alimentação mais adequada e de forma salutar e nutricional.

RESULTADOS

Desse modo, no artigo 2º, da lei 11.346/2003, aborda-se que a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, promovendo e garantindo a segurança alimentar e nutricional da população. Contudo, com as inovações da biotecnologia trazidas pela Revolução Verde a partir da década de 1960 surgiram avanços na tecnologia, assim sendo possível criar alimentos transgênicos, ou seja, alimentos geneticamente modificados, obtendo uma maior produção com alteração no seu valor nutricional.

No entanto, nota-se que com a busca pela criação de sementes resistentes ao seu próprio agrotóxicos ou sementes que produzem plantas inseticidas, no qual controlam as pragas, obtiveram uma vertente oposta acerca desse assunto, sendo a grande incerteza da produção desses próprios alimentos transgênicos, em que ocorre a disseminação de organismos geneticamente modificados com consequências globais desfavoráveis, gerando uma competição em oposição às espécies nativas, além do aumento exagerado de agrotóxicos nos alimentos, assim como resíduos nos próprios solos de produção e rios, produzindo alimentos que possam causar alergias, redução ou anulação da eficácia de antibióticos, sendo um risco e prejudicando a saúde e o ambiente. A [Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional](#) (LOSAN) instituiu um sistema nacional norteado pelos princípios da universalidade, participação social, intersetorialidade e equidade.

CONCLUSÃO

Entende-se então, a necessidade da busca do direito humano a uma alimentação adequada e saudável, ao qual o indivíduo tem o direito de recorrer a tal, sendo o próprio, direito fundamental, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal. Assim, é indispensável o acesso a uma alimentação de qualidade e de quantidade, ao qual faz parte de todo programa de saúde pública. Contudo, o desafio de agora em diante é a busca desenfreada por uma alimentação adequada ao qual busca-se uma segurança alimentar, em que se percebe a visão inócua que se obtém dos alimentos transgênicos, ao qual gera um risco na sociedade e sendo prejudicial à saúde e ao ambiente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, D. L. Alimentação Adequada como Direito Fundamental: Desafios para garantir a efetivação. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, Instituto Estudos Direito e Cidadania, v.5, n.14, out. 2012. Disponível em: <<http://reid.org.br/arquivos/REID-014.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2018.

CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. O Direito Fundamental à Alimentação Adequada: contexto histórico, definição e notas sobre a sua fundamentalidade. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 119, dez. 2013. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 20 set. 2018.

VAZ, J.E. P. O Direito Social a Alimentação. **Artigonal**, ago. 2012. Disponível em: <<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/o-direito-social-a-alimentacao-2952905.html>>. Acesso em: 20 set. 2018.

UM NOVO OLHAR PARA O ENSINO DE DIREITO: O TRADICIONAL MODELO DE EDUCAÇÃO JURÍDICA EM XEQUE.¹

José Nogueira Antunes Neto²
Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader³
Tauã Lima Verdan Rangel⁴

INTRODUÇÃO

O ensino do Direito atravessa a reforma sem ter em mente estratégias que urgem implementar nos cursos, sedimentadas na dificuldade em promover o intercâmbio com as demais ciências, não obstante a esta posição do Ministério da Educação, é necessário capacitar o acadêmico para aquelas práticas exigidas pela vivência dos Tribunais.

Desta forma, as instituições de ensino não podem dedicar-se exclusivamente a formação multidisciplinar, vindo a duplicar a lógica do mercado, principalmente pelas sucessivas reformas legislativas que se avizinham. Como estabelecer as competências necessárias para que o operador do Direito possa se adequar a um conflito social que pode ser solucionado sem vencedores, como também estar habilitado para aplicar os conteúdos das disciplinas, especialmente àquelas de propedêutica, necessárias as exigências mercadológicas as situações rotineiras. Para amplificar as dinâmicas destinadas a romper com o modelo vencido-vencedor e promover o conceito de cidadania que se faz presente tanto nas legislações, quanto nas políticas públicas que pautam as ações do Estado é essencial que a formação humanizada seja pautada na construção do homem para que nutra humanidade, nos moldes das ideias da Revolução Americana e Francesa.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 03 Educação, Inclusão Social e Práticas Educativas no Ensino Superior.

² Graduando do Curso de Direito pela Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ josenogueira.neto@hotmail.com.

³ Mestra em Direito pelo PPGD-UCP. Professora Universitária no Curso de Direito da Universidade de Iguaçu. carmencaroline@gmail.com

⁴ Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pelo PPGSD-UFF. Professor Universitário nos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

OBJETIVO

O objetivo da pesquisa é observar a dificuldade na aplicação das novas técnicas de solução de conflitos. No trabalho busca-se especificamente identificar os projetos adotados e que têm servido de paradigma, na construção de uma ciência do Direito mais humanística.

METODOLOGIA

Trata-se de pesquisa qualitativa, desenvolvida com o auxílio de revisão bibliográfica da temática proposta, contendo resultados parciais face o projeto estar em andamento.

DISCUSSÃO

A ruptura ao modelo hermeticamente fechado de concretização dos Direitos Humanos em âmbito interno é o primeiro passo a contradizer o modelo tradicional de dizer o Direito, que também apresenta o paradigma exigido pelo mercado. Diante da proposta de inserir a disciplina de Direitos Humanos como meio de conscientizar os profissionais oriundos dos saberes das Ciências Sociais Aplicadas, lançando em sua matriz curricular disciplinas que envolvam os direitos humanos para consolidar os princípios da liberdade, fraternidade e igualdade nos diversos campos da sociedade.

Não obstante, a posição do Ministério da Educação e Cultura do Brasil, não é tão simplificado adotar conceitos, mínimos de cidadania, direitos fundamentais, ações afirmativas, tratados e convenções internacionais. Noutro giro, a parcela mínima de conhecimento adquirido e absorvido pelo operador do Direito capaz de apontar o direito fundamental num conflito, como àquele inerente à sua condição humana, torna-se dominado pela cultura combativa, evidenciado nos modelos replicados e tradicionais das escolas. A multidisciplinaridade contribui para uma formação profissional mais humanística, sem deixar de conjugar as exigências feitas pelo poder público e parte da comunidade acadêmica. Esta conexão, quando realizada extramuros, deságua em ações de inclusão democrática, esta afirmação é feita a partir da análise de Boaventura de Souza Santos (2007, p.63).

RESULTADOS

Só isto não basta para orientar a instrução do acadêmico, que não incorpora o debate nos bancos escolares, muito menos tem a amplitude da disciplina, para abordar a proteção legal do ser humano, do direito do homem a não ter e de não sofrer restrições por qualquer fator genético, ideológico ou biológico. É preciso apontar que o exercício desta liberdade somente será exercido de forma satisfativa se as partes forem educadas a dialogar e a conhecer estes mecanismos, trazendo a solução efetiva de seus conflitos.

A mediação tem por finalidade a solução do conflito e, principalmente, a preservação da relação amigável entre as partes, conservando os laços, garantindo a autonomia e, quiçá, prevenindo litígios futuros. Indivíduos autônomos e conscientes de seus direitos e deveres têm menor tendência ao litígio.

CONCLUSAO

Num parâmetro, o agir foi no sentido de elaborar conteúdos programáticos impregnados de conceitos, doutrinares e tratados internacionais, dissociados de uma leitura mais aprofundada das ações afirmativas, uma vez que, em grande parte das ações, os indivíduos apenas conhecem – e quando isto acontece – que são portadores de direitos, alguns nominados fundamentais.

Inferir apontar que o abismo entre a efetivação e letra da lei evidencia sociedades de modernidade tardia e que estiveram sob a precariedade de direitos essenciais ao viver bem. Neste mesmo conector, a importância dos Direitos Humanos indica não existir na formação dos egressos dos cursos de Direito uma matriz estrutural a compreender e preservar o tratamento da fraternidade, ideal tão importante como o da liberdade e o da igualdade, matrizes do pensamento moderno e fundante dos direitos humanos.

REFERENCIAS

ARENDT, Hanna. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras. 1989.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A sociologia dos Tribunais e a democratização da justiça**. In: SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice*. São Paulo: Cortez, 1985.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª edição revista e ampliada. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências**. Revista crítica de ciências sociais. N. 63. 2002, p. 237-280.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

A CRIMINALIZAÇÃO DO DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS NA LEI MARIA DA PENHA

Por que o agressor não tem medo da lei? ¹

Michelle Nascimento Babo de Mendonça²

Josie Rangel de Sales³

Introdução

A Constituição Federal foi promulgada em 1988 e é a norma suprema de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre outros assuntos, nela está determinado que todos os cidadãos devem ser tratados sem distinções de nenhuma natureza, inclusive a distinção de sexo.

No entanto, a sociedade brasileira ainda cultiva um sentimento de superioridade do homem em relação à mulher devido à cultura patriarcal ainda inserida na sociedade, porquanto ao longo dos séculos foi impregnada à mulher a ideia que ela precisa ser protegida, pois seria um ser mais frágil, ao mesmo tempo em que ao homem foi impresso o papel de protetor, mais forte. Esta ideia alastrou-se e vem persistindo ao longo dos anos.

Sob este aspecto, o papel social distribuído à mulher é o de ater-se ao recato, ao lar, à família e às atividades domésticas, tornando-a refém da realidade social em que está inserida, enquanto ao homem remanesceu a função de executar o trabalho externo voltado ao sustendo da família e a - praticamente - ausência de cobranças em relação ao seu comportamento.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 01 Segurança Pública, Violência Urbana e Direitos Humanos.

² Michelle Nascimento Babo de Mendonça, bacharela em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Multidisciplinar (UFRRJ/IM) e pós-graduanda em Criminologia e Segurança Pública pela Universidade Iguaçu (UNIG), michellebabo@gmail.com.

³ Josie Rangel de Sales, bacharela em direito pela Universidade Iguaçu (UNIG), pós-graduada pela Universidade Federal Fluminense (UFF) em Processo Civil com ênfase nas Relações Privadas e pós-graduanda em Criminologia e Segurança Pública pela Universidade Iguaçu (UNIG), josierangel15@gmail.com.

Assim, a partir dos papéis impostos pela sociedade de acordo com o sexo dos indivíduos, foi criada a identidade social dos gêneros masculino e feminino. A mulher tornou-se submissa ao homem, que por sua vez experimentou a sensação de ser superior à mulher, levando-o a crer, inclusive, que seria possuidor da mesma, fazendo com que originasse a violência doméstica.

A violência doméstica e familiar contra a mulher institui uma problemática que alcança toda a população, sem depender da classe social, da raça ou etnia. As ideias oriundas do sistema patriarcal continuam sendo reportadas e ainda ganham nova moldura de acordo com o contexto histórico em que estão inseridas.

Frente a forte pressão dos movimentos feministas e, posteriormente, de movimentos de cunho internacional, resultaram acordos e tratados em prol das mulheres vítimas de violência doméstica, uma vez que o governo do país, em conjunto com a sociedade, não alcançava êxito em extirpar o problema da violência doméstica contra a mulher.

O caso nº 12.051/OEA, de Maria da Penha Maia Fernandes, foi o caso que culminou na lei 11.340. Ela foi vítima de violência doméstica ao longo de todo seu casamento e o marido, por duas vezes, tentou tirar-lhe a vida. O marido de Maria da Penha só foi punido depois de muitos anos de tramitação processual e ficou apenas dois anos em regime fechado. Em razão desse fato, o Centro pela Justiça pelo Direito Internacional e o Comitê Latino - Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, juntamente com a vítima, formalizaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, ocasião em que o país foi condenado por não dispor de mecanismos suficientes e eficientes para coibir a prática de violência doméstica contra a mulher.

Com o intuito de remediar a situação, após a intervenção internacional, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a lei 11.340/06, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva em 7 de agosto de 2006, entrando em vigor no dia 22 de setembro de 2006. Esta Lei mostrou-se dotada de atributos protetivos, mirando efetivar a igualdade prevista na Constituição Federal e, de fato, proteger as mulheres vítimas de violência doméstica. Veio com a intenção de consagrar os esforços a fim de proteger efetivamente as vítimas de violência doméstica, produzindo mais celeridade ao processo investigatório e estabelecendo novos métodos e medidas inovadoras no combate a violência doméstica, vez que aquelas estão expostas a distintas formas de violação de seus direitos.

Apesar de já existir há mais de dez anos, a Lei Maria da Penha ainda não desfruta de efetividade plena. O poder público ainda negligência em muitos aspectos as necessidades das vítimas de violência doméstica e familiar; não só as mulheres, mas também as pessoas que venham a depender delas.

Sob esta reflexão, em 04 de abril de 2018 foi aprovada a lei 13.641, que altera a Lei Maria da Penha e torna crime a conduta do autor da violência que descumpra as medidas protetivas de urgência impostas pelo juiz, uma vez que são tranquilamente e cotidianamente desobedecidas, fazendo com que uma lei tão importante não seja tão eficaz para o quanto foi proposta.

Objetivo

- Questionar os motivos pelos quais os agressores sentem-se à vontade para descumprir as medidas protetivas de urgência que lhes são impostas;
- Refletir, sob o aspecto supracitado, a necessidade da tipificação de uma nova conduta;
- Questionar a morosidade do poder judiciário e do atendimento policial à vítima de violência doméstica.

Metodologia

A metodologia proposta é a sistematização da jurisprudência atual, após a entrada em vigor da nova lei em conjunto com a prática de revisão da literatura existente sobre o tema.

Outrossim, a legislação pertinente será estudada. Serão levadas em consideração não apenas Constituição, Lei Complementar e Ordinária. As portarias, medidas provisórias, convenções e tratados internacionais também serão abordados.

Discussão

Antes do advento da lei 13.641/2018, o descumprimento de uma medida protetiva de urgência à vítima de violência doméstica e familiar pelo agressor imposta por um magistrado não configurava infração penal. Este trabalho pretende discutir os possíveis motivos pelos

quais o poder público brasileiro sentiu-se no dever de criminalizar esta conduta que, anteriormente, não era tipificada.

Os questionamentos que desejamos levantar aqui é o porquê o agressor sente tranquilidade em descumprir uma medida judicial; como tal agente tem certeza de que permanecerá impune e como, para ele, o mandamento judicial é inoperante.

Conjuntamente, devemos lembrar que corroboram para esta discussão a morosidade do poder judiciário, o machismo institucionalizado, trazendo como consequência a continuidade do menosprezo de mulheres pela simples condição de ser mulher, embora exista amparo legislativo.

Resultados

Tendo em vista tratar-se de uma legislação nova, já temos alguns julgados, vejamos:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO PREVENTIVA. Caso concreto em que decretada a prisão preventiva do paciente por haver ele violado medida protetiva anteriormente deferida em favor da vítima, sua ex-companheira. Infringindo o dever de não se aproximar da ofendida, nos termos da medida protetiva, mostra-se ineficaz qualquer outra medida alternativa, impondo a prisão cautelar. Elementos de prova que revelam ser o paciente pessoa violenta. Inexistência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70078814662, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 13/09/2018).¹

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO PREVENTIVA. Caso concreto em que decretada a prisão preventiva do paciente por haver ele violado medida protetiva anteriormente deferida em favor da vítima. Infringindo o dever de não se aproximar da ofendida, nos termos da medida protetiva, mostra-se ineficaz qualquer outra medida alternativa, impondo a prisão cautelar. Elementos de prova que revelam ser o paciente pessoa violenta. Inexistência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70078802170, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 13/09/2018).²

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. PRISÃO PREVENTIVA. Caso concreto em que decretada a prisão preventiva do paciente por haver ele violado medida protetiva anteriormente deferida em favor da vítima, sua ex-companheira.

¹ Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627501787/habeas-corpus-hc-70078814662-rs>.

² Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627501789/habeas-corpus-hc-70078802170-rs>.

Infringindo o dever de não se aproximar da ofendida, nos termos da medida protetiva, mostra-se ineficaz qualquer outra medida alternativa, impondo a prisão cautelar. Elementos de prova que revelam ser o paciente pessoa violenta. Inexistência de constrangimento ilegal. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70078911831, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 13/09/2018).³

Diante do exposto, podemos perceber que após a entrada em vigência da lei 13.641/2018 já existem decisões favoráveis às vítimas de violência doméstica e familiar contra a mulher em face de agressores que descumpriram as medidas protetivas de urgência impostas de maneira sumária. Ou seja, a norma que incrimina o descumprimento de medidas protetivas segue sendo aplicada de pronto pelos magistrados de maneira recente, tendo em vista que a legislação, por sua vez, também é nova no ordenamento.

Conclusão

Diante do exposto podemos concluir que as políticas públicas existem, porém, até 2018, ainda existia insegurança quanto ao cumprimento dos mandamentos da lei 11.340 de 2006.

Buscamos refletir os motivos pelos quais o autor da violência doméstica e familiar contra a mulher encontrava-se em tamanha tranquilidade para descumprir medidas judiciais impostas contra si, mesmo com a existência do poder judiciário e do trabalho policial em favor da mulher agredida.

Desta forma, o poder público encontrou-se diante da necessidade da tipificação de uma nova conduta, qual seja, o descumprimento de medidas protetivas de urgência impostas ao agressor, encontrada no artigo 24-A da lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Referências

Planalto. **Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

³ Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627499530/habeas-corpus-hc-70078911831-rs>.

Planalto. **Lei 13.641, de 3 de abril de 2018.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13641.htm#art>. Acesso em: 20 set. 2018.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **HC: 70078814662/RS – Rio Grande do Sul.** Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Data de Julgamento: 13/09/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627501787/habeas-corpus-hc-70078814662-rs>>. Acesso em: 20 set. 2018.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **HC: 70078802170/RS – Rio Grande do Sul.** Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Data de Julgamento: 13/09/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627501789/habeas-corpus-hc-70078802170-rs>>. Acesso em: 20 set. 2018.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **HC: 70078911831/RS – Rio Grande do Sul.** Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Data de Julgamento: 13/09/2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/627499530/habeas-corpus-hc-70078911831-rs>>. Acesso em: 20 set. 2018.

A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, OS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.¹

Jorge Alberto Barboza Ruas²

INTRODUÇÃO

O Constitucionalismo atual caminha, mais do que nunca, para uma direção voltada para os princípios democráticos de direito, garantias jurídico-legais e a preocupação social e caracteriza-se pela fixação de marcos normativos regedores da política externa estatal, quais sejam, o estabelecimento de seus limites de atuação e a formulação de estímulos voltados ao seu direcionamento em razão dos objetivos a serem alcançados pela sociedade.

Nesse diapasão, percebe-se nos debates realizados nos plenários, seja na esfera União, (Congresso Nacional), Estados (Assembleia Legislativa) e Municípios (Câmara Municipal), bem como na suprema corte, que tem a guarda precípua da Constituição e traz, em suas decisões, a visão moderna do mundo contemporâneo.

OBJETIVOS

Oportuno destacar que a discriminação racial é toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública. (Art. 1º Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial -

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 02 Saúde, Cidadania e Direitos Humanos.

² Pós-graduado em Direito Público; Pós-graduando em Direito Penal, Processual-Penal; jabruas@uol.com.br

1968). Assim sendo, o presente artigo tem por escopo fazer um breve estudo sobre assuntos interligados considerados Top's do Direito Constitucional, Direitos Humanos, cidadania e democracia nos Estados Constitucionais Contemporâneos.

DISCUSSÃO

Diante disso, podemos destacar a relação homoafetiva, o uso das células troncos, o aborto anencefálico, a lei que trata das cotas raciais, os direitos das empregadas domésticas, estes, muito embora a nossa constituição seja de 1988, o que traz expressamente que “todos são iguais perante à lei...”, “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais...”, tão somente agora vieram fazer valer tais direitos.

A dignidade da pessoa humana, um princípio fundamental e fundamento constitucional, vem prevalecendo sob diversos aspectos, produzindo inclusive reflexos no Direito Penal (Art. 1º, III, CF/88). Tem-se como base e meta do Estado Democrático de Direito a garantia do mínimo de subsistência do ser humano, assegurando o bem-estar individual, calcado na autoestima e na respeitabilidade diante da sociedade.

Anencefalia, significa má-formação (total ou parcial) do cérebro ou da calota craniana e havendo a constatação médica fidedigna do feto anencefálico e inviabilidade da vida poderá ser realizado o aborto. Não há mais que se falar em autorização judicial. Passa-se então da Justiça da Toga Preta para a Justiça da Bata Branca, ou seja, os próprios médicos agora é que decidem fazer ou não fazer o aborto. Nesse contexto, presentes seus requisitos, aborto anencefálico não é crime, de acordo com a decisão do STF, e dessa forma, ninguém pode ser processado por isso, tornando-se o fato materialmente atípico.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição Federal de 1988, expressamente trata em seu Título II, os Direitos e Garantias Fundamentais, ora subdivididos em cinco capítulos:

O artigo 5º e seus incisos, tratam dos Direitos individuais e coletivos: são os chamados de direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à suapersonalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, à liberdade e à propriedade.

Não obstante, o dispositivo constitucional artigo 5º, VI, que trata da inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias, implica dizer que cada um pode escolher livremente a sua religião.

A discriminação racial, o preconceito em geral no Brasil. Não deixar de tratar do assunto já que o ato de discriminar agride os Direitos Humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana, ofende a Constituição. A discriminação racial possui duas formas, a direta e a indireta, sendo esta última, a mais cruel, mascarada sob diversas atitudes e normas criadas com um cunho eminentemente racista. Existe previsão e a lei como forma de punição da discriminação racial no ordenamento jurídico brasileiro. A intolerância é o fator que impulsiona um país veladamente racista, devendo ser veementemente combatida.

O dispositivo constitucional artigo 5º, III, trata que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Note que esse dispositivo nos faz lembrar um episódio ocorrido aqui na cidade do Rio de Janeiro em que uma advogada, Valéria Lúcia dos Santos, durante atuação profissional no exercício de seus direitos, foi covardemente algemada e tratada como criminosa, tornou-se o centro das atenções desse ato de desagravo, em frente ao Fórum do Município de Duque de Caxias, que contou com diversas pessoas, inclusive o presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Cláudio Lamachia. Valéria, advogada negra, foi detida e algemada dentro do fórum, durante uma audiência, por ordem de uma juíza leiga.

Devemos atentar que ela estava em audiência, o que torna grave a atitude da juíza leiga, pois, consoante o artigo 133, Constituição Federal, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Esses tipos de atitudes devem ser banidos em nosso país, pois ataca a sociedade como um todo, viola/ofende a constituição, no que tange os fundamentos constitucionais em face da dignidade da pessoa humana, os objetivos fundamentais em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, bem como a súmula vinculante do órgão máximo do poder judiciário, Supremo Tribunal Federal – STF, em que só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar,

civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

RESULTADOS

Visando diminuir e/ou erradicar a discriminação racial no Brasil, foi sancionado o Estatuto da Igualdade Racial. Não muito satisfeito, a nossa Suprema Corte, órgão máximo do poder Judiciário – STF, guardião de nossa Constituição Federal, trouxe, recentemente, em caráter definitivo a equiparação dos crimes de injúria e racismo, o que passa a ser imprescritíveis e inafiançáveis. Dessa forma, destaco que a educação é o fator que rege um país civilizado. O combate à discriminação racial é apenas mais uma das formas de educar a sociedade para aprender o que é, de fato, humanidade.

O Neoconstitucionalismo vem se firmando como uma teoria cada vez mais forte apresentando características essenciais de valorização dos princípios no processo interpretativo das normas jurídicas que dão suporte à força crescente do Poder Judiciário, especialmente o Supremo Tribunal Federal (STF), que vem tomando decisões que escapam de seu domínio, enquanto o Poder Legislativo enfraquece-se na medida em que suas competências legislativas estariam supostamente sendo usurpadas.

Para tanto, a tarefa da ordem jurídica é, pois, a de harmonizar as relações sociais intersubjetivas, ou seja, a relação entre as pessoas na sociedade a fim de ensejar a realização do máximo de satisfação na usufruição dos bens da vida como o mínimo de sacrifício e desgaste aos usufrutuários desses bens-interesses na busca incessante do bem-comum. Quanto aos operadores do direito, o compromisso de exercer com ética os deveres e as prerrogativas funcionais, defender e aplicar a lei, a ordem jurídica do Estado Democrático bem como a justiça social de maneira consciente e imparcial.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, a posição desses escritos caminha para ser uma representação de um cenário reconhecimento do pluralismo existente na sociedade latino-americana, trazendo a garantia legal, a justiça e buscar a igualdade entre os cidadãos, especialmente os direitos individuais, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em www.planalto.gov.br, acessado em 20 de setembro de 2018.
2. Direito Constitucional descomplicado / Vicente Paulo. Marcelo Alexandrino – 12 ed. – Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. MÉTODO 2014.
3. ORIO, Luís Henrique. Um novo cenário para novos protagonistas: as ordens políticas do novo constitucionalismo latinoamericano. In: **Anais XXII Encontro Nacional do CONPEDI**. 2013, Curitiba. Anais. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 32-53.
4. MORAES, Guilherme Peña de. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.
5. SANTOS, W.G. dos. 1979. **Cidadania e Justiça**: a política social na ordem brasileira. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 138 p.
6. BITTAR, Eduardo C. B, Ética, Educação, Cidadania e Direitos Humanos – 2004.
7. Lewandowski, Enrique Ricardo, Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional. 1a. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

A NACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO E O DIREITO A IGUALDADE¹

Grace Kelly de Moraes²
Fernanda Melo Augusto³
Marcos Souza Augusto⁴

INTRODUÇÃO

Aos imigrantes há algumas restrições legais, v.g: a) proibição de alistamento e voto (art. 14, § 2º); b) acessibilidade restrita a cargos públicos – o exercício de funções públicas por estrangeiros depende de futura previsão legal (art. 37, I); c) previsão da possibilidade de universidades admitirem professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma de lei a ser editada (art. 207, § 1º) e ainda vedação de algumas profissões.

O estudo permitiu constatar que restrição à atividade dos estrangeiros residentes no Brasil, presente entre os artigos 352 e 371 da CLT, não foi recepcionada pela Constituição Federal, visto que a edição dos presentes artigos é anterior a criação da nova Carta Magna e diante do Princípio da igualdade é de extrema importância: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”

Desse modo algumas indagações são feitas: qual seria o liame do princípio da igualdade com o tema que a ser explorado? Será capaz uma regra criar dessemelhança entre brasileiros e estrangeiros? As regras de Nacionalização do Trabalho seriam uma infâmia aos Direitos Fundamentais?

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 01 Segurança Pública, Violência Urbana e Direitos Humanos.

²Graduanda em Direito pela Universidade Iguaçu, Estagiária da Caixa Econômica Federal; gracekellydemoraes@hotmail.com

³Graduanda em Direito pela Universidade Iguaçu, Estagiária da Procuradoria Geral do Estado; fernar.dameloaugusto@gmail.com

⁴Advogado, graduado em Direito pela Universidade Iguaçu, pesquisador em Direito de Família. Mks.augusto@hotmail.com

Com o suporte nessas premissas que se apresenta a discussão a respeito da recepção das disposições normativas compreendidas na Consolidação das Leis do Trabalho em relação à nacionalização do trabalho a luz dos direitos fundamentais, especificamente do direito à igualdade e a não discriminação.

OBJETIVOS

O escopo do presente trabalho é realizar uma abordagem da nacionalização do trabalho. Através de uma análise doutrinária, busca-se depreender se a reserva laboral destinada aos obreiros nascidos no País, em detrimento dos imigrantes, foi recepcionada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, bem como se o referido instituto representa afronta ao princípio da igualdade e aos tratados e convenções internacionais acerca da temática, dos quais o Brasil é signatário.

METODOLOGIA

As presentes linhas são parte de uma pesquisa bibliográfica realizada, cujo o objetivo foi apresentar uma discussão à respeito da recepção das disposições normativas conhecidas como Nacionalização do Trabalho.

A pesquisa bibliográfica é um método utilizado com o propósito de suscitar um conhecimento disponível sobre um determinado tema, propondo um problema de pesquisa e uma meta que deve ser procurada nos diversos materiais teóricos publicados, a fim de que se encontre resposta, elucidando então ideologias ou buscando conhecer e indagar um problema.

DISCUSSÃO E RESULTADOS

Como já exposto, é visto que o empregado estrangeiro encontra algumas limitações ao exercício de suas profissões

No tocante às restrições ao trabalho de estrangeiros na CLT, faz-se alusão, inicialmente, o artigo 16, inciso IV, o artigo determina que a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), além do número de série, data de emissão e folhas atribuídas às anotações pertinentes ao contrato de trabalho e as de interesse da Previdência Social, conterá,

dentre outros tópicos, o número do documento de naturalização ou data da chegada ao Brasil e outros elementos constantes da identidade do estrangeiro, quando for o caso.

Essa orientação é ratificada pelo artigo 359. “Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeira devidamente anotada”. (BRASIL, 1943).

Ressalta-se que, no Título III, há um capítulo específico (II) da nacionalização do trabalho. Dos artigos 352 a 362, verifica-se o tratamento da proporcionalidade de empregados brasileiros e das relações anuais de empregados. Especificamente, os artigos 352, caput, e 354, caput e parágrafo único, estabelecem que as empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais.

Com, isto, ocorre que todas as empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de três ou mais empregados, uma proporção de brasileiro não inferior a 2/3, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar. A proporcionalidade é obrigada não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções legais, como também em relação à correspondente folha de salários (artigos 352 a 371 da CLT).

No entanto, ainda consta a indagação sobre se a imposição das regras acima citadas, estaria de anuência com os preceitos da ordem constitucional atual, já que nossa Constituição é respaldada em valores como a não discriminação e a livre iniciativa.

O Princípio da Isonomia, presente no artigo 5º, caput, da nossa Carta Magna, precisa que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade e à propriedade.

Utiliza-se como esteio o Princípio da Isonomia, presente no artigo 5º, caput, da nossa Carta Magna, salienta que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade e à propriedade.

Assim, é possível afirmar que a restrição à atividade dos estrangeiros residentes presente entre os artigos 352 e 371 da CLT, não foi recepcionada pela Constituição Federal,

visto que a edição dos presentes artigos é anterior a criação da nova Carta Magna, assim não há que se falar de inconstitucionalidade, mas sim em não recepção.

O caput do artigo 5º da Constituição de 1988 faz ressalva importantíssima que todos são iguais perante a lei, ‘sem distinção de qualquer natureza’. O inciso XIII do art. 5º da Lei Maior de 1988 dispõe ainda que seja livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Com esta afirmação respaldada pela Constituição Federal, podemos visualizar a inexistência de compatibilidade com os artigos 352 a 362 da CLT.

Também há que se falar na desarmonia dos artigos supracitados em relação à integração do País no âmbito internacional. O Brasil como país membro do MERCOSUL, bloco econômico instituído por meio do Tratado de Assunção, ratificado em 26 de março de 1991, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 197/91 e promulgado pelo Decreto n. 350/91, deve observar os dispositivos contidos no Tratado e em seu artigo primeiro:

O Mercado Comum implica a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente. (BRASIL, 1991)

Para que não haja futuras dúvidas ou para estimar as existentes sobre o desencontro harmônico entre a Carta Magna e os dispositivos da CLT exposto neste artigo, será exposto como parâmetro a ordem econômica da Lei Maior.

O arcabouço de nossa economia nacional desfruta da iniciativa privada e valorização da mão de obra (trabalho). Esta estrutura trabalha de forma clara com o sistema capitalista, no entanto, visa de forma prioritária às melhores condições de trabalho e tendo ênfase sobre os meios legais do mesmo.

Os princípios básicos da ordem econômica que obtém a referência explícita da livre-iniciativa e a valorização do trabalho discorrem no artigo 170 da Constituição Federal que enumerasse a seguir: a) soberania nacional (inciso I); b) propriedade privada (inciso II); c) função social da propriedade (inciso III); d) livre concorrência (inciso IV).

Na concepção José Afonso da Silva em relação à soberania nacional.: ”o art. 1º confere à soberania o status de um dos fundamentos da República e o art. 4º põe a independência nacional como princípio das relações internacionais”. (2004, p. 29)

Conforme exposto no artigo 170 da Constituição Federal, o Brasil atua com a livre iniciativa econômica que acarreta a de comércio, liberdade industrial, e a liberdade de contrato.

Ora, neste momento encontram-se divergências entre a nacionalização do trabalho na CLT e o que dirigido a nossa Carta Magna. Há uma limitação a contratação de trabalhadores estrangeiros mesmo que residentes e este “impedimento” afeta de forma expressivamente a liberdade das empresas, ou seja, sua iniciativa “livre” fica travada neste impasse. E a mesma assim ficaria coagida a deixar de empregar por exigências, ou melhor, divergências entre a nossa nacionalização do trabalho na CLT e o que dirigido a nossa Carta Magna.

A nossa economia necessita se tornar moderna acompanhar a evolução internacional, lógico que isso acarretaria talvez as necessidades de mudanças drásticas como na previdência, jurídico, trabalhista, educacional entre muitos outros, o que é possível depreender é uma posição que retrocede o nosso país em frente a outros, essa atitude de repreensão de oportunidade empregos para os trabalhadores estrangeiros, sendo que os mesmos são trabalhadores com visto permanente, o que é de se estranhar essa divergência entre o exposto acima e que o visto de permanência é cedido para o estrangeiro que contenha investimentos e aposentadoria, indicação para cargo de representação e administração em empresa brasileira, relação familiar com cidadão brasileiro.

Face ao explicitado, é de certa forma importante enfatizar o conceito de Direitos Humanos. O mesmo nasce conosco, sem nenhuma distinção já discutida de forma global, o que não seria lógico ter um conceito diferente no mercado de trabalho, ou pelo menos não deveria ser, o empregado não é inferior ao empregador apesar de haver uma relação de hierarquia entre os mesmos, nesta relação sempre deverá conter um aparato de leis Constitucionais e trabalhistas, estas leis visam principalmente impor limite ao poder do empregador e dar garantias a essa relação. Estas proteções trazem uma finalidade mais extensa, que é a dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

O conceito do trabalho é ligado à atividade humana, que se relaciona com sua dignidade e sobrevivência. Segundo Araújo Júnior (2011, apud Moraes Filho, 2010, p. 17):

Todo trabalho humano é, desde os tempos primitivos e por definição, um fato coletivo, sendo a cooperação sua nota característica e essencial. Uns dependem dos outros, as tarefas se realizam através da armação de um mosaico, fragmentário a princípio.

Assim, a necessidade e a relevância do trabalho, principalmente o coletivo, que agrega no crescimento do indivíduo, também faz um esboço em princípios e direitos que já foram relatados aqui neste artigo, como o direito a igualdade que se encontra na Constituição Federal, que impõe o repúdio ao preconceito e discriminação. Constrói-se, desta forma, a problemática do confronto entre o regime jurídico do imigrante elaborado por cada Estado e a discussão sobre a admissibilidade da nacionalidade como um critério que diferencia (discrimina) o trabalhador.

CONCLUSÃO

De acordo com o exposto, o trabalhador imigrante tem direito a igualdade em todos os aspectos, observando-se então este Princípio quando a questão é as relações trabalhistas, tendo direito as prerrogativas laborais dos nacionais que estão previstas na Constituição Federal quando se tratar de imigrante que esteja em situação regular no país, porém o governo cria mecanismos para individualizar este trabalhador, sendo a Nacionalização do Trabalho o principal deles

A Nacionalização do Trabalho é ainda um tema controverso na doutrina, devido a teses contraditórias sobre a recepção destas regras pela nossa Carta Magna. Essa desarmonia gera objeção na ratificação de alguns tratados internacionais que comportam garantias fundamentais a respeito do trabalhador estrangeiro.

Cabendo então aos novos legisladores, discutirem o conteúdo dessas regras, para que se encaixem na ordem Constitucional vigente, levando então a total efetivação do Princípio da Igualdade para os trabalhadores estrangeiros.

REFERÊNCIAS

ARAUJO JUNIOR, José Ribamar Vieira de. **A nacionalização do trabalho na clt e a nova ordem econômica mundial**: aspectos constitucionais da exigência da proporcionalidade de empregados brasileiros. Disponível

em:<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/211/Monografia_Jos%C3%A9%20Ribamar%20Vieira%20de%20Ara%C3%BAjo%20J%C3%BAnior.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

CONSCIÊNCIA COLABORATIVA DA COMUNIDADE: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DO COMBATE AO CRIME. ¹

Marcus Vinícius da Silva Pereira de Souza ²

Andrei Cavalcanti Lopes Góes³

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar a discussão de uma problemática constante em nossa sociedade, a falta de segurança e o alto índice de criminalidade nas áreas urbanas. Problema esse, que tange um direito fundamental, a Segurança Pública. Explorar uma possível solução para tal deficiência e exemplificar como medidas de segurança pública, podem ser tomadas com baixo custo de investimento, eficiência e colaboração da comunidade local. Este vem a ser o resultado de um estudo, por levantamento de informações e dados de tecnologias e iniciativas já existentes, onde serão explorados de forma prática os principais impactos causados nas regiões que aderiram a iniciativa e proposta uma reflexão sobre os motivos deste não ser um projeto de âmbito nacional.

Palavras- chave: Tecnologia; Comunidade; Segurança Pública; Criminalidade; Estudo de Casos.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 01 Segurança Pública, Violência Urbana e Direitos Humanos.

¹ Graduado em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG), Pós Graduando em Criminologia e Segurança Pública pela Universidade Iguaçu (UNIG), Email: marcousouza@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9514045391871335>.

²Graduado em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG). Email: adv.andreicavalcanti@gmail.com.

INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que o tema Segurança Pública ganhou destaque nos últimos anos devido a crescente criminalidade no país, à falta de poder coercitivo do Estado e falta de iniciativas e investimentos na inteligência policial. Tal problemática ocorre por conta de outros problemas como a falta de investimentos em educação, a crise econômica nacional e o alto índice de desemprego. Porém, a Segurança Pública, um dos direitos fundamentais do cidadão, e que deveria ser garantido pelo Estado, pode ter encontrado uma luz no fim do túnel.

A tecnologia, maior aliada do progresso, surge como um desafio no combate à criminalidade e garantia de segurança nos perímetros urbanos. Através de projetos de Segurança Pública intitulados de “Cidade Mais Segura”, como o “São Gabriel Mais Segura”, diversas cidades do país começaram a criar centrais de monitoramento por câmeras das ruas residenciais e comerciais. Até então não haveria nenhuma novidade, mas os projetos começaram a implementar o uso de câmeras “inteligentes”. Aparelhos capazes de fazerem identificação facial e de placa de carros, proporcionando assim, um sistema que não apenas identifica os cidadãos em trânsito, como também reconhece se são procurados pela polícia e determinam por onde circulam, a que horas e em que direção se deslocaram.

Art. 144 CRFB. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio (BRASIL)

Em São Gabriel, cidade do Rio Grande do Sul, está sendo adotado o que foi denominado de “Consciência Colaborativa da Comunidade por uma São Gabriel mais Segura”. Projeto que vem funcionando da seguinte forma. O morador que se interessar em fazer parte do projeto, efetua um cadastro no sistema e registra suas próprias câmeras de segurança. Desta forma, o cidadão contribui para o monitoramento de sua rua, passa a obter o acesso a todas as outras câmeras da cidade também pertencentes ao projeto e viabiliza o trabalho da polícia civil junto a prefeitura, que por sua vez conseguem manter o sistema de vigilância operacional com baixo custo de investimento e manutenção.

OBJETIVOS

Este trabalho tem como objetivo propor soluções para Segurança Pública, através da observância de projetos já postos em prática em diferentes municípios do território nacional.

METODOLOGIA

A pesquisa referente a este trabalho, foi feita através do levantamento de informações coletadas através de textos e matérias de mídias visuais publicados em telejornais e pelo próprio site dos projetos.

DISCUSSÃO

Há que se questionar entretanto, a problemática da sociedade de controle posta em prática. Mas ao entendermos que o problema desse sistema se passe pela imposição do Estado sobre a liberdade do cidadão, temos um contraponto da iniciativa que não cerceia do indivíduo o direito de fazer parte do sistema de controle, podendo então, o próprio indivíduo fiscalizar as filmagens através do sistema.

Os resultados até então estão sendo positivos e garantem mais direitos como a melhoria da Segurança Pública do que retira com fiscalização da liberdade individual. Os crimes nas cidades que adotaram tal método caíram e os índices de solução daqueles que ainda ocorrem também estão sendo altamente satisfatórios.

RESULTADOS

Além da sensação de tranquilidade por parte dos moradores, a polícia de São Gabriel, identificou uma queda de oitenta por cento na criminalidade da região, e estima que o número possa aumentar ainda mais com a adesão de novos moradores e aumento do número de câmeras.

CONCLUSÃO

O estudo, ainda que de modo superficial e utilizando de informações recentes, trás uma esperança a curto, médio e longo prazo. Cidades que adotaram o projeto de Segurança Pública conquistaram resultados satisfatórios em menos de um ano.

Nota-se através de estudos sobre a temática de uma sociedade de controle, que diversos pesquisadores e estudiosos não fecham um consenso sobre a legitimidade desta prática. Há que se questionar e preocupar com o que pode ser feito com tal tecnologia em Estados totalitários, onde a democracia não é respeitada. Mas é certo que de imediato, a proposta expõe uma solução ao principal problema encontrado na sociedade, a falta de segurança.

REFERÊNCIAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)

Site do Projeto “São Gabriel + Segura”: <http://saogabrielsegura.com.br/>

Matéria sobre o projeto “São Gabriel” + Segura” , veiculado pela RBS TV no dia 11 de agosto de 2018: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/videos/t/todos-os-videos/v/acao-comunitaria-reforca-seguranca-em-sao-gabriel/6939196/>

ORWELL, George. 1984. Edição 1. Companhia das Letras; (21 de julho de 2009).

COSTA, Rogério da. Sociedade de controle. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 18, n. 1, p. 161-167, Mar. 2004 . : http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000100019

Entrevista com os envolvidos no projeto “São Gabriel + Segura”:
projeto <https://www.youtube.com/watch?v=z4UTNrSrI9Y>

SEGURANÇA PÚBLICA, VIOLÊNCIA URBANA E DIREITOS HUMANOS.¹

Pâmela Tamires da Silva Prata²

Dayane Almeida de Carvalho³

INTRODUÇÃO

A segurança pública no âmbito do nosso ordenamento jurídico, as possíveis causas do aumento da violência, bem como o aumento da população, e que violência urbana não esta só ligada a roubos e furtos, também a violência domestica, a verbal, a violência ao patrimônio a poluição, entre outras. Como o direito humano e o princípio da dignidade da pessoa humana, estão diretamente ligados a violência e a segurança. E a necessidade de aplicarmos o plano de governo vigente.

OBJETIVOS

O presente trabalho tem por objetivo, esclarecer as possíveis causas do aumento da marginalização, o posicionamento da entidade Estatal para melhoria da segurança pública, diminuindo assim a violência urbana.

METODOLOGIA

A metodologia para o desenvolvimento do trabalho priorizou a pesquisa bibliográfica, nas doutrinas e sites, bem como da legislação presente na Constituição.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 01 Segurança Pública, Violência Urbana e Direitos Humanos.

² Graduando em pós-graduação em criminologia e segurança pública, pela Universidade Iguaçu - UNIG. Email: pamela.prata@hotmail.com./ 98092-8892.

³ Graduando em pós-graduação em criminologia e segurança pública, pela Universidade Iguaçu – UNIG. Email: dayanealmeidadecarvalho@gmail.com/99504-6552.

ABORDAGEM TEÓRICA

Segurança pública no Brasil

A Segurança pública é um direito garantido pela nossa Constituição de 1988, previsto no artigo 144. “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos.” É dever do Estado através dos seus órgãos, zelar pela nossa segurança, mas cabe a todos a obrigação de responder por suas próprias ações ou as dos outros, para que essa segurança seja cumprida, que assim tenhamos condições digna, evitando perigo ou riscos coletivo, garantindo o bem-estar e segurança de pessoas ou de bens diante de situações que possam causar ameaça de danos.

Com o aumento da violência no Brasil, e em pleno período eleitoral, era de se esperar que o assunto presente em todos os debates entre nossos candidatos à presidência, é a segurança pública. Nossa sociedade tem vivido em um alto nível de insegurança, e com o fim dos jogos olímpicos essa insegurança só aumentou de acordo os dados do ISP (Instituto de Segurança Pública). “Os indicadores de letalidade violenta, incluindo homicídio doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e homicídio decorrente de oposição à intervenção policial, passaram de 2.528 em 2016 para 2.942 em 2017.”

O Estado exerce o dever de garantir a segurança de todos através de seus órgãos, mais a polícia não está apenas restringida a combater a criminalidade através de seu policiamento, a segurança pública e bem mais que isso, é a proteção coletiva dos bens e serviços através dos entes estatais. Isso não quer dizer que, não há responsabilidades aos demais cidadãos, de zelar por essa segurança. Os entes estatais estariam obrigados a agir em prol do bem comum por ser a parte mais forte, na relação entre o cidadão e o estado. Segundo Karl Marx:

Com o Estado surgiu da necessidade de pôr fim à luta de classes, mas surgiu também no meio da luta de classes, normalmente o Estado é a classe dominante economicamente mais poderosa, que por seu intermédio se converte também em classe politicamente mais forte e adquire novos meios para submeter e explorar a classe oprimida.” (1924 p. 196).¹

¹ Marx, Engels, F. Origens da Família, do Estado e da Propriedade Privada. Buenos Aires:s.ed.,1924 p. 196

Violência Urbana

O aumento da marginalidade se dar também com o aumento populacional, com isso o policiamento fica escasso, é a um descontrole com a ordem pública. Porém, a violência urbana não é apenas a marginalidade nas ruas, e também a violência doméstica, a verbal, a violência ao patrimônio, a poluição, entre outras. A violência urbana influencia de forma negativa, a sociedade e a qualidade de vida, essa violência apresenta-se particularmente nas grandes cidades. Por ter um nível aglomerado de pessoas nestas áreas.

Não podemos deixar de mencionar também, que devido esse aumento de violência, o Rio de Janeiro está sobre intervenção federal, até o dia 31 de dezembro de 2018 pelo decreto número 9.288/2018. Tratando-se de uma medida extrema de natureza política, que tem por objetivo de acordo com artigo 34 da Constituição, garantir; a ordem constitucional; a defesa do Estado; a defesa das finanças estaduais; a defesa de princípio federativo.

Os Direitos Humanos como intervenção entre a Violência Urbana e a Segurança Pública

Segundo Erival da Silva Oliveira, “O direito humano é a somatória de valores, de atos e de normas que facilitam a vida digna”. Não a possibilidade de falarmos sobre direitos humanos, sem antes falar de dignidade. A dignidade da pessoa humana é um princípio que visa proteger o ser humano contra as condições que possam os levar ao desprezo. É está previsto no inciso III do art. 1º da Constituição.

Quando pensamos no ser humano, logo nos remete ao direito fundamental por isso a necessidade de nos adequar a circunstâncias fundamentais para a vida humana, é a segurança pública é fundamental para a nossa sociedade. E o direito humano não está diretamente ligado, a sancionar aquele que agi de má-fé, é sim enquadrar o que é digno para que esse indivíduo responda, e esse direito nasce com o homem, não importa a sua condição social, cultura, raça, religião, cor ou qualquer outro fato que possa condicionar diferença entre os seres. Segundo o Robert Alexy “Aquele que estiver interessado em correção e legitimidade deve estar também interessado em democracia e necessariamente, em direitos fundamentais e humanos.” (ALEXY 1993).

Consideramos então, o direito humano como o garantidor de todo ser humano. Os que defendem o direito humano acreditam que, é melhor a criação de políticas para socialização, do que leis de redução de pena ou construção de mais presídios. Que o Estado não fere o direito fundamental só na área da segurança, mas também quando não criar melhores projetos para educação, para o saneamento básico, condições básicas para da possibilidade de arrumarem empregos melhores, uma saúde melhor, e terem assim uma vida melhor.

RESULTADOS

Através da pesquisa apresentada, vimos à situação que em encontra-se a segurança publica, com a finalidade de uma melhoria na segurança através da diminuição da violência urbana a valorização e respeito aos direitos humanos. E exigirmos a aplicação do plano de governo em nossa sociedade, e a importância de uma melhor educação para a sociedade menos favorecida.

CONCLUSÃO

Abordamos esclarecimentos, sobre segurança pública, violência urbana, o principio que norteia o direito humano (dignidade da pessoa humana), e a necessidade de criar projetos de melhorias para a segurança pública. O direito humano está inteiramente ligado quando os assuntos são violência urbana e segurança pública. A inadmissibilidade em pleno século xxi, vivermos em uma sociedade onde temos medo de sair de casa, devido o aumento dessas violências, sem condições básicas para viver, vivemos constantemente inseguro, e isso não é uma condição digna. A necessidade de por em prática o plano de governo, que tem por objetivo: a redução de homicídios dolosos, feminicídios e violência contra a mulher. Racionalização e modernização do sistema penitenciário. Combate integrado à criminalidade organizada transnacional.

REFERÊNCIAS

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

Disponível em: <https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/seguranca-publica-vive-crise-no-rio-30072017>. Segurança Pública vive crise no Rio. Acesso em: 17 setembro 2018.

Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/plano-nacional-de-seguranca-preve-integracao-entre-poder-publico-e-sociedade/pnsp-06jan17.pdf>. acesso em : 18 de setembro 2018.

Disponível em : <http://www.ispvisualizacao.rj.gov.br/Estatisticas.html>. acesso em:18 de setembro 2018.

OLIVEIRA, ERIVAL DA SILVA. Direito Constitucional: Direitos Humanos. 2ª ed. 2011. ver. e atual. Editora Revista dos Tribunais, p.15.

Marx, Engels, F. Origens da Família, do Estado e da Propriedade Privada. Buenos Aires:s.ed.,1924 p. 196.

A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A ATUAÇÃO DOS NÚCLEOS DE ASSESSORIA TÉCNICA COMO INSTRUMENTO DE QUALIFICAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO. ¹

Carolina Freixo Pinheiro Cavalcante Gondim²;

Luiza Alves de Castro³.

INTRODUÇÃO

Embora a saúde constitua-se como direito fundamental constitucionalmente garantido, por motivos diversos, entre os quais destacamos o orçamento público deficitário, a aplicação ineficiente de recursos públicos, falta de diálogo entre as diversas esferas e agentes do poder, dentre outros, é usual notar que o Estado falha em proporcionar o direito à saúde, e para ver implementado esse direito – numa percepção quase sempre individual – o cidadão utiliza-se do Judiciário, que por meio de suas decisões, acaba por imiscuir-se diretamente na esfera de implementação das políticas públicas de saúde: o que o Estado não consegue promover coletivamente, o Judiciário “supre” individualmente.

Esta atuação do Judiciário em matéria de acesso à saúde em amplo espectro configura o fenômeno atual da Judicialização da Saúde, pelo qual se nota uma grande – e crescente – demanda judicial envolvendo ações cujos pedidos abrangem a assistência médica e farmacêutica que por algum motivo não está sendo entregue pelo Estado. Todavia, este fenômeno traz consigo diversas implicações: as demandas individuais oportunizam o acesso isolado a um direito social e implicam em altos gastos pelo poder público, impactando a própria realização das políticas públicas de saúde. Também em pauta os limites da atuação do Judiciário, por seus reflexos diretos na implementação de políticas pelo Executivo.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 02 Saúde, Cidadania e Direitos Humanos.

² Mestranda em Justiça Administrativa pelo PPGJA/UFF, Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela PUC-Rio (2013), Graduada em Direito pela Uniabeu (2008), Professora da Faculdade de Direito da UNIG, Advogada, Nova Iguaçu – RJ, carolinafreixogondim@yahoo.com.br

³ Mestranda em Justiça Administrativa pelo PPGJA/UFF, Pós-Graduação em Direito Público e Privado na EMERJ (2015); Pós-graduação em Direito Notarial e Registral, na Faculdade no Polo FCV da Notável Comunicação & Marketing (2013); Graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2009); Advogada; Rio de Janeiro – RJ, castro_luiza@hotmail.com.

Outro fator preponderante no delineamento deste cenário, diz respeito à multiplicidade de posicionamentos judiciais, dada a possibilidade de os juízos decidirem isoladamente quanto às questões que lhes são levadas¹, bem com o fato de as decisões serem tomadas por juízes, que em regra, não possuem o conhecimento técnico necessário para o julgamento.

Num esforço para coordenar a atuação do Poder Judiciário em relação às questões envolvendo o direito à saúde, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ vem buscando atuar como interlocutor, de modo a propiciar o desenvolvimento de uma política judiciária de saúde minimamente integrada. Neste esforço, foi editada a Recomendação nº 31 de 2010, pela qual buscou estimular os Tribunais a celebrarem convênios com a finalidade de disponibilizar apoio técnico, para auxílio na apreciação das questões clínicas apresentadas no Judiciário, criando os Núcleos de Assessoria Técnica (NAT), com a proposta de darem suporte técnico aos juízes, para a tomada de decisões.

A instituição dos NATs, e a evidente tendência de aperfeiçoamento e fortalecimento destas unidades, mostram-se como importantes elementos no esforço de qualificação da atuação do Judiciário nestas demandas. Mas a atuação destas unidades de apoio técnico traz consigo diversas controvérsias, que vão desde os limites de atuação do Judiciário, até a própria independência institucional nos próprios NATs.

OBJETIVOS

O presente estudo visa abordar, sem a pretensão de esgotar, mas sim, de trazer argumentos e elementos à discussão, os principais pontos de debate no que se refere aos NATs e sua atuação no fenômeno de Judicialização da Saúde.

¹Neste diapasão, mister destacar que o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, foram objeto de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça através do julgamento do Recurso Repetitivo REsp 1.657.156, em 25/04/2018, pelo qual decidiu-se à unanimidade, pela possibilidade de fornecimento de medicamento não incorporado às listas do SUS, condicionando o fornecimento ao preenchimento cumulativo de determinados requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. Em decorrência da modulação de efeitos da referida decisão – apenas passará a ter obrigatoriedade para as ações ajuizadas a partir da conclusão do julgamento – ainda é prematuro avaliar seus efeitos empiricamente, bem como seus erros e acertos. Tese Afetada: “*Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS*” (Tema 106).

METODOLOGIA

O estudo foi realizado através de pesquisa bibliográfica, com a finalidade de delinear o arcabouço normativo em cujo bojo são desenvolvidas as Políticas Públicas de Saúde, e os principais aspectos jurídicos da Judicialização da Saúde, e os impactos da atuação do Judiciário sobre a execução das Políticas Públicas. Também envolveu pesquisa documental, com a análise de relatórios elaborados pelo CNJ, em sua atuação de monitoramento neste cenário.

DISCUSSÃO

A análise do fenômeno da Judicialização da Saúde perpassa pela análise do Ativismo Judicial e dos próprios limites da atuação do Judiciário, no campo das políticas públicas de saúde, pois se desenvolve num cenário de falha na entrega da saúde pelo Estado, em que o cidadão busca individualmente, no Judiciário, a concretização deste direito, para ver valer a norma.

O CNJ vem, desde 2010, encampando a questão da Judicialização da saúde, atuando de modo a desenhar uma política judiciária de saúde, compreendendo a atuação das instituições jurídicas, e sua interface com instituições políticas e participativas. Neste esforço, editou uma série de recomendações, dentre as quais destaca-se a Recomendação nº 31, que prevê, dentre outras orientações, medidas incentivadoras para a celebração pelos tribunais, de termos de cooperação com a finalidade de que seja disponibilizado apoio técnico por médicos e farmacêuticos.

O NAT tem por finalidade dar aos julgadores o apoio técnico necessário para a melhor condução e solução das demandas judiciais de saúde. Referido núcleo é composto por uma equipe multidisciplinar, com médicos, enfermeiros, farmacêuticos e nutricionistas. Uma vez provocado, o NAT tem 48h para emissão de um laudo. O objetivo último do NAT é evitar gastos exacerbados com o dinheiro público para a compra de medicamentos desnecessários.

Assim sendo, para a emissão do parecer, em regra, avalia-se (i) se o medicamento foi incorporado aos atos normativos do SUS; (ii) se a doença indicada possui tratamento; (iii) avaliação do benefício que o medicamento poderá trazer. O laudo deverá conter, ainda informações sobre a doença, a medicação e sua utilização.

O parecer emitido pelo NAT não é vinculante para o magistrado, o que significa que mesmo em se tratando de parecer desfavorável, caberá o magistrado, resguardando sua independência, conceder ou não o fornecimento, servindo o parecer como mero elemento para a formação de sua convicção.

Se pela perspectiva da independência do magistrado, como se verifica, não há prejuízo algum, muito se discute quanto à eventual independência e isenção dos próprios técnicos e, por conseguinte, a lisura do parecer, na medida em que os NATs são formados por servidores vinculados à Administração Pública, que será quem deverá arcar com os custos de uma decisão favorável. Questiona-se, assim, se este vínculo poderia tender à atuação dos técnicos, que não dariam laudos favoráveis que pudessem vir a onerar os mesmos cofres que lhes remuneram. O CNJ vem buscando tangenciar essa questão, através da recomendação de instalação dos NATs no âmbito dos tribunais, com a participação de membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, além de especialistas da sociedade civil, porém, não é possível afirmar que esta medida tenha solucionado o dilema da independência dos técnicos.

Outra questão também relevante é o fato de que, proporcionalmente à quantidade de demandas propostas, os NATs ainda são pouco provocados. Uma das justificativas para esta distorção é o fato de que a maioria das demandas com tal objeto são intentadas em plantões judiciários, fora do horário regular de expediente forense, e envolvem sempre o elemento urgência de forma muito pronunciada, o que não permitiria que eventual decisão fosse condicionada a um parecer do NAT, que levaria 48h para ser emitido. Ainda nesta linha de intelecção, questiona-se também se a submissão ao NAT, não significaria o acréscimo de mais uma etapa, a sacrificar a razoável duração do processo.

A despeito de todas as controvérsias envolvidas, a pauta atual do CNJ baseia-se na promoção de uma visão da medicina baseada em evidências, mediante aplicação do método científico a toda prática médica. Para tanto, criou, através da Resolução nº 238 de 2016, os Núcleos de Apoio Técnico ao Poder Judiciário, os e-NatJus, que funcionam como um cadastro nacional de pareceres, notas e informações técnicas, proporcionando aos juízes fundamentos científicos para suas decisões. Tal medida, em parceria com o Hospital Sírio Libanês, tem por finalidade qualificar a judicialização da saúde.

Nota-se assim a existência de verdadeira tendência voltada para o aperfeiçoamento e fortalecimento dos NATs, que certamente, terão sua atuação cada vez mais incentivada neste contexto de Judicialização da saúde.

RESULTADOS

Verifica-se que o excesso de Judicialização produz efeitos deletérios, e é necessário pensar alternativas para refrear estes efeitos, e possibilitar um ambiente de maior dialógico no

que se refere às questões das políticas de saúde, a sua forma de implementação pelos Poderes Executivo e Legislativo, e a atuação integradora do Poder Judiciário.

Dentro deste cenário, os NATs, como estruturas administrativas, mostram-se como promissores elementos dessa equação de interesses. Mas apesar dos efeitos positivos que veem proporcionando, é preciso um constante esforço de aprimoramento e otimização, o que vem sendo, ao menos, perseguido, conforme se nota com a criação dos e-NatJus.

Não se pode negar que os NATs podem certamente atuar como catalisadores do diálogo entre Administração Pública e Judiciário. Mas por outro lado, também não se pode ignorar que atuação dos NATs, ainda hoje, baseia-se numa lógica centrada na medicalização da saúde, ainda sem priorização de políticas de prevenção, e ainda sem pensar em soluções para questões que não se resolvem com o conceito de “cura”.

CONCLUSÃO

Ainda que a Judicialização da Saúde – e dos direitos sociais em geral – em especial, o fortalecimento do Poder Judiciário, sejam vistos como um reflexos do enfraquecimento dos Poderes Legislativo e Executivo, estão também associados a uma ideia de evolução da democracia no ambiente social. Inclusive, uma das características basilares de um Estado Democrático de Direito, é justamente, um Judiciário fortalecido.

Mister verificar que neste contexto, o Judiciário, dos três poderes, é o poder mais próximo e acessível ao cidadão, e a possibilidade de se ter a implementação e concretização de direitos sociais via Poder Judiciário – na lacuna dos demais poderes – dá a estes direitos fundamentais, uma nova dimensão.

Neste cenário, a atuação dos NATs configura verdadeiro esforço de qualificação da atuação do Judiciário em demandas de saúde, mas ainda que haja um esforço, é preciso avaliar para onde este esforço vem nos conduzindo. Mais ainda, é preciso verificar onde se pretende chegar, para pensar as estratégias e orientar todo o esforço de acordo com este objetivo, que se imagina ser a implementação eficiente de políticas públicas voltadas para a concretização do direito à saúde.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASENSI, Felipe Dutra. Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde. **PhysisRevista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, p. 33-55, 2010.

BARROSO, Luiz Roberto. **Efetividade a judicialização excessiva**: direito a saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32271-38570-1-PB.pdf>> Acesso em: 07/07/2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil**: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>> Acesso em: 07/07/2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 31**, de 30 de Março de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=877>> Acesso em: 07/07/2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 238**, de 06 de Setembro de 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=3191>> Acesso em: 07/07/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1657156/RJ (2017/0025629-7)**. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. DJ: 04/05/2018.

CASTRO, Kátia Regina Tinoco Ribeiro de. **Os juízes diante da judicialização da saúde : o NAT como instrumento de aperfeiçoamento das decisões judiciais na área da saúde**. Dissertação (Mestrado Profissional em Poder Judiciário) – FGV Direito Rio. Rio de Janeiro, 2012.

LEGALE FERREIRA, Siddharta. COSTA, Aline Matias da. Núcleos de Assessoria Técnica e Judicialização da Saúde: Constitucionais ou Inconstitucionais? **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, vol. 20, n. 36, p. 219-240, 2013.

DIREITO À SAÚDE PARA O DEFICIENTE FÍSICO: UM ESTUDO SOBRE A BEXIGA NEUROGÊNICA. ¹

Caroline Silva da Hora Marra²
Rodrigo Bandeira Marra³

INTRODUÇÃO

Segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a saúde é um Direito inalienável de toda pessoa como um valor social a ser perseguido, sendo assim, o presente projeto tem por escopo tornar público e garantir que sejam aplicadas todas as leis relacionadas à questão do acesso ao tratamento adequado da denominada bexiga neurogênica, problema comum aos deficientes físicos que utilizam cadeira de rodas. O artigo 196 da CRFB/88, a Convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência, a lei 8080/90, Portaria nº 1.294, de 25 de maio de 2017 e os decretos: 186/2008 e 6949/2009 servirão de base para o estudo.

OBJETIVOS

Garantir o acesso, de forma gratuita, ao Direito de intervenção médica aos deficientes físicos que necessitam de tratamento para a bexiga neurogênica dando celeridade aos atendimentos aos cadeirantes iguaçuanos.

METODOLOGIA

A partir de levantamento junto à prefeitura de Nova Iguaçu sobre indivíduos que necessitam intervenção médica para tratamento de bexiga neurogênica é mister que se promovam eventos como palestras, ações sociais e atividades para a apresentação e

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 02 Saúde, Cidadania e Direitos Humanos.

² Graduanda em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG) – E-mail: recadocarol@gmail.com - Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9175498027900186>

³ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Especialista em Educação Inclusiva pela Universidade Cândido Mendes (UCAM) com extensão em Docência do Ensino Superior (UCAM). Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor do curso de Direito da Universidade Iguaçu (UNIG) e coordenador da Pós-graduação em Criminologia e Segurança Pública (UNIG). E-mail: filosofia111@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6166789264590652>

explicação, para a sociedade, sobre a situação e acesso à saúde, através do judiciário, para a população que utiliza cadeira de rodas.

DISCUSSÃO

Quando pensamos nas dificuldades vivenciadas pelos deficientes físicos, de imediato, nos remetemos às questões relacionadas à mobilidade, todavia, as dificuldades existentes no cotidiano de um cadeirante vão além das restrições de locomoção. Discute-se muito sobre acessibilidade, algo que é fundamental, mas que na maioria dos casos, fica apenas no âmbito do debate e da reflexão, não construindo a ponte entre teoria e prática. Este debate, bem como sua execução na prática social é fundamental, porém outro ponto deve ser elevado ao cerne da temática do deficiente e muita das vezes é esquecido; este outro ponto é o que será discutido na presente pesquisa, ou seja, o acesso do deficiente aos programas de saúde. Faremos um recorte doutrinário e iremos analisar a questão do acesso ao tratamento da bexiga neurogênica.

A bexiga neurogênica é uma incapacidade de controlar o ato de urinar devido a uma disfunção na bexiga ou esfíncter urinário em virtude de doença do sistema nervoso central ou nervos periféricos envolvidos no controle da micção impedindo o funcionamento correto dos músculos da região. Paraplégicos e tetraplégicos costumam sofrer deste mal e acabam ficando com uma bexiga flácida, sem controle urinário sofrendo com a hiperatividade da bexiga (quando o indivíduo não consegue reter a urina de maneira adequada) ou hipoatividade (quando o indivíduo tem dificuldade em excretar a urina). Em muitos casos de hiperatividade o paciente acaba tendo que fazer uso de fraldas geriátricas para poder ter uma vida social mais ativa e nos casos de hipoatividade a urina residual pode causar grandes problemas como cálculo e infecções. Outro agravante é a questão de que em ambiente público, muitos de nós, nos deparamos com dificuldade de encontrar banheiros limpos ou simplesmente banheiros; cadeirantes necessitam de banheiros adaptados, extremamente escassos em nossa sociedade, fato este que faz com que os mesmos acabem se privando do espaço público ou não excretando com a frequência que deveria.

Em atenção ao que demanda nossa Constituição Federal em seu artigo 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, faremos análise de como o deficiente físico está acessando a rede pública de saúde nos municípios da baixada fluminense

a partir do exposto no artigo 25b da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência recepcionada por nossa Constituição:

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos; (BRASIL, 2014)

Os tratamentos podem variar desde medicamentos ou colocação de sondas (tão necessárias quanto arriscadas também devido à possibilidade de infecção que pode provocar outras mazelas) até a intervenção cirúrgica com o uso de Ostomia, uma abertura na parede abdominal do indivíduo para a excreção.

RESULTADOS

Espera-se, após a realização da pesquisa e exposição pública de seus resultados, um atendimento mais adequado, humanizado e célere para aqueles que necessitam tratamento da bexiga neurogênica bem como uma maior percepção e um maior conhecimento da questão por toda a comunidade.

CONCLUSÃO

Não apenas em virtude de lei devemos respeitar e garantir aquilo que é de Direito para qualquer indivíduo; a cidadania deve ser verificada em nossa sociedade sem qualquer tipo de interferência causada por discriminação e/ou preconceito, devemos pensar no próximo a partir de princípios como os da Igualdade, Dignidade da pessoa humana, Alteridade, Isonomia e Equidade tão presentes nas teorias de nossas fileiras acadêmicas e tão escassos nas práticas de nossa inquieta sociedade. Antes de qualquer posituação jurídica devemos lembrar que somos seres humanos e que como tal temos intrínsecos ao nosso ser as ideias de um Direito Natural que nos garantem a humanização e o respeito no convívio com o outro.

Garantir cidadania, respeitar o próximo, valorizar cada indivíduo, eis os objetivos do ser humano para com outro ser humano, não se trata aqui de cortesia ou filantropia, se trata de atingirmos aquilo que nos destina, aquilo que nos move há milênios, aquilo que motiva e nos

desafia a cada amanhecer, aquilo que é e não apenas lhe parece, aquilo que está no cerne de nossas sociedades, ou seja, a felicidade de todos que gerará a felicidade em cada indivíduo que compõe o grupo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Coleção Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília- DF: Centro gráfico, 1988.

_____, **LEI 8.080/1990**. Brasília- DF: Centro gráfico, 1990.

_____, **Portaria nº 1.294/2017**. Brasília- DF: Centro gráfico, 2017.

_____, **Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência**. 5 ed. Brasília- DF: Secretaria de Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção dos direitos da Pessoa com Deficiência, Centro gráfico, 2014.

HRYNIEWICZ, Severo. **Para filosofar hoje**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À SAÚDE E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL FRENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº95/2016¹

Henrique Lopes Dornelas²

Elvira Maria Godinho de Seixas Maciel³

INTRODUÇÃO

O direito à saúde está previsto no artigo 196 da CRFB/88, e faz parte do elenco dos direitos sociais do art. 6º da CRFB/88. O artigo 198 da CRFB/88 trata especificamente do Sistema Único de Saúde (SUS). No § 3º do artigo 198 é estabelecido o comando sobre o financiamento público dos serviços de saúde.

O Direito a Saúde, elencado como direito social, exige um fazer por parte do Estado, é um direito de cunho positivo, de natureza prestacional e para ser concretizado necessita da promoção de políticas públicas, visto que as normas garantidoras dos direitos sociais têm eficácia limitada e aplicabilidade mediata ou diferida, o que significa que somente com a edição de norma posterior pode ser concretizado.

Uma vez garantido um direito fundamental, no próprio texto constitucional ou em lei infraconstitucional, este não poderia ser abolido ou reduzido por lei posterior ou por mudança no próprio texto constitucional, pela edição de uma emenda constitucional por exemplo, pois representaria retrocesso social e insegurança jurídica, aliado ao fato de que, os direitos sociais estão incluídos nas garantias individuais do artigo 60, §4º, incisoIV, da ConstituiçãoFederal, constituindo verdadeira cláusula pétrea.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 02 Saúde, Cidadania e Direitos Humanos.

² Mestre em Direito – UERJ, Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD/UFF, Especialista em Direito Público – UGF, Especialista em Direito Tributário – UCAM, Professor Universitário e Advogado. E-mail: hldornelas@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1757944213087237>.

³ Doutora em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ, Mestre em Saúde da Mulher e da Criança pela Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ, Pesquisadora e docente da Fundação Oswaldo Cruz, lotada no Departamento de Epidemiologia e Métodos Quantitativos em Saúde - ENSP/FIOCRUZ. E-mail: esmaciel@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3952006459039658>.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 55 (PEC-55), publicada como Emenda Constitucional nº 95/2016 em 15 de dezembro de 2016, (EC95/2016), alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), instituindo novo regime fiscal, estabelecendo um teto financeiro para o gasto público, nos próximos vinte anos.

Nesse sentido, a não observância do caráter progressivo de investimentos em saúde, promovida pela referida EC 95/2016 representa verdadeiro retrocesso social, o que por sua vez inviabiliza a efetivação do Direito à Saúde e a concretização das políticas públicas no setor.

A EC nº 95/2016 encontra-se em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), em razão do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5658 (ADI 5658), tendo como um dos fundamentos a aplicação do Princípio da Vedação de Retrocesso Social.

OBJETIVOS

O objetivo do trabalho é de analisar as mudanças recentemente ocorridas no Brasil relativas ao investimento em políticas e programas sociais e, sobretudo, da restrição de investimentos em saúde à luz do Princípio da Vedação de Retrocesso Social; discutir a possibilidade de retrocesso social ou ameaça aos avanços sociais representada pela EC95/2016 e analisar a Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI nº 5856.

METODOLOGIA

O método de estudo utilizado na pesquisa foi descritivo e explicativo, com abordagem qualitativa e análise de resultados. A revisão de literatura foi realizada em periódicos, teses e dissertações, bem como busca nas bases Latin American and Caribbean Health Science Literature Database (LILACS), Scientific Electronic Library Online (SciELO), Google Acadêmico, utilizando-se descritores “princípio da vedação retrocesso social”, “retrocesso social”, “direito à saúde” e “tutela direitos fundamentais”.

Foi feita a busca de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn e jurisprudência no campo de pesquisa no sítio do Supremo Tribunal Federal (STF) e levantamento da legislação pertinente em sítios específicos do Congresso Nacional e Senado Federal.

ABORDAGEM TEÓRICA

A nova metodologia de cálculo de gasto mínimo em saúde e educação, imposta pela PEC-55, agora EC nº 95/2016 que foi publicada em 15 de dezembro de 2016 que estabeleceu o congelamento por 20 anos dos investimentos diretos da União Federal para as políticas públicas de saúde, viola frontalmente o Princípio da Vedação de Retrocesso Social, que é

um princípio fortemente atrelado aos direitos fundamentais (na sua manutenção), segundo o qual o legislador deve criar leis sempre em um caráter de progresso, isto é, visando ao progresso social, não devendo elaborar leis que retrocedam as “conquistas fundamentais” já concretizadas (FILHO; ALVES, 2017), ou mesmo reduzir ou abolir direitos sociais já concretizados em razão do princípio da segurança jurídica (SARLET, 2009).

O Princípio da Vedação de Retrocesso Social, também conhecido como Princípio da não Reversibilidade dos Direitos Fundamentais Sociais, teve origem no debate doutrinário e aplicação judicial em Portugal e na Alemanha. Segundo Braz (2016, p. 80):

O acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional Português (TC) foi um dos primeiros julgados a utilizar a vedação do retrocesso social como fundamentação. Esta decisão declarou a inconstitucionalidade de lei que revogava parte do Serviço Nacional de Saúde, e teve como relator o ministro Vital Moreira. Outro acórdão bastante citado que trata do assunto é o de número 509/02, do relator Cons. Luís Nunes de Almeida, que declarou a inconstitucionalidade de lei que visava retirar dos jovens de 18 a 25 anos o direito a receber o rendimento social de inserção (RSI). Neste caso, o tribunal manifestou-se no sentido de que o princípio da proibição do retrocesso atuará somente em casos limites, e fundamentou a sua decisão no princípio do mínimo existencial. Com esta jurisprudência, nota-se uma mudança de argumentação, onde se dá prioridade à fundamentação com base em um dos corolários da dignidade da pessoa humana.

Em nosso país o debate doutrinário e a aplicação judicial do Princípio da Vedação de Retrocesso Social é relativamente recente (DERBLI, 2007, p. 186). O tema foi objeto de pronunciamento pelo STF pela primeira vez em voto vencido no julgamento da ADIn nº. 2.065-DF, do relator Ministro Sepúlveda Pertence (DERBLI, 2007, p. 186) em 17 de fevereiro de 2000. Em seu voto na ADIn nº. 2.065-DF, sustentou o Relator:

Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária a plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisia de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional.

Para alguns autores o Princípio da Proibição do Retrocesso Social é um princípio implícito presente na Constituição Federal (BRAZ, 2016, p. 81), e decorre dos argumentos presente no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; do Princípio do Estado Democrático e Social de Direito, que por sua vez impõe o mínimo de segurança jurídica para permitir a continuidade da ordem jurídica e a segurança contra medidas retroativas; o Princípio da máxima efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais; o Princípio da proteção da confiança, o qual impõe ao Poder Público o respeito à confiança depositada no Estado para

garantir a continuidade da ordem jurídica (SILVA, 2002; SARLET, 2007; BARROSO, 2001; DERBLI, 2007).

Segundo BRAZ (2016, p. 81), MIOZZO (2010) é um dos poucos autores que sustentam a apresentação desse princípio de forma expressa na Constituição em seu art. 3º, II, que estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, entre outros, a garantia ao desenvolvimento nacional.

O Princípio da Vedação de Retrocesso Social encontra-se presente de forma explícita no Pacto de São José da Costa Rica, no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Protocolo de San Salvador e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (BÜHRING, 2015, p. 61).

A finalidade do princípio foi debatida e exposta de forma bem clara no julgamento do ARE 639337 AgR, tendo como Relator o Ministro Celso de Mello, segundo o qual:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

Diante da flagrante inconstitucionalidade da EC nº 95/2016, que representa um grave retrocesso social, foi ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº. 5658 (ADI 5658) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), com entrada em 15/02/2017, a qual encontra-se em tramitação para julgamento final, com despacho em 27/10/2017 (DJE nº 250, divulgado em 30/10/2017), no qual foi deferido admissão no processo na qualidade de *amicus curiae*, (i) o Sindicato de Especialistas de Educação do Ensino Público Municipal (petição nº 45101/2017) e (ii) o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (petição nº 61399/2017), bem como a apresentação de informações, memoriais e sustentação oral por ocasião do julgamento definitivo do mérito da ADI.

Desta forma, mudanças contextuais podem exigir modificações na garantia de direitos, mas não devem representar retrocesso social. O debate acerca da possibilidade da supressão ou redução de direitos sociais já consagrados deve ser analisado à luz do Princípio da Vedação de Retrocesso Social.

CONCLUSÕES

O Princípio da Proibição de Retrocesso Social surgiu diante da necessidade da garantia e preservação de direitos fundamentais consolidados na Constituição e na legislação infraconstitucional.

A nova metodologia de cálculo de gasto mínimo em saúde e educação, imposta pela PEC-55, agora EC95/2016, impede que a aplicação mínima em referidas áreas seja realizada de forma proporcional e progressiva, observando os níveis de arrecadação e o restabelecimento da economia, o que representa retrocesso social.

A limitação num teto financeiro para o gasto público nos próximos vinte anos, sem critérios essenciais e justificadores significa afronta ao Princípio da Vedação de Retrocesso Social comprometendo as políticas públicas fundamentais na área da saúde, cabendo ao Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do mérito da ADInº5658, declarar a inconstitucionalidade da EC nº 95/2016.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas: Limites e Possibilidade da Constituição Brasileira**. 5ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc95.htm>, acesso em 20/03/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade - 5658**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=5658&processo=5658>>, acesso em 28/04/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn nº 2065-0 DF**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>>, acesso em 28/03/2018.

BRAZ, Kalini Vasconcelos. A aplicabilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social como meio de garantia constitucional ao direito à saúde. **Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit.**, Brasília, 5(1):78-101, jan./mar, 2016.

BÜHRING, Marcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 41, n. 1, p. 56-73, jan.-jun. 2015

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FILHO, José Wilson Reis; ALVES, Fernando de Brito. **Princípio da Vedação do Retrocesso Social: uma Interpretação Ampliada**. Disponível <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5e6eda66654df2e1>>, acesso em 31/10/2017.

MIOZZO, PabloCastro. **A dupla face do princípio da proibição do retrocesso social e os direitos fundamentais no Brasil: uma análise hermenêutica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**. Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2009.

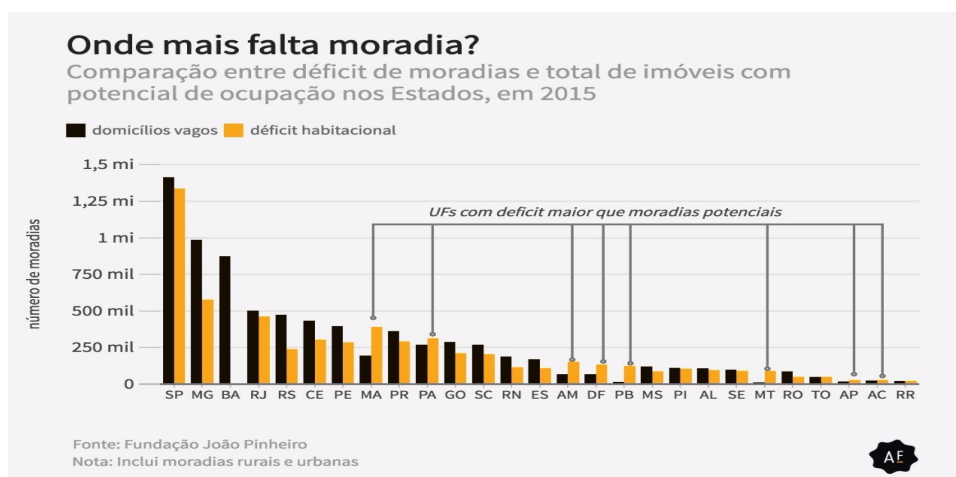
O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À MORADIA ADEQUADA E O DÉFICIT HABITACIONAL NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.¹

Lívio Sousa de Melo²
Henrique Lopes Dornelas³

INTRODUÇÃO

O trabalho de pesquisa tem como tema geral “o direito social fundamental à moradia adequada e o déficit habitacional do município do Rio de Janeiro”, e mais especificamente como ele é efetivado na cidade do Rio de Janeiro, a primeira capital do Brasil após independência e hoje uma das maiores e mais populosas capitais brasileiras e onde vivem os autores desta pesquisa.

Em pleno século XXI, faltam no país 6,3 milhões de domicílios, segundo levantamento feito em 2015 pela Fundação João Pinheiro (FJP), o que constitui um déficit gigantesco para um direito tão fundamental e hoje é ponte para outros direitos diretamente relacionados ao exercício da cidadania.



¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 02 Saúde, Cidadania e Direitos Humanos.

² Aluno do Curso de Graduação em Direito na Faculdade Gama e Souza (FGS), *campi* Avenida Brasil, Rio de Janeiro – RJ, E-mail: livio-rj@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0637634691299399>.

³ Mestre em Direito – UERJ, Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais – PPGSD/UFRJ, Especialista em Direito Público – UFRJ, Especialista em Direito Tributário – UFRJ, Professor Universitário e Advogado. E-mail: hldornelas@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1757944213087237>.

Quem não tem acesso à moradia, ou, pelo menos, moradia digna e regularizada, não tem acesso à saúde, transporte, saneamento básico, não recebe correspondências, não tem acesso a serviços públicos fornecidos pelo Estado, entre outros.

Por sua vez, isso significa dizer que grande parte dos direitos promulgados pela Constituição Federal não estão sendo disponibilizados, onde as pessoas têm seus direitos fundamentais negados e para sobreviver acabam tendo que recorrer a sistemas paralelos e até ilegais que tentam preencher as lacunas deixadas pelo Estado.

O direito de moradia adequada segundo dados apontados pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, de acordo com o documento das Nações Unidas, de 1991, elaborado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o “Comentário Geral nº 4” se traduz nos seguintes requisitos:

Segurança da posse: a moradia não é adequada se os seus ocupantes não têm um grau de segurança de posse que garanta a proteção legal contra despejos forçados, perseguição e outras ameaças.

Disponibilidade de serviços, materiais, instalações e infraestrutura: a moradia não é adequada, se os seus ocupantes não têm água potável, saneamento básico, energia para cozinhar, aquecimento, iluminação, armazenamento de alimentos ou coleta de lixo.

Economicidade: a moradia não é adequada, se o seu custo ameaça ou compromete o exercício de outros direitos humanos dos ocupantes.

Habitabilidade: a moradia não é adequada se não garantir a segurança física e estrutural proporcionando um espaço adequado, bem como proteção contra o frio, umidade, calor, chuva, vento, outras ameaças à saúde.

Acessibilidade: a moradia não é adequada se as necessidades específicas dos grupos desfavorecidos e marginalizados não são levadas em conta.

Localização: a moradia não é adequada se for isolada de oportunidades de emprego, serviços de saúde, escolas, creches e outras instalações sociais ou, se localizados em áreas poluídas ou perigosas.

Adequação cultural: a moradia não é adequada se não respeitar e levar em conta a expressão da identidade cultural (UNITED NATIONS, 1991).

Nesse sentido, aponta Sérgio Iglesias Nunes de Souza a consideração da moradia como necessidade essencial primária do indivíduo. E desse pensamento, dá-se sua importantíssima característica não só de direito social, como também de direito personalíssimo, humano e fundamental diante da evidente precisão desta para a sobrevivência do ser humano (SOUZA, 2004).

O presente estudo visa mostrar o tamanho do déficit habitacional na cidade do Rio de Janeiro e as consequências da abstenção do Estado em fornecer moradia digna para as pessoas, consequências estas como: favelização, periferização, mendicância, surgimento de movimentos sociais reivindicadores de moradia, invasões de edificações abandonadas, entre outras.

A pesquisa é motivada pelos acontecimentos que se sucedem e têm se repetido no Brasil e no mundo de desabamentos e incêndios em prédios de baixa renda, ocupados legalmente ou não.

OBJETIVOS

Os objetos da pesquisa são: a) Análise do conceito do direito à moradia adequada como direito social fundamental; b) Busca e verificação de dados sobre déficit habitacional no município; c) Verificação da existência de grupos do direito à moradia; d) Verificação da legislação e marco legal do direito à moradia adequada em nosso país e no plano internacional (Pactos e convenções internacionais de direitos).

METODOLOGIA

Como a pesquisa está em andamento, tem-se até o momento análise parcial do objeto de pesquisa por meio da revisão de literatura. Não se tem ainda dados conclusivos, pois falta a análise qualitativa e discussão dos dados pesquisados, bem como a escrita do referencial teórico.

CONCLUSÃO

A pesquisa encontra-se em andamento, o que foi feito até o momento foi a revisão de literatura e busca de dados em bancos públicos de dados.

Segundo dados do ano de 2015, da Fundação João Pinheiro, o estado do Rio de Janeiro tem 468.292 pessoas vivendo em moradias inadequadas, isso representa o quarto pior desempenho, ficando atrás de São Paulo, Minas Gerais e Bahia.

Como vimos, o direito à moradia apesar de ser um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, por legislação infraconstitucional e também pela legislação cogente relativa aos direitos humanos de segunda geração, ainda está longe de ter aplicação efetiva, vistos os dados citados acima. Embora nossa pesquisa ainda esteja em andamento, os resultados até agora apresentados já revelam o tratamento dispensado ao direito à moradia no Rio de Janeiro.

REFERÊNCIAS

ABREU, João Maurício Martins de. A moradia informal no banco dos réus: discurso normativo e prática judicial. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 391-416, Jul – Dez 2011.

AGUIAR, Mariza Dreyer de. O direito à moradia x aluguel social: o debate no conselho municipal de habitação de interesse social de Florianópolis. **Universidade Federal de Santa Catarina**, Florianópolis, p 1-82, jul. 2014.

GONDIM, Linda Maria de Pontes, Meio ambiente urbano e questão social: habitação popular em áreas de preservação ambiental. **Caderno CRH**, Salvador, v. 25, n. 64, p. 115-130, Jan./Abr. 2012.

HOLZ, Sheila; MONTEIRO, Tatiana Villela de Andrade. Política de habitação social e o direito à moradia no Brasil. **X Colóquio Internacional de Geocrítica**, Barcelona, p. 1-15, mai. 2008.

LORENZETTI, Maria SílviaBarros. A questão habitacional no Brasil. **Consultoria Legislativa da área XIII**, Brasília, p. 3-27, jul. 2001.

MELO, Janayna Aparecida Cardoso; LUZ, Janes Socorro da. Desigualdades da política pública habitacional brasileira: entre o direito e a mercantilização da moradia. **IV Congresso de Ensino, Pesquisa e Extensão da UEG**, Goiás, v. 4, p. 1-5, out. 2017.

ONU. Relatório da Missão Conjunta da Relatoria Nacional e da ONU, mai. 2004. Disponível em <<http://www.polis.org.br/uploads/911/911.pdf>>, acesso em 19 de set. de 2018.

PEREIRA, Gladslayne Campos Drumond; ALENCAR, Joaquim Carlos Klein de. Direito urbanístico: vazios urbanos, função social da propriedade e a tutela coletiva. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ**, Dourados, v. 6, n. 1, p.129-145, Mar-Jun./2018.

PORTO, Marcelo Firpo de Souza; CUNHA, Marize Bastos da; PIVETTA, Fatima; ZANCAN, Lenira; FREITAS, Jairo Dias de. Saúde e ambiente na favela: reflexões para uma promoção emancipatória da saúde. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 123, p. 523-543, jul./set. 2015.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

TATAGIBA, Luciana; PATERNIANI, Stella Zagatto; TRINDADE, Thiago Aparecido. Ocupar, reivindicar, participar: sobre o repertório de ação do movimento de moradia de São Paulo. **OPINIÃO PÚBLICA**, Campinas, vol. 18, nº 2, p. 399 – 426, nov, 2012.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. **Aula inaugural da Universidade de São Paulo do ano 2000**, São Paulo, p 544-552, fev. 2000.

DIREITOS HUMANOS EM PRÁTICAS INOVADORAS PARA FORMAÇÃO MULTIDISCIPLINAR NA EDUCAÇÃO JURÍDICA.¹

Camila Braga Correa²

Diego Henrique Damasceno Coêlho²

Flávio Carvalho Ribeiro⁴

INTRODUÇÃO

O Direito sempre exerceu seu importante papel na resolução de conflitos e na promoção da ordem social. Entretanto, sua função na sociedade moderna há de ser ainda mais significativa, atuando na promoção do desenvolvimento coletivo, através da construção da cidadania, a efetivação dos direitos fundamentais e o amparo às diversidades num ordenamento globalizado.

"Aprender a pensar como um advogado" - a sentença é bem conhecida e resume o que a educação jurídica apregoa nos países de direito civil, visando balizar a transformação dos "processos de pensamento" dos estudantes através de "interações" organizadas entre professores e alunos, doutrinadores e a prática no mundo profissional, ou mesmo os litigantes, a fim de obter uma aprendizagem do "*know-how*", mas também do "*savoir-être*" do advogado.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 03 Educação, Inclusão Social e Práticas Educativas no Ensino Superior.

² Mestranda em Justiça Administrativa (PPGJA) – UFF (2017 – 2018). Vinculação: PPGJA; NUPEJ; Faculdade de Direito da UFF. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com; Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1341380466201588>

³ Mestrando em Justiça Administrativa (PPGJA) – UFF (2018-2019). Vinculação: PPGJA; NUPEJ; Faculdade de Direito da UFF. E-mail: diego_coelho@id.uff.br; Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6937350749753246>

⁴ Mestrando em Justiça Administrativa (PPGJA) – UFF (2018-2019). Vinculação: PPGJA; NUPEJ; Faculdade de Direito da UFF. E-mail: flavioribeiro10@gmail.com; Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6937350749753246>

Tanto o ensino de um direito na "vida", quanto o ensino de um direito "nos livros", é realizado por lições singulares (visitas a tribunais, simulações em sala, clínicas de prática lei, ensinotranssistêmico, on-line, exercícios, provas) e, por vezes, seguem um pragmatismo muito atrelado à disciplina, ou ramo do Direito, que capineia o estudo proposto. Nas palavras de Jane Aiken:

Os estudantes geralmente iniciam sua educação jurídica com a ideia de que aprenderão os " fatos "da lei. O papel do professor de direito consiste então nesta "autoridade" que transmite ao estudante a "verdade". Os alunos acreditam que, uma vez que conhecem a lei / verdade, podem aplicá-la e atuar como juristas [...]. [Esta abordagem] sugere que os próprios valores do advogado não fazem parte da análise, que o processo é neutro. Essa crença inculcada de uma possível neutralidade garante o triunfo do status quo. De fato, estudantes de cursos tradicionais de Direito são frequentemente imbuídos de valores que promovem interesses econômicos e sociais pré-estabelecidos. Os próprios alunos muitas vezes desconhecem essa inculcação. (AIKEN, 2011, p. 291, tradução nossa)

Nesta ótica, a educação jurídica proposta no modelo tradicional, por muitas instituições, preenche uma grade curricular anêmica, pois fundamentada em fórmulas incapazes de ensinar os discentes a pensarem utilizando o diálogo entre fontes, sob uma perspectiva multidisciplinar. Tal metodologia didática não educa o profissional para pensar sob os primas de outras disciplinas, tampouco sobre as questões éticas e emocionais pessoais, face aos desafios profissionais e pessoais do ser humano, gerando um distanciamento entre o mundo jurídico e as transformações sociais que impulsionam o próprio Direito. Isso sem contar que se espera do profissional das ciências sociais uma postura voltada para a pacificação dos conflitos, sem no entanto, cuidar de fortalecer a sua própria estima e construções afetivas que o liguem diretamente a sentimentos nobres.

A Educação em Direitos Humanos é um processo de toda a vida que constrói conhecimentos e habilidades - ao mesmo tempo que promove atitudes e comportamentos, práticas e competências. Esta definição está no centro do Programa Global para a Educação em Direitos Humanos, uma iniciativa global das Nações Unidas que, desde 2005, vem promovendo medidas concretas para integrar a educação em Direitos Humanos em todos os setores.

Em sua primeira fase (2005-2009), o Programa Mundial enfocou o sistema escolar. Com base nas conquistas desses cinco anos, a segunda fase (2010-2014) se concentra em instituições que, depois da escola, treinam os cidadãos e líderes de amanhã, como instituições educacionais, bem como as pessoas particularmente necessitadas para assegurar o respeito, a proteção e a execução dos direitos dos outros, a saber, oficiais, agentes da lei e militares, homens ou mulheres.

Hodiernamente, indo na contramão de direção de uma grade curricular regular, a Faculdade UnB Gama (FGA), que comporta cinco cursos de engenharia, começou a oferecer uma disciplina denominada Felicidade, inspirada nos modelos de disciplinas oferecidos por Harvard e Yale.

A proposta trazida para a disciplina que foge das tradicionais partiu da busca de melhorias concretas para o ambiente acadêmico, mas tendo como foco o indivíduo em si e sua qualidade de vida. A abordagem trazida para a disciplina cuida da promoção do autoconhecimento, do incentivo à confiança, ao afeto, solidariedade, diálogo, para o bom desenvolvimento da saúde mental, tendo como objetivo a apresentação de estratégias que ajudem a lidar com as frustrações, ansiedade, depressão, fobia social.

Nesse sentido, o indivíduo em si torna-se objeto de atenção e de cuidado, que ao fugir das regras da necessidade de inserção em um grupo para ser reconhecido como parte de algo, deixa de corresponder às suas legítimas expectativas para buscar o modelo de vida trazido pela sociedade complexa que vivemos.

É nesse contexto de frustração e de ausência de autoconhecimento que o profissional da área jurídica dissociado de sua própria essência precisa receber uma atenção especial para sua formação como pessoa e assim, por consequência, sua formação profissional estará melhor respaldada em nas dimensões do afeto e do “cuidar” e nos segmentos do direito e dever de saber o que e quando escutar e ser escutado, falar e dialogar, aceitar e negociar, pensar e sentir. Assim, o respaldo de experiências próprias poderá garantir ao profissional da área jurídica uma atuação mais lapidar na condução da pacificação dos conflitos daqueles que o buscam para a solução de suas demandas pessoais.

OBJETIVOS

O presente artigo tem por escopo analisar as formas como o ensino jurídico tem sido promovido nas instituições de ensino superior do país, segundo as diretrizes do Ministério da Educação – MEC, bem como propor práticas inovadoras para a formação multidisciplinar na educação jurídica, por meio de transplantes de modelos da Europa e América do Norte, no campo coletivo, traduzido em formação acadêmica.

Também abordando um viés individual, o estudo propõe a inovação no campo curricular, com a oferta para os Cursos de Direito de disciplina voltada para o desenvolvimento pessoal e para a promoção do autoconhecimento, tal como fez a UnB Gama (FGA), faculdade voltada para os cursos de Engenharias, que começou a oferecer a disciplina denominada “Felicidade”, inspirada nos modelos das Universidades de Harvard e Yale.

METODOLOGIA

A literatura revista até o presente momento buscou situar o problema frente às mais recentes propostas de inovação para formação multidisciplinar dos profissionais em ciências jurídicas e sociais à luz dos Direitos Humanos. Para tanto, utilizou-se também a consulta a bases físicas e virtuais e cruzamento de informações, considerando o caráter hipotético-dedutivo, por um viés investigativo, comparativo e questionador, quantificando a eficácia, aplicabilidade e os obstáculos correlatos.

DISCUSSÃO

O trabalho levanta como paradigmáticas as seguintes proposições ao debate:

1 - Os efeitos perversos de uma interpretação reducionista e legalista da cidadania e a necessária uma reflexão sobre o que induz ou legitima comportamentos excludentes ou, pelo contrário, a assimilação equânime, estrangeiros, minorias, gêneros etc.

2 - Como as relações de influência entre universidade e sociedade são estabelecidas ou negociadas em direitos humanos? Qual é o currículo principal resultante e qual é o lugar para o local e a comunidade, por um lado, internacionalmente, por outro?

3 - Como é o equilíbrio estabelecido, nos conteúdos ensinados e nas práticas de vida e aprendizagem na universidade, entre os valores pessoais, os deveres comuns e os direitos?

4 - Educação para a cidadania e sua relação com a educação cívica: a cidadania não é só a educação cívica e não pode ser reduzida somente ao conhecimento das leis, que às vezes é visto como um catálogo de proibições e uma revisão da consequência, suscitando as questões sobre estudo da lógica jurídica (sentido das leis) e aplicabilidade multidisciplinar.

5 - Como apreciar e traduzir o surgimento do internacional, como horizonte e pressão, sobre as concepções e práticas dos direitos humanos na sociedade e na escola?

RESULTADOS

Os resultados obtidos demonstram que o ensino jurídico carece de expansão didática capaz de viabilizar os estudos de maneira multidisciplinar, como forma de aproximação do profissional para com a sociedade e de fortalecimento da promoção do autoconhecimento.

CONCLUSÃO

Há que se reconhecer que a educação, além de direito fundamental é o único caminho para a verdadeira concretização dos demais direitos fundamentais. A educação é, ao mesmo tempo, reflexo e instrumento do desenvolvimento.

Sem acesso à educação não há como vislumbrar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. A existência digna requer oportunidades para que o indivíduo possa desenvolver suas potencialidades em busca da autorrealização. Com uma educação sem qualidade, também não há como realizar o bem-estar social e, tampouco, edificar uma sociedade desenvolvida, em todas as acepções desta palavra.

O tema exige claramente um pensamento crítico contínuo que leve em conta todos esses aspectos. O conhecimento do conteúdo, atitude crítica e práticas democráticas, em todos os níveis, devem estar interligados para construir a verdadeira cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHOR, S. **O Jeito Harvard de Ser Feliz** - o Curso Mais Concorrido de Uma Das Melhores Universidades do Mundo. Editora: Saraiva. Ano: 2012

AIKEN, Jane H. **Provocations for Justice**. Georgetown: *Clinical Law Review*, vol. 7, 2001,

BEN-SHAHAR, T. **Aprenda a Ser Feliz** - O curso de felicidade da Universidade de Harvard. Editora: Lua de Papel. Ano: 2015. 176 págs.

BRASIL. **Lei nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996**- Lei de Diretrizes e Bases. Brasília: MEC/SEF, 1996.

BRASIL. Ministério da Educação e do Desporto, Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais**. Brasília: MEC/SEF, 1998.

BENTHAM, Jeremy. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

FRANK, Jerome. **Why Not a Clinical Lawyer-School**. Philadelphia: *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, vol. 81-8, 1933, 912 p.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. São Paulo: Globo, 2003.

ONU, UNESCO. **Programme Mondial en Faveur de l'éducation aux Droits de l'homme**. New York et Geneve. 2012. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/WPHRE_Phase_2_fr.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2018.

O “HOMESCHOOLING” E AS NOVAS FORMAS DE EDUCAR NO BRASIL: UM DIÁLOGO ENTRE O DIREITO E A PEDAGOGIA. ¹

Andrei Cavalcanti Lopes Góes²
Marcus Vinícius da Silva Pereira de Souza³

RESUMO

Esta pesquisa busca traçar um paralelo entre as novas concepções de ensino que surgiram nos últimos anos e o nível de receptividade encontrado no ordenamento jurídico brasileiro nesse sentido, com um enfoque especial na proposta de ensino domiciliar (homeschooling) como alternativa ao estudo tradicional em instituições. O estudo se debruça sobre o evento mais recente sobre o tema: o julgamento no Supremo Tribunal Federal que apreciou o assunto. Não obstante, as investigações também girarão em torno da compatibilidade constitucional do homeschooling no Brasil, levando em consideração uma hermenêutica jurídica baseada nos Direitos Humanos e na liberdade como força motriz para educar.

Palavras-chaves: Educação; Ensino domiciliar; Homeschooling; Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal.

¹A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 03 Educação, Inclusão Social e Práticas Educativas no Ensino Superior.

² Graduado em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG), advogado, Email: adv.andreicavalcanti@gmail.com.

³ Graduado em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG), Pós Graduando em Criminologia e Segurança Pública pela Universidade Iguaçu (UNIG), Email: marcusouza@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9514045391871335>.

INTRODUÇÃO

Nos anais da História não é difícil encontrar a Educação protagonizando como ferramenta revolucionária do progresso civilizatório, estamos acostumados, enquanto raça, a reverenciar o conhecimento, a sabedoria e a didática como honrarias valiosas para vencer guerras, enriquecer, viver melhor, evitar conflitos e ascender em variados campos da experiência humana. Não é por coincidência que os mestres gregos gozavam de grande prestígio na sociedade há mais de dois mil anos, ou que os sacerdotes nos mosteiros da Idade Média exerciam grande influência.

Afunilando essa ideia para a realidade atual nacional, é possível perceber um grande declínio na forma como a detenção do conhecimento e da capacidade de transmiti-lo é tratada, as facilidades da modernidade, o pragmatismo e a mecânica do próprio cotidiano brasileiro mitigaram muito do que se tinha como valor para o processo de aprendizagem e, não obstante, a própria política e gestão pública brasileira deixa a desejar quando se trata de qualidade de ensino. Todo esse quadro aponta para uma realidade em que o brasileiro que se preocupa em obter ou transmitir um ensino de qualidade, precisa usar a criatividade e a disponibilidade para corrigir déficits deixados pelo Estado neste tocante, muitas vezes aplicando seus próprios recursos no esforço de superar a percepção comum da Educação e destilar uma melhor instrução intelectual para si ou para seus semelhantes.

Tendo isto em mente, pequenos grupos de pais e responsáveis no geral têm se voltado a alternativas cada vez mais comuns para educar, como é o caso do homeschooling, o ensino domiciliar. É importante frisar que outras facetas também levam esses indivíduos a advogar pela escolha de educar em casa, como o temor pela corrupção de valores religiosos passados em casa para as crianças, por exemplo, quando se trata de famílias religiosas. Outros acreditam que o Ensino público ou institucionalizado está tomado de ideólogos e doutrinadores, fazendo com que pensem que a liberdade para escolher o tipo de educação para os seus familiares compete aos responsáveis e não deve ser matéria de intromissão estatal.

OBJETIVOS

Esta investigação propõe analisar o desenvolvimento do ensino domiciliar como opção de educação não-institucionalizada dentro da realidade brasileira, bem como a receptividade desta ideia no meio jurídico do país.

METODOLOGIA

O embasamento teórico desta pesquisa consiste em artigos, decisões jurídicas e investigações de educadores e pensadores da Pedagogia.

DISCUSSÃO

No dia 12 de setembro de 2018 o Supremo Tribunal Federal voltou seus olhos e pensamentos para a tarefa de julgar a possibilidade de o ensino domiciliar ser legalizado no país, permitindo que pais eduquem seus filhos em casa, utilizando os recursos e o viés que entenderem mais corretos e adequados.

A discussão guinou para uma caracterização literalista, mais positivista, quando a maioria dos ministros do STF entendeu que a prática não é proibida pela Constituição Federal. É essencial destacar que a ideia não sofre uma rejeição imediata, encontrando alguma razoabilidade no juízo dos magistrados, inclusive o Ministro Luís Roberto Barroso votou favorável.

Muito pertinente para o debate é o que Melissa Silva Esterque de Lima diz sobre o assunto:

Sendo a educação um direito humano e dotada de uma variedade complexa de fatores como: culturais, regionais, circunstanciais, morais, é incompleta a ideia de que ela deva ser estabelecida somente pela escola como único modo de se instruir. Tão pouco a escola é o único meio possível de se educar e de

educar o outro. A instrução também é um dado circunstancial, sendo assim, um tipo de instrução é feliz para determinada realidade, outra não.¹

Ao refletir sobre as palavras, a diferença entre escolarização e educação, bem como a personalização da instrução intelectual para cada indivíduo torna-se mais evidente.

Ao contrário de ser um conceito totalmente alienígena, o homeschooling possui semelhanças quanto a sua receptividade e marginalização comparadas ao EAD (Educação a Distância) quando a sua implementação era uma novidade no Brasil. É possível dizer que uma das maiores novidades nas práticas educativas do Ensino Superior é a EAD, que compartilha similaridades com o homeschooling, como: não integrar um sistema de ensino mestre-aluno pautado no modelo tradicional de frequentar uma escola para aprender, há maior liberdade de flexibilização de horários, o processo de aprendizagem se dá num ambiente familiarizado, tendo a vantagem de proporcionar conforto e praticidade.

Retomando o pensamento inicial sobre o que leva determinados pais e responsáveis a advogarem pelo homeschooling, o autor João Guilherme da Silva Arruda explana:

Tanto os céticos quanto os defensores da educação domiciliar concordam que uma das causas principais que levam à opção por tal modalidade é, sem dúvida, a descrença na escola, em sua qualidade, segurança e na confiabilidade de seu papel enquanto espaço de socialização e transmissão de valores, informações e conteúdos para a formação efetiva do cidadão.²

Reforça-se então que a modalidade de ensino aqui comentada, hoje marginalizada é um resultado direto da falha de prestação do serviço público de ensino, sendo esta uma das justificativas mais preponderantes para que algumas famílias optem por ensinar seus filhos em casa de forma clandestina.

¹LIMA, Melissa Silva Esterque de. **Educação Domiciliar no Brasil: Debatendo a Emancipação da Educação no Campo das Políticas Públicas**. Trabalho de Conclusão de Curso. UNIRIO. Centro de Ciências Humanas: Rio de Janeiro, 2018.

²ARRUDA, J. G. S.; PAIVA, F. S. **Educação domiciliar no Brasil: panorama frente ao cenário contemporâneo**. EccoS, São Paulo, n. 43, p. 19-38. maio/ago. 2017.

RESULTADOS

Apesar do debate no Supremo Tribunal Federal ter sido levado com muita seriedade, os ministros entenderam que, como não há regulamentação, não há como liberar a modalidade de ensino, tornando-a legal. O que abre oportunidades para que isso futuramente seja feito e rediscutido.

CONCLUSÃO

Fato é que o homeschooling ganhou notoriedade e espaço com as últimas notícias e espaço no debate do STF, entretanto existem limitações constitucionais que impedem o seu pleno funcionamento em território brasileiro.

Conclui-se que a sociedade preocupa-se com a qualidade do ensino fornecido de maneira tradicional e busca ultimamente uma alternativa menos ortodoxa, para fugir da disfunção estatal e conquistar mais liberdade quanto a possibilidade de educar os próprios familiares, com seus próprios recursos.

REFERÊNCIAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)

LIMA, Melissa Silva Esterque de. **Educação Domiciliar no Brasil: Debatendo a Emancipação da Educação no Campo das Políticas Públicas**. Trabalho de Conclusão de Curso. UNIRIO. Centro de Ciências Humanas: Rio de Janeiro, 2018.

ARRUDA, J. G. S.; PAIVA, F. S. **Educação domiciliar no Brasil: panorama frente ao cenário contemporâneo**. EccoS, São Paulo, n. 43, p. 19-38. maio/ago. 2017.

PERCEPÇÕES DAS COMPETÊNCIAS E PROJETO PROFISSIONAL DOS GRADUANDOS EM DIREITO DA UNIVERSIDADE IGUAÇU – UNIG.¹

Henrique Lopes Dornelas²

Amanda Pessoa Parente²

Luciana de França Oliveira Rodrigues³

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema “percepções das competências e projeto profissional dos graduandos em Direito da Universidade Iguaçu – UNIG”, tendo como um dos objetivos verificar qual o projeto profissional dos alunos e suas percepções sobre o curso.

As competências e habilidades do graduando em Direito deve estar em conformação e atenta as novas configurações da sociedade, com o surgimento de novos direitos, movimentos sociais, e nesse sentido, espera-se do graduando em Direito uma postura mais proativa, alinhada ao exercício da cidadania, promoção e defesa dos Direitos Humanos, papel este que cabe as faculdades e universidades promover através de seu projeto pedagógico e de acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de graduação em Direito.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 03 Educação, Inclusão Social e Práticas Educativas no Ensino Superior

² Mestre em Direito – UERJ. Mestre em Sociologia e Direito – PPGSD/UFF. Especialista em Direito Tributário – UCAM. Especialista em Direito Público – UGF. Orientador do PIC-UNIG, Professor do Curso de Direito da UNIG, campus I, Nova Iguaçu e da Faculdade Gama e Souza (FGS). Advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 152.682. E-mail: hldornelas@gmail.com, currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1757944213087237>

³ Mestranda em Direito pela UVA, Especialista em Direito Público (2006) e graduação em Direito pela Universidade Iguaçu – UNIG. Professora superior nível A na ABEU Centro Universitário e professora assistente da Universidade Iguaçu - UNIG. Advogada com experiência nas áreas Cível e Família, inscrita na OAB/RJ sob o nº 127.419, desde 2005. E-mail: pparenteamanda@hotmail.com, CV: <http://lattes.cnpq.br/2728029101105318>

⁴ Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF), Mestre em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG), graduação em Direito pela Universidade Iguaçu (UNIG). Coordenadora e professora do curso de Direito da Universidade Iguaçu (UNIG) e professora do Centro Universitário ABEU (UNIABEU). Advogada inscrita na OAB/RJ sob o nº 103.979. E-mail: franca_oliveira@ig.com.br, CV: <http://lattes.cnpq.br/2428843395916749>

1. OBJETIVOS

O objetivo da pesquisa é de verificar e analisar a percepção do curso de Direito em relação às competências e projeto profissional dos discentes concluintes do curso de uma universidade particular da baixada fluminense - Universidade Iguaçu – UNIG, no segundo semestre de 2017 (2017.02).

2. ABORDAGEM TEÓRICA

2.1. Das Competências e Habilidades esperadas dos concluintes da Graduação em Direito

A competência segundo Zarifian (1999) é a inteligência prática para situações que se apoiam sobre os conhecimentos adquiridos e os transformam com tanto mais força, quanto mais aumenta a complexidade das situações.

Desta forma, segundo Camelo&Angerami (2013, p. 553) a construção da competência profissional está vinculada tanto à aquisição de escolaridade quanto a de processos de aprendizagem informais que ocorrem em momentos e espaços distintos.

Pela leitura do artigo 4º das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (DCN-CGD), o curso de graduação em Direito deverá possibilitar a formação profissional que revele, pelo menos, as seguintes habilidades e competências: I - leitura, compreensão e elaboração de textos, atos e documentos jurídicos ou normativos, com a devida utilização das normas técnico-jurídicas; II - interpretação e aplicação do Direito; III - pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes do Direito; IV – adequada atuação técnico-jurídica, em diferentes instâncias, administrativas ou judiciais, com a devida utilização de processos, atos e procedimentos; V - correta utilização da terminologia jurídica ou da Ciência do Direito; VI -utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica; VII-julgamento e tomada de decisões; e, VIII -domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.

2.2. Do Perfil do concluinte em Direito

O perfil esperado do curso de Direito é de um indivíduo que esteja apto a lidar com as mais variadas situações e problemas presentes na sociedade, respeitando as diversidades e tendo uma visão humanista, comprometida com os Direitos Humanos, o que perpassa pelo alinhamento entre a teoria e a prática, bem como a superação da ideia de que cabe ao operador

do direito a simples subsunção do fato à norma jurídica e o conhecimento dogmático do Direito.

Nesse sentido, Floricea MARTINS (2005, p. 3) afirma que

O desafio imediato dos cursos de Direito no país deve passar pela reformulação das políticas pedagógicas estabelecendo um novo paradigma, capaz de romper com o tradicional modelo positivista e formar profissionais humanistas dentro de uma abordagem interdisciplinar aptos a compreender e mensurar os fenômenos jurídicos e suas implicações sociais, utilizar as técnicas e aliar a teoria à prática.

De acordo com o previsto no artigo 3º das Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito (DCN-CGD), o curso de Direito deverá assegurar, no perfil do graduando:

Sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Percebe-se que o graduando em Direito além de adquirir o conhecimento da dogmática jurídica, para a aplicação da lei e resolução das questões jurídicas, *sendo indispensável para a administração da justiça, tal como previsto no artigo 133 da Constituição Federal*, deve adotar uma abordagem reflexiva, humanista e aberta as novas demandas e configurações sociais, atrelando sua atuação no mercado no fomento e exercício da cidadania.

3. METODOLOGIA

Com o objetivo de identificar a percepção dos alunos concluintes acerca das competências adquiridas e projeto profissional finda a graduação, foi realizada pesquisa descritiva com abordagem quantitativa por meio de levantamento de dados numa universidade particular da baixada fluminense.

O aspecto descritivo busca descrever a percepção dos discentes concluintes do curso de Direito a respeito do próprio curso, competências e projeto profissional.

O procedimento adotado para a coleta de dados foi por meio de aplicação de questionários com perguntas fechadas para posterior análise dos dados, com apresentação em frequência e tabelas.

A amostra da pesquisa é composta por discentes concluintes do Curso de Direito do segundo semestre de 2017 (2017.02), dos turnos da manhã, da tarde e noite da Universidade Iguazu – UNIG, sendo desconsiderados os questionários de alunos que responderam de forma parcial.

4. RESULTADOS E CONCLUSÃO

Como a pesquisa está em andamento, tem-se até o momento análise parcial do objeto de pesquisa por meio da revisão de literatura.

Por meio da análise e quantificação dos dados obtidos pela aplicação dos questionários espera-se poder mensurar e analisar o que o discente concluinte do curso de Direito de uma universidade particular da baixada fluminense espera do mercado de trabalho, quais as competências adquiridas e qual o projeto profissional após o término do curso.

A primeira fase da pesquisa foi o levantamento bibliográfico e revisão de literatura, que já se encontra concluída, a segunda fase foi a aplicação dos questionários à população discente do curso de Direito da Universidade Iguaçu – UNIG, dos turnos da manhã, tarde e noite, concluintes do segundo semestre de 2017.02.

Em razão da pesquisa estar em andamento não se tem ainda dados conclusivos, pois falta análise e quantificação dos dados dos questionários aplicados nos turnos da manhã, tarde e noite na data de 09 de novembro de 2017.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**. Tradução e notas Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BRASIL. Ministério da Educação. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1996.

CAMELO, Silvia Helena Henriques; ANGERAMI, Emília Luigi Saporiti. Competência profissional: a construção de conceitos, estratégias desenvolvidas pelos serviços de saúde e implicações para a enfermagem. **Texto Contexto Enferm**, Florianópolis, 2013 Abr-Jun; 22(2): 552-60 Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/tce/v22n2/v22n2a34.pdf>, acesso em 11/11/2017.

MARTINS, Floricea de Pinna. **O Positivismo como obstáculo à interdisciplinaridade no ensino jurídico: Reflexão sobre a influência do modelo positivista na formação dos Cursos de Direito, como obstáculo à implementação da interdisciplinaridade do ensino jurídico no Brasil**. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2116/O-Positivismo-como-obstaculo-a-interdisciplinaridade-no-ensino-juridico>, acesso em 19/11/2017.

MEC. CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO - CÂMARA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. **Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004 - Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras**

providências. Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf, acesso em 19/11/2017.

PAIVA, Kely César Martins de et al . Competências profissionais e interdisciplinaridade no Direito: percepções de discentes de uma faculdade particular mineira. **Educ. Pesqui.**, São Paulo , v. 37, n. 2, p. 355-373, Aug. 2011.

RAMOS, Marise Nogueira. **A pedagogia das competências: autonomia ou adaptação?** São Paulo: Cortez, 2001.

SILVA, Elza Maria Tavares. Ensino de direito no Brasil: perspectivas históricas gerais. **Psicol. Esc. Educ. (Impr.)**, Campinas, v. 4, n. 1, p. 307-312, 2000.

A CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.¹

Michelle Nascimento Babo de Mendonça²

Josie Rangel de Sales³

TEMA

O tema escolhido foi selecionado de uma maneira bastante participativa, haja vista o contato desta pesquisadora com o tema em questão.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o condão de apreciar o instituto da conciliação e sua eficácia. Frisa-se, por oportuno, que a conciliação não é uma ponte entre a crise judiciária e a litigiosidade da sociedade contemporânea. O viés desse método é trazer as partes a um consenso, através do diálogo e assim alcançar a satisfação de ambas as partes.

Destacaremos a importância de levar o instituto da conciliação com mais seriedade e transparência, abordaremos os trabalhos realizados pelos tribunais em favor do instituto trazendo alternativas que poderiam garantir mais celeridade e aceitação da conciliação, como método alternativo de solução de conflito, pelas partes.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos

¹ Bacharela em direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro-Instituto multidisciplinar (UFRJ/IM), Pós-graduanda em Criminologia e Segurança Pública pela Universidade Iguaçu (UNIG). Linha de pesquisa acesso a justiça e solução de conflito. michellebabo@gmail.com

¹ Bacharela em direito pela Universidade Iguaçu-UNIG. 2014. Nova Iguaçu-RJ. Pós-graduada em Processo Civil, com ênfase nas relações privada, pela Universidade Federal Fluminense (UFF) -Niterói-RJ. Pós-graduanda em Criminologia e Segurança Pública pela Universidade Iguaçu (UNIG). Linha de pesquisa acesso a justiça e solução de conflito. josierangel15@gmail.com

OBJETIVOS

Objetivo geral

A contribuição desta pesquisa é analisar o principal ponto de partida, qual seja, a vontade das partes que em se manifestam na audiência de conciliação. Com o advento do novo código de processo civil, tornou-se obrigatório tentar a autocomposição da lide, através dos meios alternativos de solução de conflito.

Objetivos específicos

A audiência de conciliação, vai além do que alcançar um resultado positivo entre as partes envolvidas, não é tão somente um acordo que visa acabar com o litígio. A conciliação como meio alternativo para a solução do conflito busca a solução da demanda entre as partes proporcionando a ambos o equilíbrio, a satisfação e a certeza de que o resultado alcançado foi melhor para os dois e não somente para uma das partes.

JUSTIFICATIVA

A real tentativa dessa pesquisa é trazer à tona se as diversas formas de abordagem pelo conciliador na busca pela pacificação da lide.

O assunto escolhido para a abordagem foi escolhido por sua importância no campo jurídico por se tratar de uma questão de importância relevância social após a resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

E de saber que nas relações familiares essa emblemática fica bem mais visível, por se tratar de uma relação onde os sentimentos falam mais alto do que a própria razão, e a depender do caso em tela, as partes estariam suscetíveis e vulneráveis demais a qualquer tentativa de acordo

Nesse contexto, abordaremos a conciliação (objeto do presente estudo), como meio alternativo da pacificação da demanda judicial. A conciliação é um instituto que está presente no ordenamento jurídico há tempos, isso não é nenhuma novidade, desde das ordenações portuguesa o instituto já se fazia presente.

Logo, a emblemática sucitada nessa pesquisa é totalmente relevante para as relações jurídicas principalmentes as que envolvam causas de família.

METODOLOGIA

O método utilizado será o descritivo, com a coleta de dados entre as os interessados. avaliando a segurança da relação jurídica quanto a realização das audiências.

No mais buscaremos respaldos nas decisões dos tribunais e das comissões de conciliação e arbitragem.

DISCUSSÕES E RESULTADOS

Está enraizada na sociedade brasileira a cultura de que a "justiça" só é alcançada através do judiciário, isso faz com que: milhares e milhares de cidadãos que estejam vivenciando algum litígio, se sintam mais seguros com a intervenção jurisdicional chegando as últimas consequências e levando tudo ao conhecimento do estado juiz.

A prestação jurisdicional não constitui o único meio de solucionar os conflitos. Podemos afirmar que a jurisdição é a *ultima ratio*. Devemos colocar a jurisdição como última porta a ser aberta na tentativa da pacificação social. Salvo as hipóteses em que pela natureza da relação material ou por exigência legal lhe será atribuída de imediato a jurisdição

Nesse cenário nasce os meios alternativos de solução de conflitos, uma tendência já consolidada na busca de modos alternativos para solucionar as causas e incentivar a resolução das demandas de maneira pacífica fora dos tribunais.

Ao ser criada a resolução considerou pontos como: a busca por uma justiça mais acessível, o descongestionamento do poder judiciário, a probidade pública, a celeridade e

produtividade na prestação jurisdicional e adoção de soluções alternativas de conflito com intuito de prevenir os conflitos.

Portanto, atualmente, nas palavras de Juliana Raquel Nunes¹ a conciliação pode ser definida como um acordo de vontades, baseado em concessões mútuas, onde um terceiro, que deve ser pessoa neutra, no sentido de não poder emitir juízo de valor, assim como imparcial, já que também está sujeita as disposições de suspeição e impedimento previstas na legislação processual (arts. 144 e 145 do novo CPC), tem por finalidade auxiliar, orientar e facilitar a composição das partes, por meio do diálogo, podendo sugerir soluções para o deslinde da controvérsia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Importantes as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil no que toca os meios alternativos da composição dos litígios, trazendo alternativas que possam ser usadas com mais liberdade pelos conciliadores, bem como elevou a categoria a auxiliar da justiça.

Não se pode olvidar que atual sistema jurídico brasileiro sofre com a lentidão dos tribunais, o que por sua vez fere os princípios da dignidade da pessoa humana e a celeridade processual, mas como ficou demonstrado na presente pesquisa a conciliação veio com um método de trazer essa satisfação e garantir a celeridade, pois sendo alcançado um acordo desde logo ele é homologado e faz lei entre as partes.

Salienta-se que a conciliação é uma alternativa de composição entre as partes, que caso a parte não queira a realização da mesma, isso não acarretará a perda do acesso à justiça.

Nesse contexto com o avanço desses institutos e a busca dos tribunais de justiça para diminuir as demandas judiciais, conseguimos ainda, mesmo que lentamente, a busca de uma jurisdição melhor e mais célere.

Diante do que foi abordado pode-se concluir que ainda falta muito para que a conciliação seja porta para fim das demandas judiciais nas varas de família, mas que o objetivo está sendo perseguido, para o fim que almeja, qual seja a pacificação dos conflitos.

¹ NUNES, Juliana Raquel, A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC-Rio de Janeiro: Lumen juris, 2017, p 110.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, **Vicente Paulo Marcelo. Direito constitucional descomplicado**, 14^a ed. revista e atualizada- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método:2015.

DONIZETE, Elpídio-**Curso didático de direito processual civil**-16.rev.atualizada e ampliada atual-Atlas S.A-2012.

DONIZETTE, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**- Elpídio Donizette-19. ed. revidada e completamente reformulada conforme o novo CPC-Lei 13.105 de 2016 e março de 2015 e atualizada de acordo coma lei 13.256 de 04 de fevereiro de 2016-São Paulo: atlas, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rio. **Direito processual Civil Esquematizado**, 5º Ed. De acordo com o novo código processo civil. Lei nº 13.105. de 16-03-2015-São Paulo-2015.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Mediação e conciliação no novo CPC**. 1ª ed. Leme-São Paulo: Harmann, 2016.

NETO, Pedro Seuro. **Sociologia geral e jurídica. Introdução à lógica jurídica**, instituições do direito, evolução e controle social.6ª ed. São Paulo: saraiva.2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil** -leis 13.105/2015 e 13.256/2016-3.ed.rev., atual e ampl., Rio de janeiro: Forense: São Paulo: método, 2016.

NUNES, Juliana Raquel, **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça**: uma análise à luz do Novo CPC-Rio de Janeiro: Lumen juris,2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. O compromisso do projeto de Novo Código de processo civil com o processo justo. Revista Síntese de Direito Civil e Processo Civil, São Paulo, v.12, n. 75, p.9-43,jan./fev.2012.

A EXPERIÊNCIA DAS PRÁTICAS DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA COMAR UNIG: Estudo de caso sobre a celeridade do procedimento e peculiaridades da mediação em relação à conciliação. ¹

Cristian Nader²

Tauã Lima Verdan Rangel³

Carmen Caroline Ferreira do Carmo Nader⁴

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado parcial de uma pesquisa apresentada em julho de 2017, e buscou, inicialmente, estudar a mediação e suas implicações na prática, especialmente após ser inserida pelo Novo Código de Processo Civil, em vigor desde março de 2016, como etapa processual.

Aparentemente, trata-se de uma tentativa do judiciário de modificar velhas estruturas, já desgastadas e desacreditadas, de modo a privilegiar o diálogo e o consenso entre os litigantes. Ainda, significaria a implementação de novos mecanismos, uma vez que a conciliação, já amplamente utilizada, parece não ter alcançado por si só os resultados almejados quando de sua implementação. A ideia propagada é de que essa seria uma nova linha de atuação do judiciário brasileiro, sendo a mediação mecanismo diferenciado da conciliação, de modo a tornar as questões levadas ao judiciário mais céleres e, conseqüentemente, mais efetivas.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos.

² Graduando em Direito pela Universidade Iguaçu. Pós-graduado em Sociologia pela Faculdade Signorelli. Graduado em Ciências Sociais pela Universidade Castelo Branco. cristiannader13@gmail.com.

³ Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pelo PPGSD-UFF. Professor Universitário nos Cursos de Direito e de Medicina da Faculdade Metropolitana São Carlos, unidade de Bom Jesus do Itabapoana-RJ. taua_verdan2@hotmail.com

⁴ Mestra em Direito pelo PPGD-UCP. Professora Universitária no Curso de Direito da Universidade de Iguaçu. carmencaroline@gmail.com.

OBJETIVOS

O objetivo do trabalho foi identificar como essas promessas se efetivam (ou não) na prática, utilizando como recorte a COMAR UNIG (Comissão de Mediação e Arbitragem da Universidade Iguazu), por meio de observações, análise de relatórios estatísticos, visitas ao local e entrevistas com as partes e seus assistentes. Após iniciar a pesquisa, algumas categorias específicas dentre as propagadas quando se trata de mediação acabaram de destacando. Entre elas, a da celeridade em relação ao procedimento tradicional, e as diferenças entre a mediação e a conciliação. Com o objetivo de esclarecer essas questões, o estudo se baseou em pesquisa bibliográfica sobre o tema, além da pesquisa empírica, tendo como recorte espacial e COMAR UNIG.

METODOLOGIA

Inicialmente tratou-se de uma pesquisa bibliográfica, utilizada para dar o suporte teórico ao trabalho. A segunda etapa, consistiu em uma pesquisa de campo, com análise de documentos (relatórios quantitativos e qualitativos produzidos no local), além da realização de visitas, entrevistas e observações das sessões de mediação ocorridas no primeiro semestre de 2017.

DISCUSSÃO

A mediação é considerada um método não-adversarial, baseado no restabelecimento do diálogo entre as partes, na busca do olhar para o outro, na resolução integral do conflito sem restringir-se à lide em si. A capacitação na resolução de conflitos, com base nos princípios da neutralidade, informalidade, isonomia entre as partes, autonomia da vontade e boa-fé, entre outros, tem a intenção de tornar o mediador apto a exercer o papel de conciliar as vontades por meio do restabelecimento do diálogo.

Mas, ao abarcar para si essa função, o judiciário parece propor uma nova forma de se relacionar com os indivíduos, de modo dialogal e menos imperioso, o que tem gerado dúvidas quanto à sua efetividade nos atores que utilizam e aplicam o método.

RESULTADOS

A Comissão de Mediação e Arbitragem foi implementada pela Universidade Iguaçu em fevereiro de 2014, com o objetivo de utilizar a mediação de conflitos como solução para restabelecer o diálogo entre as partes, além de proporcionar ao graduando em direito contato com a prática da mediação por intermédio de profissionais capacitados.

Importante destacar que o objetivo inicial era, além de realizar mediações, também estabelecer, no local, câmaras de arbitragem, daí a nomenclatura utilizada, o que não foi possível devido ao alto custo financeiro, que não poderia ser suportado pela universidade naquele momento. Uma das primeiras iniciativas neste sentido na Baixada Fluminense, traduz a função social da Universidade, que estabelece papel fundamental para o fomento à cidadania por intermédio do acesso aos meios consensuais de resolução de conflitos.

CONCLUSÃO

Com base nas mediações observadas e entrevistas com assistidos e assistentes da COMAR UNIG algumas observações foram possíveis. A primeira delas, é que de fato os procedimentos de mediação realizados pela COMAR UNIG são mais céleres do que um procedimento judicial, tanto em relação ao primeiro atendimento, quanto em relação à homologação. A fala que se repetiu entre os assistidos, que antes de procurar a COMAR se dirigiram à Defensoria Pública é que a marcação para o primeiro atendimento estava sendo agendada para três meses, o que não ocorria na COMAR, onde o primeiro atendimento era agendado, em média para no máximo um mês.

Pela fala dos funcionários, mediadores e pelos documentos acessados, em geral, do primeiro atendimento à homologação, as mediações da COMAR levam três meses, podendo

variar para um pouco mais ou um pouco menos, dependendo da vara em que forem distribuídas. Já em relação aos procedimentos judiciais tradicionais, ainda que consensuais, não é possível precisar com exatidão.

Contudo, esses costumam durar bem mais que os três meses de média das mediações, desde a propositura até a homologação do acordo, o que indica que as mediações, ao menos realizadas pela COMAR, são de fato mais céleres do que o procedimento tradicional.

Com relação à diferença entre mediação e conciliação, não parece ser bem compreendida pelos atores da mediação. Assim como no Relatório do CNJ citado anteriormente, essa confusão se estabelece o tempo todo na COMAR, não só na fala dos funcionários do Núcleo e participantes diretos da mediação, mas nos próprios documentos oficiais do órgão institucional. Os assistidos também não conseguem observar essas diferenças, algo que não parece importar para eles, sendo uma discussão meramente técnica. Na prática, o que esperam é a resolução rápida de seus problemas, sem conhecimento dogmático de como isso se dá ou mesmo preocupação de como acontece.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**: Ano-base 2015. Brasília. CNJ, 2016. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbffa933579915488.pdf>. Acesso em 18 jul. 2018.

_____. Conselho Nacional de Justiça: **Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em 18 jul. 2018.

_____. **Lei. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em 18 jul. 2018.

_____. **Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 18 jul. 2018.

DEMO, Pedro. **Pesquisa e informação qualitativa:** Aportes Metodológicos. São Paulo: Papirus, 2001.

FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial:** Discursos e práticas. 1 ed. Rio de Janeiro: Mauad: FAPERJ, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Curso de Processo Civil.** v. 1. São Paulo: Editora RT, 2015

A PRESCINDIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO DAS AÇÕES DE DIVÓRCIO CONSENSUAL EM QUEIMADOS (RJ).¹

Pedro Henrique Fernandes das Chagas²

Livia Pitelli Zamarian Houaiss³

INTRODUÇÃO

A via judicial de resolução de conflitos cada vez mais vem sendo debatida e repensada. Foi relatado pelo Conselho Nacional de Justiça (2017) que para a prolação de uma sentença em primeiro grau de jurisdição no RJ, leva-se o tempo médio 4 anos e 4 meses. Além disso, as custas processuais e os honorários advocatícios podem ser óbices para que uma parte hipossuficiente da população acesse à justiça. Com isso, passou-se a difundir os métodos alternativos de resolução de conflitos. A extrajudicialização é uma dessas alternativas à esse moroso e oneroso Judiciário. Desde janeiro de 2007 é possível realizar o divórcio consensual pela via administrativa sem a necessidade de apreciação judicial. Essa forma de dissolução do vínculo conjugal, teoricamente, daria-se de forma mais célere. Além disso, seria uma maneira de desafogar o Judiciário, haja vista a diminuição do número de demandas que hoje tramitam nos tribunais. Contudo, o divórcio extrajudicial requer o pagamento de emolumentos registrares e honorários advocatícios, já que é necessária a presença de advogado no momento do ato. Logo, apesar de potencialmente mais barato e rápido, o divórcio consensual extrajudicial, ainda assim, pode se tornar inacessível para certa parcela populacional.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos.

²Discente do curso de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Instituto Multidisciplinar (IM/UFRRJ); membro do grupo de pesquisa DIALOGOS (CAPES/CNPq) na linha “Direito Civil além do Judiciário”. E-mail: pedrohenriquefernandes@hotmail.com.

³Mestre; doutoranda do PPGSD-UFF; professora assistente do Departamento de Ciências Jurídicas do Instituto Multidisciplinar da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (DCJur/IM/UFRRJ); coordenadora da linha de pesquisa “Direito Civil além do Judiciário” do grupo de pesquisa DIALOGOS (CAPES/CNPq). E-mail: liviapzamarian@hotmail.com.

PROBLEMA DE PESQUISA

Segundo o art. 733 do Código de Processo Civil, quando o casal de pleno acordo, não possuindo nascituro ou filhos incapazes, faculta-se a dissolução do casamento pela via administrativa. Contudo, em Queimados, município do Estado do Rio de Janeiro, ainda é possível observar ações de divórcio consensual em que as partes não têm o impedimento tratado no supracitado dispositivo. Nesses casos, pelos requisitos legais, não haveria necessidade de ajuizamento de divórcio consensual.

OBJETIVO

O objetivo da pesquisa fora apurar, quantitativamente, as ações de divórcio ajuizadas pelo Núcleo de Primeiro Atendimento da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPRJ) em Queimados e distribuídas na Vara de Família da respectiva comarca. Outrossim, a partir dessas ações, buscou-se apontar o quantitativo de divórcios consensuais desimpedidos de serem realizados extrajudicialmente. Pela pesquisa, todavia, não se propôs analisar os motivos de preterição da via extrajudicial; procurou-se, apenas, rastrear as prescindíveis ações de divórcio consensual ainda processadas no referido Juízo.

MÉTODO

A pesquisa empírica se deu pelo levantamento de dados quantitativos acerca dos processos judiciais de divórcio distribuídos eletronicamente na Vara de Família da Comarca de Queimados, no período de 1 (um) ano — de 01 de abril de 2017 a 31 de março de 2018 —, pelo Núcleo de Primeiro Atendimento da DPRJ. Nas 278 ações de divórcio distribuídas no supracitado Juízo, foram catalogados (A) o número do processo, (B) o tipo de divórcio (consensual ou direto/litigioso), e (C) se havia informação de filhos incapazes/nascituros ou (D) de bens a partilhar. Como essas demandas estão sob segredo de justiça, foram desconsideradas todas as informações que, de alguma forma, identificassem as partes.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Entre abril de 2017 e março de 2018, foram distribuídas 1.401 ações pelo Núcleo de Primeiro Atendimento da DPRJ em Queimados. Desses processos, 19,8% (278 ações) são de divórcio; quantidade significativa se levado em consideração que o órgão, primordialmente, ajuíza todas petições iniciais de competência das varas cíveis e de família dos residentes hipossuficientes do município.

Das ações de divórcio, por sua vez, 55,2% (153 ações) são diretos/litigiosos, sendo, portanto, 44,8% (125 ações) divórcios consensuais. Mas o quantitativo que mais chama atenção é o percentual de 49,2% (62 ações) das demandas de divórcio consensual em que o ex-casal não possui nascituros ou filhos incapazes, sendo essas de prescindível ajuizamento.

Desta forma, conclui-se que quase a metade dos divórcios consensuais ajuizados na Vara de Família da Comarca de Queimados pela Defensoria Pública poderiam ser realizados extrajudicialmente. Tal situação pode indicar uma falta de acesso à justiça pela via administrativa, eis que as defensorias possuem limitações e insuficiências que necessitam de reparos para que se reverta o quadro de precarização dos programas institucionais de assistência judiciária integral e gratuita (SANTOS, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados obtidos revelam que a demanda judicial de divórcio consensual, em que o ex-casal não é legalmente impedido de realizá-lo extrajudicialmente, ainda é uma realidade. A prescindibilidade dessa judicialização precisa ser questionada sob pena de negação ao efetivo acesso à justiça — que não se resume em mero acesso ao Judiciário (SANTOS, 2007). Apesar de a inafastabilidade de jurisdição ser um direito fundamental, à via judicial, quando possível evitá-la, não pode se tornar compulsória; é preciso que se faça garantir a obtenção da tutela de direitos por meio de todas as formas cabíveis.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Justiça em Números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2007.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2013.

A RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL COMO FORMA DE INSERÇÃO SOCIAL DE PESSOAS *TRANS*.¹

Nathália Lengruber Abdala²

Sara Kelly Conceição dos Santos³

Thais Azevedo Marins⁴

Anna Beatriz Esser dos Santos⁵

INTRODUÇÃO

Este resumo será desenvolvido como parte do projeto “*Exclusão e gênero nos Documentos Jurídicos da Baixada Fluminense e adjacências*” vinculado ao Centro de Pesquisas em Direito (CePeDir) da Universidade Iguaçu que objetiva verificar como as construções discursivas e as exclusões incidem sobre mulheres e homens, enfocando nos estereótipos de gênero que estarão inseridos. Permeando as construções de nos documentos jurídicos na Baixada Fluminense, para problematizar a forma como são verificadas as noções e imagens do que é ser mulher negra e mulher trans nesses materiais.

Para esta apresentação enfocaremos em como a Lei 13484/17 facilita a mudança do registro civil e do sexo nos documentos oficiais, garantindo uma rapidez para a inserção social dessas pessoas. Acrescentamos nesta análise o provimento n.73/18 do Conselho Nacional de Justiça que definiu que as alterações poderão ser feitas em qualquer cartório sem a necessidade de um advogado ou defensor público e sem a obrigatoriedade da cirurgia de mudança de sexo ou de decisão judicial.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos.

² Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do projeto *Exclusão e gênero nos Documentos Jurídicos da Baixada Fluminense e adjacências* pelo Centro de pesquisas em Direito (CePedir) da UNIG. Email: nlengruber.abdala@gmail.com.

³ Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do projeto *Exclusão e gênero nos Documentos Jurídicos da Baixada Fluminense e adjacências* pelo Centro de pesquisas em Direito (CePedir) da UNIG. Email: skellysantos15@gmail.com.

⁴ Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do projeto *Exclusão e gênero nos Documentos Jurídicos da Baixada Fluminense e adjacências* pelo Centro de pesquisas em Direito (CePedir) da UNIG. Email: thais.tatti@gmail.com.

⁵ Professora da Universidade Iguaçu. Doutora em História Comparada pela UFRJ. Desenvolve a pesquisa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: annaesser@hotmail.com.

Este estudo se justifica pela urgência em se debater construções e estereótipos de gênero. A temática desse estudo se voltou às questões de gênero e sexualidade, compreendendo os efeitos dos diferentes processos socioculturais que classificam e posicionam os sujeitos diferentemente segundo esses critérios. É importante salientar que estamos tomando o conceito de gênero na intersecção com outros marcadores como sexualidade, classe, raça. Segundo Scott (1995), gênero aparece como objeto de estudo na tentativa de rejeitar o determinismo biológico que o termo sexo carregava e é constitutivo das relações sociais, pois se baseia na diferença entre os sexos, uma das primeiras formas de significação das relações de poder.

OBJETIVO

- Abordar os mecanismos de inserção social de pessoas trans através da Lei 13484/17 e do provimento n. 73/18 Conselho nacional de justiça.

METODOLOGIA

Tendo em vista que buscamos compreender como as questões de gênero aparecem nas decisões judiciais em Nova Iguaçu, apoiamos as análises nas ferramentas teóricas propostas por Michel Foucault. Para Foucault, o discurso não trata apenas de uma fala ou escrita, mas do modo como o que está dito estabelece relações de poder e de saber. Nesse sentido, o mesmo vai mostrar a ligação do discurso com as questões de desejo e poder. O discurso “não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (FOUCAULT, 2006, p. 10).

Entendemos que os corpos carregam um discurso, portanto, o que é visto como adequado ou não na sexualidade são formas de normatividade, vinculadas à matriz heterossexual. Concordamos com Butler que o sujeito é aquele que presume ser a pressuposição no agenciamento e, ao mesmo tempo, permanece submetido a uma série de regras que o precedem, sendo assim, o mecanismo que regula o gênero é ele mesmo generificado, é o aparato pelo qual a produção e a normalização do masculino e do feminino se manifestam junto com as formas intersticiais, hormonais, cromossômicas, físicas e performativas que o gênero assume (BUTLER, 2014, p. 253).

Com essa ferramenta metodológica, buscamos evidenciar a formação dos saberes – compreendendo a história como algo que não é linear, homogêneo e contínuo e identificamos

enunciados – tendo como horizonte os discursos aos quais se filiam. Não buscamos a origem dos enunciados, nem uma linearidade dos discursos, a análise aqui empreendida segue o caminho daquilo que foi dito e nas condições que tornaram possíveis sua emergência (BARROS, 2015).

DISCUSSÃO

A partir do ano de 2018, as pessoas transgêneros obtiveram o direito de mudar o seu nome civil para o nome social e seu sexo, de acordo com a lei 13.484/17 que dispõe sobre as alterações que poderão ser feitas sem a obrigatoriedade da comprovação da cirurgia de mudança de sexo ou de decisão judicial.

Nesse caso, o pedido poderá ser realizado por meio do ofício do Registro Civil de Pessoas Naturais (RCPN), essa troca ocorrerá nos cartórios de registro de nascimento ou em outro cartório com requerimento encaminhado ao cartório de origem.

Para as pessoas transgêneros que não possuem condições financeiras, existe a possibilidade da gratuidade do serviço a partir da comprovação de baixa renda, após preenchido o requerimento de uma declaração diretamente no cartório, sem que haja a necessidade de recorrer a outro órgão público (defensoria pública)

Os documentos necessários para a obtenção desse direito, sendo eles:

- Certidão de nascimento,
- Certidão de casamento (caso possua)
- Registro de identidade civil nacional
- Passaporte
- CPF
- Título de eleitor
- Comprovante residencial
- Certidão do distribuidor civil do local de residência,
- Certidão de distribuidor criminal no local de residência,
- Certidão de execução criminal
- Certidão de tabelionatos de protesto de local de residência,
- Certidão da justiça eleitoral no local de residência
- Certidão de justiça no trabalho no local de residência
- Certidão da justiça militar

Logo, verificamos que esta lei se faz essencial para a inclusão das pessoas trans na sociedade civil. Pois através dela, recupera-se a dignidade, fazendo com que o indivíduo possa transitar de maneira lícita e cômoda no território nacional.

Para reforçar a lei o CNJ regulamentou o provimento n 73/2018 que afirma que não é mais necessária a apresentação de laudos e atestados de transexualidade para a retificação no registro civil, garantia assegurada novamente pelo CNJ. Contudo, a população trans ainda enfrenta grandes dificuldades na retificação do registro civil em cartório, em detrimento da falta de aprovação nos cartórios.

RESULTADOS

Com esses breves apontamentos, verificamos que a Lei 13484/17 e provimento deve facilitar a troca de nome e de sexo no registro civil. É uma forma de dar, à um grupo normalmente excluído na sociedade, menores possibilidades de constrangimento em situações que são requeridos documentos oficiais.

CONCLUSÃO

Entendemos que a retificação do nome e sexo no registro civil, visa adequar sua identificação de gênero à sua verdadeira identidade e influirá de forma mais contundente na efetivação da cidadania e dignidade desses grupos, evitando situações vexatórias e garantindo a integridade dos cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, THB. Por uma metodologia do discurso: noções e métodos para uma análise discursiva. In: *Uma trajetória da Arquivística a partir da Análise do Discurso: Inflexões histórico-conceituais* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 73-95.

FOUCAULT, M. A ordem do discurso: Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola, 2006

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*. 20(2), p. 71-99, 1995.

CARACTERIZAÇÕES DE GÊNERO NOS PROCESSOS DE DIVÓRCIO NO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA DA UNIVERSIDADE IGUAÇU.¹

Aloisio Carlos de Vasconcellos Neto²

Ayla Cristina de Oliveira Alves³

Erica Andrade Martins Gonçalves⁴

Mayara de Lira Villaça⁵

Rayssa Pinheiro Gondim de Almeida⁶

Anna Beatriz Esser dos Santos⁷

INTRODUÇÃO

Este resumo será desenvolvido como parte da Iniciação Científica do Projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*, cujo objetivo é analisar as construções sobre a imagem da mulher em processos judiciais no município de Nova Iguaçu, em especial nos temas relacionados a família e violência. Para esta apresentação, centraremos nossa análise em documentos pesquisados no Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Iguaçu, mais especificamente os que tratam sobre divórcio e as caracterizações e termos sobre homens e mulheres nestes documentos.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos.

² Graduando de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do Programa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: aloisio.neto2707@gmail.com.

³ Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do Programa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: ayla.alves@gmail.com.

⁴ Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do Programa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: dudaerica53@gmail.com.

⁵ Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do Programa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: mayaralira1998@gmail.com.

⁶ Graduanda de Direito da Universidade Iguaçu. Participante do Programa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: rayssapinheiro70@gmail.com.

⁷ Professora da Universidade Iguaçu. Doutora em História Comparada pela UFRJ. Desenvolve a pesquisa de Iniciação Científica da UNIG no projeto *Relações de Gênero nas decisões judiciais do Município de Nova Iguaçu*. Email: annaesser@hotmail.com.

A temática desse estudo se voltou às questões de gênero e sexualidade, compreendendo os efeitos dos diferentes processos socioculturais que classificam e posicionam os sujeitos diferentemente segundo esses critérios. É importante salientar que estamos tomando o conceito de gênero na intersecção com outros marcadores como sexualidade, classe, raça. Segundo Scott (1995), gênero aparece como objeto de estudo na tentativa de rejeitar o determinismo biológico que o termo sexo carregava e é constitutivo das relações sociais, pois se baseia na diferença entre os sexos, uma das primeiras formas de significação das relações de poder.

Entretanto, a distinção sexo-gênero e a própria categoria sexual parecem pressupor uma generalização do “corpo” que preexiste à aquisição de seu significado sexuado. Colocamos em questão também a matriz heteronormativa que produz gênero no formato binário: masculino x feminino. Existem, portanto, estratégias que excluem e classificam as diferenças entre sexo, gênero e sexualidade na cultura como anterior ao discurso (BUTLER, 2003). Do ponto de vista teórico e social, estamos diante de um amplo debate sobre as questões de gênero, no sentido de desnaturalizar as categorias fixas de homem e mulher.

OBJETIVOS

- Analisar as caracterizações de gênero em decisões judiciais do NPJ da Universidade Iguazu no município de Nova Iguazu.
- Debater estereótipos de gênero inscritos na sociedade contemporânea.

METODOLOGIA

Para esta pesquisa, verificaremos em autos findos do NPJ da UNIG nos enfocando na produção de modos de subjetivação a partir das diversas construções sobre a imagem da mulher, não importando assim o caráter da decisão, ou o tipo de documento.

Tendo em vista que buscamos compreender como as questões de gênero aparecem nas decisões judiciais em Nova Iguazu, apoiamos as análises nas ferramentas teóricas propostas por Michel Foucault. Para Foucault, o discurso não trata apenas de uma fala ou escrita, mas do modo como o que está dito estabelece relações de poder e de saber. Nesse sentido, o mesmo vai mostrar a ligação do discurso com as questões de desejo e poder. O discurso “não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou os sistemas de dominação, mas aquilo porque, pelo que se luta, o poder do qual nos queremos apoderar” (FOUCAULT, 2006, p. 10).

Com essa ferramenta metodológica, buscamos evidenciar a formação dos saberes – compreendendo a história como algo que não é linear, homogêneo e contínuo e identificamos enunciados – tendo como horizonte os discursos aos quais se filiam. Não buscamos a origem dos enunciados, nem uma linearidade dos discursos, a análise aqui empreendida segue o caminho daquilo que foi dito e nas condições que tornaram possíveis sua emergência (BARROS, 2015).

Um conjunto de ditos da prática jurídica, o arquivo faz aparecerem às regras de uma prática que “permite aos enunciados subsistirem e, ao mesmo tempo, se modificarem regularmente. É o sistema geral da formação e da transformação dos enunciados” (FOUCAULT, 2005, p. 148). Sendo assim, buscamos compreender a funcionalidade dos discursos que produzem mulheres nos materiais jurídicos, analisando-os como um arquivo, descrevendo seus contornos, contrastes, ditos e não ditos.

DISCUSSÃO

No que diz respeito à história da figura feminina, é possível observar a relação hierárquica entre o homem e a mulher em todos os aspectos sociais. Nesse sentido, pode-se ressaltar a discrepância entre qualificação feminina e masculina no âmbito familiar, principalmente, no que se refere a citação jurídica de ambos os gêneros em documentos processuais:

Quando falamos relações de Gênero, estamos falando de poder. À medida que as relações existentes entre masculino e feminino são relações desiguais, assimétricas, mantêm a mulher subjugada ao homem e ao domínio patriarcal (COSTA, 2008).

É preciso considerar, inicialmente, que documentos jurídicos precisam da qualificação completa da pessoa mencionada. Para os cidadãos que exercem alguma atividade profissional é mencionado nos autos a sua respectiva função laboral. No entanto, pode-se questionar a disparidade da menção entre o homem e a mulher.

Torna-se necessário recordar a tradição jurídica no uso de expressões distintas em relação aos cônjuges. Embora, seja uma formalidade enraizada nas contemporâneas gerações de operadores de Direito, o uso do termo “do lar” para caracterizar a mulher desempregada

tem sido alvo de questionamentos. Em contrapartida, a caracterização masculina possui, por sua forma, caráter hierarquizado em relação a mulher. É possível encontrar textos jurídicos que fazem menção à figura masculina, atribuindo uma imagem que hoje já passou a ser entendida como sinônimo de virtuosa como, por exemplo, o emprego do termo “**varão**”, utilizado de modo costumaz em processos antigos, enquanto o termo correspondente para a mulher (virago) não é mais tão utilizado para caracterizar a parte feminina no processo. Assim, pode-se perceber, através das relações de poder, a distinção da caracterização entre a figura masculina e feminina, e como tais caracterizações são resquícios de uma sociedade que possui moldes patriarcais enraizados.

RESULTADOS

A prevalência de termos como “varão” caracterizando a figura masculina e “do lar” para a figura feminina na qualificação de desempregada no documento ora analisado denota uma forte marca das relações de poder no que concerne a demarcação de gênero. A palavra “varão” aponta para uma indubitável marca de superioridade na relação do homem sobre a mulher; e o termo “do lar” reforça o caráter vocacional da mulher no âmbito doméstico. Ainda que vivenciemos toda transformação atual da sociedade, bem como a vasta produção teórica social e cultural a respeito de uma desnaturalização marcadamente desigual na relação do homem sobre a mulher persiste um desconfortável retrocesso na questão da naturalização dessa forma de tratar os gêneros.

CONCLUSÃO

Com esta reflexão foi possível perceber como é necessário não reproduzir na vivência do profissional do Direito as permanências de termos que já estão desatualizados na sociedade contemporânea. Esperamos, com essas reflexões, atentar para uma nova prática em relação a esses documentos, com um olhar mais aproximado com a diversidade e a pluralidade de possibilidades de vivências de homens e mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, THB. Por uma metodologia do discurso: noções e métodos para uma análise discursiva. In: *Uma trajetória da Arquivística a partir da Análise do Discurso: Inflexões histórico-conceituais* [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 73-95.

BUTLER, J. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COSTA, Ana Alice. Gênero, poder e empoderamento das mulheres. 2008. Disponível em: http://www.adolescencia.org.br/empower/website/2008/imagens/textos_pdf/Empoderamento.pdf Acessado em: 01/02/2010.

FOUCAULT, M. *A Arqueologia do Saber*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

FOUCAULT, M. A ordem do discurso: Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. São Paulo: Loyola, 2006

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*. 20(2), p. 71-99, 1995.

MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.¹

Thaís Bruna Azevedo Melo²

INTRODUÇÃO

O raciocínio aplicado neste trabalho tem por interesse demonstrar a mediação como um instituto de desobstrução do acesso a justiça, não promovendo o primitivo pensamento do vencedor *versus* perdedor, conhecido como “ganha-perde”, mas a inovadora inteligência do “ganha-ganha”, onde ambas as partes se deparam com um consenso, onde ambos os lados ganham de forma mútua.

OBJETIVOS

O objetivo central é trazer a argumentação o mecanismo da mediação, que era pouco usado no nosso ordenamento jurídico brasileiro e que obteve força a partir da resolução 125 do CNJ e da criação do novo Código de Processo Civil, trazendo a promessa de uma sociedade e de um jurídico conscientes e céleres, haja vista que, as demandas atualmente se encontram em crescimento constantes tanto, nas relações interpessoais quanto na complexidade delas. Sendo necessário assim a mediação, que nada mais é do que um procedimento alternativo que visa solucionar as lides de significância menor, antes da chegada delas a máquina judiciária.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos.

² Graduada em Direito na Universidade Iguaçu (UNIG) em 2015, Advogada, atuante na área cível, pós-graduanda em Criminologia e Segurança Pública na Universidade Iguaçu (UNIG) e pós-graduanda em Advocacia Cível na Universidade Candido Mendes (UCAM), endereço eletrônico: tba.melo@hotmail.com

METODOLOGIA

As formas utilizadas para construir este artigo foram a bibliográfica, e também a internet para buscar os dizeres do CNJ e outros artigos que também tratavam do tema. Utilizei como base: o artigo da professora e doutora Carmen Caroline Nader em parceria com a doutora Luciane Gomes, com tema: Mediação como política pública: a sociedade reclama um Judiciário mais sensível aos conflitos sociais; O Novo Código de Processo Civil do doutrinador Luiz Fux; O doutrinador Humberto Dalla Pinto, com suas obras: Direito Processual Civil Contemporâneo: teoria geral do processo/ introdução ao processo civil (vol. 1 e 2.); Os ensinamentos de Marcia Terezinha Gomes do Amaral em, O Direito de Acesso a Justiça e a Mediação; Ada Pellegrini Grinover em, Conciliação e Mediação Judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil; Célia Regina Zapparoli em, A experiência pacificadora da mediação; O entendimento e as resoluções do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), extraídas do site.

DISCUSSÃO

Deve-se inicialmente ser abordada a definição de mediação, seus elementos definidores e princípios relacionados a este novo instituto implantado na jurisdição brasileira. Humberto Dalla Bernardina de Pinto, doutrinador, sugere com conceito o entendimento de que “a mediação é o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”. O objetivo da mediação é conduzir as partes a solução do problema sem interferir efetivamente de forma direta, utilizando técnicas de negociação e amenizando as emoções despendidas. Tem como elementos necessário para a realização de mediação: partes em litígio (pessoas físicas ou jurídicas), efetivo litígio de interesses e um mediador neutro (terceiro não interessado).

No desdobrar do entendimento, o enfoque deve ser destinado a estabelecer a distinção entre mediação e conciliação. O CNJ estabelece uma série de distinções que estão citadas na página 6, como por exemplo i) a mediação visaria à ‘resolução do conflito’ enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação

seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão;. Marcia Terezinha Gomes do Amaral ensina que “Primeiramente, os papéis dos conciliadores e dos mediadores são diferentes. A função do conciliador é sugerir a solução consensual do conflito, após ouvir as partes em litígio, intervindo, muitas vezes, no sentido de forçar o acordo para se evitar o processo judicial. O papel do mediador é mais amplo, pois visa trabalhar o conflito, orientando as partes para que descubram suas causas e tentem removê-las, visando alcançar suas próprias soluções para a controvérsia.”

Nesse momento observa-se a descrição da figura do mediador, sua responsabilidade e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania -CEJUSCs. A Resolução 125 do CNJ incentivou a mediação e a conciliação como meios de solução de litígios de forma consensual, criando os CEJUSCs para o juízos a quo, e promovendo audiências determinadas por mediadores e conciliadores credenciados junto aos órgãos em busca da promoção de um processo de autocomposição.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, analisa-se os tipos de mediação (judicial, onde é necessário um bacharel em direito para atuar nos CEJUSCs e extrajudicial, onde apenas é necessário a confiança das partes no mediador e a capacidade para a função), o enfoque no novo Código de Processo Civil, um histórico do instituto da mediação no Brasil e a resolução 125 do CNJ que foi alterada pela Emenda nº 1, de 31 de Janeiro de 2013. Trata ainda da Lei nº 13.140/2015 de mediação, que já se encontra em vigor desde Março de 2016.

RESULTADOS

Tem por resultado a delimitação e aplicação do tema na esfera jurídica, distinguindo esse novo instituto da mediação do antigo, chamado de conciliação. Cujas finalidades e procedimentos são diferentes, mas o objetivo central de acesso a justiça e resolução de conflitos sociais.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado, este resumo teve por objetivo explicar sobre a implementação da política conciliatória *lato sensu* e do não litígio, onde há a estimulação da

sociedade a buscar meios alternativos para dirimir os conflitos por meio de negociações e combinação de soluções para assim chegar num denominador comum que se tornará num acordo entre as partes envolvidas sem que haja a necessidade de levar tal demanda ao judiciário, ou caso já esteja lá, diminuir o período de tramitação da mesma. Através do entendimento do instituto da mediação percebe-se que ao participarem as pessoas aprendem outra forma de negociar diferenças, ampliando assim seus recursos de negociação para outros desentendimentos que venham ocorrer em sua vida. Isso contribui não somente para a melhoria da comunicação entre elas e o seu entorno como, também, para a diminuição da inauguração de novos desentendimentos e da recorrência ao Judiciário. Através da mediação é possível conhecer o conflito em todas as suas dimensões, estimulando as partes conflitantes a dirimir suas controvérsias, havendo assim maior satisfação dos envolvidos com relação ao resultado do conflito. Por esse motivo, ela é vista como um mecanismo eficaz de pacificação social. Para tanto, é necessário sua absorção pela sociedade, ou seja, é necessária uma mudança cultural, sendo esta uma maneira mais eficaz do que a mera normatização do instituto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Marcia Terezinha Gomes. **O Direito de Acesso a Justiça e a Mediação**. Brasília/DF.

CARNELUTTI, Apud PINTO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo: introdução ao processo civil**. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 2012.

CNJ, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial 2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>>. Acesso em 06 de Outubro de 2015.

CNJ, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf>. Acesso em: 25 de Novembro de 2015.

FUX, Luiz. NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Novo Código de Processo Civil: comparado – Lei 13.105/2015**. 2ª ed, São Paulo: Método, 2015.

GOMES, Luciane Mara Correa. NADER, Carmen Caroline Ferreira do Carmo. Mediação como política pública: a sociedade reclama um Judiciário mais sensível aos conflitos sociais. IV Jornada de Ciências Sociais UFJF – “As Ciências Sociais: Caminhos e interseções”. 10 a 13 de novembro de 2015, UFJF, Juiz de Fora-MG, p. 4, Apub ALBUQUERQUE, Luciano Campos de. VATZCO, Larissa Kruger. **O juiz-gestor e o pensamento jurídico: uma análise crítica**. Revista Bonijuris. Ano XXVII n. 619 jun.2015. Curitiba. p. 41-45.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação Judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24099670_CONCILIACAO_E_MEDIACAO_JUDICIAIS_NO_PROJETO_DE_NOVO_CODIGO_DE_PROCESSO_CIVIL.aspx>. Acesso em: 20 de Setembro de 2015.

PINTO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo:** teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, vol. 1, 2012.

PINTO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo:** introdução ao processo civil. São Paulo: Saraiva, vol. 2, 2012.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In: MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). **Mediação de conflitos** – pacificando e prevenindo a violência. São Paulo: Summus, 2003, p. 52-53

O ACESSO À JUSTIÇA APÓS A REFORMA TRABALHISTA.¹

Karolynne Gorito de Oliveira²;
Tereza Fernanda Martuscello Papa³

INTRODUÇÃO

O Brasil, assim como vários outros países mundo afora, está sendo afetado por uma crise política e financeira. Em meio a toda a crise vivenciada, umas das políticas adotadas, sob a justificativa de melhorar o crescimento do país e, por conseguinte, equilibrar o desemprego foi inovar as leis trabalhistas.

Assim, adveio a Reforma Trabalhista, consubstanciada pela Lei 13.467/2017, cuja reforma nasceu de forma tímida, meio a alteração de poucos artigos, mas que por meio de um “novo” governo tomou tamanha força que se transformou em verdadeira mudança legislativa. Dentre as mudanças provocadas pela nova Lei, destacam-se os dispositivos que limitam o acesso à justiça, notadamente os que se referem ao instituto da Gratuidade de Justiça.

Pretende-se discutir nesta abordagem, como a nova lei influencia o acesso à justiça trabalhista, bem como discutir os impactos da nova lei face a Constituição Federal e os princípios protetivos relacionados com o Direito do Trabalho.

OBJETIVOS

O presente trabalho objetiva fazer um abreviado estudo sobre os limites impostos pela Lei conhecida como Reforma Trabalhista, notadamente quanto ao acesso à justiça ao trabalhadores, em especial confronto com direitos fundamentais constitucionais.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos.

² Mestranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida – UVA. Linha de pesquisa 1: Direito, Constituições e Cidadania. Docente na Universidade do Grande Rio - Unigranrio e advogada. E-mail: karolgorito@hotmail.com.

³ Mestranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida – UVA. Linha 2: Estado, Cidadanias e Mundialização das Relações Jurídicas. Docente na Universidade Iguaçu – Unig e na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ e advogada. E-mail terezapapa@bol.com.br.

METODOLOGIA

No que tange às técnicas de metodologia a serem empregadas na elaboração desse trabalho, pretende-se aplicar o método da pesquisa bibliográfica, bem como se busca compreender a relação dos sujeitos da relação laboral, no âmbito jurídico, sob o aspecto do acesso à justiça.

DISCUSSÃO

O modo como a Reforma Trabalhista entrou em voga causa grande discussão no meio jurídico, a uma pela essência da construção da reforma, ademais pelas perspectivas de deforma no ordenamento que a mesma vem impactando.

Neste sentido, vale trazer os posicionamentos abaixo:

O conteúdo do Projeto de Lei, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho, a liberdade de ajuste, exclui regras protetoras de direito civil e de processo civil ao direito e processo do trabalho. (CASSAR, 2017).

É certo que as relações de trabalho, assim como as demais relações jurídicas, necessitam se dinamizar, atender aos anseios da sociedade, e, mais ainda, atender ao mundo capitalista que vivemos. As evoluções e mudanças devem acontecer, mas deve ser atentado que se trata de situações que não devem implicar em afastamento de garantias, como o acesso à justiça, notadamente ao acesso de trabalhadores, que na grande maioria são pessoas de poucos recursos.

Neste contexto, vale ressaltar que a Lei 13.467/2017, em seu §3º, art. 790 da CLT, dispõe que:

§ 3º **É facultado** aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (grifamos).

Como se observa a Lei traz uma faculdade no que tange ao deferimento da gratuidade de justiça. Neste contexto, vale ressaltar que a gratuidade de justiça é uma garantia decorrente da cidadania, cuja finalidade é tratar com isonomia os cidadãos, proporcionando que todos possam se socorrer do judiciário. Ressalte-se, ademais que a gratuidade de justiça é corolário do princípio da inafastabilidade de jurisdição, disposto no art. 5º, XXXV da CRFB/88, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

Noutro giro, verifica-se que deixar à margem da faculdade do juiz a concessão da gratuidade de justiça afronta o texto constitucional, haja vista que estamos diante de uma lei ordinária que está limitando o que a Constituição Federal não o fez!

Pela redação do texto, conclui-se que o legislador entende que aqueles que recebem acima de 40% de R\$ 5.645,81 (limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social), ou seja, acima de R\$ 2.258,32 não têm, em regra, gratuidade de justiça, salvo se comprovarem que não podem demandar sem prejuízo próprio, conforme §4º do art. 790, CLT. Na atual conjectura social, entender que um trabalhador que recebe salário em valor médio de R\$ 2.300,00 tem condições de arcar com custas processuais, é pisar no princípio da inafastabilidade de jurisdição, afastando o acesso à justiça dos mais pobres.

Vale ressaltar que o TST em julho de 2017, ou seja, três meses antes da reforma entrar em vigor, estipulou por meio da Súmula 463 que “para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim”.

Observa-se que a súmula em comento está em harmonia com o texto constitucional, e, por conseguinte com a essência da Justiça do Trabalho, que é proporcionar equilíbrio entre empregado e empregador. Vale ressaltar que a gratuidade de justiça é primordial para garantia do acesso à justiça, haja vista que na maioria das vezes o trabalhador está desempregado, não tendo capacidade financeira para arcar com custas e/ou honorários de advogado, diferentemente do empregador que possui o capital nas mãos.

RESULTADOS

Os doutrinadores de Direito e Processo do Trabalho, bem como a jurisprudência sempre nos informam que vigora no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da norma

mais favorável ao trabalhador, o princípio do *in dubio pro operario* e a máxima do princípio da proteção. Diante desta lógica, uma lei ordinária que restringe o direito de acesso à justiça, com obstáculos de cunho financeiro foge aos critérios de qualquer razoabilidade, notadamente quando estamos diante de uma justiça que sempre primou pelo trabalhador, o vendo como o desequilibrado financeiramente da relação.

Ademais, como mencionado anteriormente, a Constituição Federal não impôs restrições ao acesso à justiça. Portanto, se não houve vontade do legislador constitucional de impor barreiras ao acesso à justiça, como obedecer a vontade um legislador de cunho infraconstitucional?

CONCLUSÕES

Diante das exposições acima, o que se denota é que o legislador infraconstitucional ao deixar à faculdade do juízo a gratuidade de justiça, impondo para tanto limites financeiros para o acesso à justiça, ofendeu a Constituição Federal/88, bem como os princípios norteadores do Direito e Processo do Trabalho.

Registre-se que a situação colocada pelo legislador ordinário está em desencontro com entendimento deflagrado poucos meses antes da vigência da reforma, o que denota, em mais uma oportunidade, que a reforma trabalhista possui pontos que estão longe de serem pacificados.

Tem-se que a situação atual é de insegurança jurídica e temos que analisar com cautela como o Judiciário Trabalhista atuará nos casos concretos, a fim de que o acesso à justiça seja sempre preservado, haja vista que se trata de um dever estatal, bem como inerente à própria ideia de cidadania.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAIRO JUNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho. 10. ed. Salvador: Jus Podium, 2015.
- CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CASSAR, Volia Bomfim. Breves Comentários às Principais Alterações Propostas pela Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://agindodireito.com.br/wp-content/uploads/2017/12/Breves-Comenta%CC%81rios-Volia-Bomfim-Reforma-Trabalhista-GEN-Juri%CC%81dico.pdf>. Acesso em: 30 de agosto de 2018.

CAPELARI, Luciana Santos Trindade. Constitucionalização dos Direitos Trabalhistas: O Princípio da Proteção ao Trabalhador. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 70, nov. 2009). Disponível em: Acesso em: 7 maio 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. ———.

Flexibilização das normas trabalhistas. Tese de Doutorado (Universidade Gama Filho). Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130531.pdf>. Acesso em: 8 agosto de 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das condições do trabalho. São Paulo: Atlas, 2000. ———. Direitos fundamentais trabalhistas. São Paulo: Atlas, 2008.

OS INSTITUTOS QUE OBJETIVAM VIABILIZAR O ACESSO A JUSTIÇA.¹

Dayane Almeida de Carvalho²
Pâmela Tamires da Silva Prata³

RESUMO

O presente resumo tem por objetivo analisar o estado sobrecarregado do Poder Judiciário, bem como demonstrar as alternativas elaboradas pelo Legislativo em busca de desafogar os órgãos jurisdicionais, com institutos que propõe a solução de conflitos sem que seja necessário tramitar pelo judiciário, que visam, em suma, a resolução de forma consensual entre as partes litigantes, em alguns casos, extrajudicialmente.

Palavras-chave: Direito. Acesso a Justiça. Celeridade Processual. Conciliação. Mediação. Arbitragem.

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos o Brasil vem somando um número exacerbado de processos judiciais de modo que o judiciário não tem conseguido suportar a enorme demanda de maneira eficaz.

Visando solucionar, ou ao menos suavizar, os problemas acarretados por esta crescente demanda judicial, foram criados mecanismos extrajudiciais como alternativa de resolução de conflitos com maior rapidez e menor desgaste para as partes envolvidas.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos

² Graduada em Direito pela Universidade Iguaçu - UNIG. Email: dayaneadv@icloud.com.

³ Graduada em Direito pela Universidade Iguaçu - UNIG.

OBJETIVOS

O elementar propósito deste trabalho é partilhar a concepção da importância do acesso a Justiça sem a necessidade de provocar um órgão do Judiciário, ressaltando que o principal objetivo é trazer a lume os novos mecanismos de resolução de conflito tão eficazes quanto o poder judiciário e menos desgastante para todos os envolvidos..

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a elaboração do trabalho privilegiou a pesquisa bibliográfica de conceituados doutrinadores, bem como da legislação pertinente, constitucional e/ou infraconstitucional e matérias acerca dos assuntos.

DISCUSSÃO

Sobrecarga do Poder Judiciário

Desde a entrada em vigor da constituição de 1988, que traz em seu corpo a expressa garantia de acesso a Justiça, o Brasil vem enfrentando uma excessividade de demandas judiciais, o que ocasiona uma sobrecarga do serviço cartorário, bem como conseguinte uma demora demasiadamente desproporcional para a solução final do conflito.

Em virtude disto o Estado tem buscado, através de seu Legislativo, corrigir os ordenamentos jurídicos que disciplinam os procedimentos judiciais para viabilizar um melhor e mais célere atendimento aos que buscam a justiça, contudo, tais medidas não tem se mostrado muito eficazes, como é o exemplo do princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, LXXVIII, trazido pela EC 45/2004.

As Normas Alternativas de Solução dos Litígios: Conciliação, Mediação e Arbitragem

Conciliação

Conforme defendido por Marinoni e Arenhardt (2008), a conciliação traduz-se em um modelo alternativo de resolução de conflitos, que vem sendo bastante utilizado pelo Poder

Judiciário visando resolver as demandas de forma amigável, de modo que as partes que a compõem cheguem a um acordo eliminando a lide não apenas do plano judicial, mas também do social, buscando uma efetiva paz entre os litigantes, neste caso, é necessária a homologação do acordo pelo poder judiciário.

Mediação

Pelo que disciplina Souza (2005), a mediação consiste em se buscar um consenso entre as partes com diálogos sobre o problema em questão de forma amistosa.

Frisa-se o fato desta medida ser autônoma, ou seja, dispensa a homologação pelo Poder Judiciário. O pacto tecido pelas partes tem força de título executivo extrajudicial, somente em caso de descumprimento a parte poderá se valer do Poder Judiciário.

Os autores Moraes e Spengler (2008) apontam que a mediação dispõe de particularidades que as separam dos demais institutos jurídicos de resolução de conflitos, apontando a informalidade e a privacidade, sucedendo os encontros em ambiente restrito, de comum acordo entre os litigantes e sem qualquer comunicação ou publicidade.

Arbitragem

Pela visão de Caetano (2006) a arbitragem pode ser explicada como o meio de se solucionar uma demanda entre dois particulares através de uma terceira pessoa (arbitro), podendo ser mais de arbitro, escolhido de forma livre pelas partes.

Caso não seja possível se chegar a um acordo o ou os árbitros proferirão a sentença. Qualquer pessoa poderá ser nomeada árbitro, estando condicionada as mesmas causas de suspeições ou impedimentos que os juízes.

A arbitragem está devidamente regulamentada pela Lei 9.307/1996, sendo mais comumente usada pela via extrajudicial, porém também é permitida em processo judiciais, como nos casos dos juizados especiais em causas de até 40 salários mínimos.

CONCLUSÃO

O presente resumo trouxe a luz a atual situação do cenário processual do Poder Judiciário, qual seja, seu estado de literal superlotação de demandas que acarretam em uma demora excessiva e incompatível com o significado de justiça e celeridade.

O Estado vem criando mecanismos para viabilizar o acesso a justiça de uma forma mais adequada aos parâmetros idealizados na Constituição e demais leis infraconstitucionais, com institutos mais independentes do Poder Judiciário, para que os conflitos sejam solucionados de forma mais rápida e a justiça alcançada dentro de um espaço de tempo razoável.

O que se evidencia é que não será através de criação de novas leis e regulamentos que se amenizará a sobrecarga do Poder Judiciário, mas sim o implemento real do princípio da eficiência que deverá perpassar a todo serviço público, não se escusando a prestação do serviço jurisdicional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação Hoje**. 2. ed. São Paulo: Pillares, 2006.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SOUSA, Lília Almeida. **A utilização da mediação de conflitos no processo judicial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 568, 26 jan. 2005.

PUPPE, Fernando Luis; SANTOS, Karinne Emanuela Goettems dos. **Sobrecarga do Poder Judiciário: Um estudo sobre os meios alternativos de solução efetiva de conflitos em relação às relações de consumo**. Disponível em: <http://www.domalberto.edu.br/wp->

[content/uploads/2011/12/SOBRECARGA-DO-PODER-JUDICI%C3%81RIO-UM-ESTUDO-SOBRE-OS-ME.pdf](#). Acesso em: 18 de set. de 2018.

A INVALIDEZ SURGIDA APÓS A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA: A POSSIBILIDADE DE ACRÉSCIMO DE 25% AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.¹

Carlos Vinicius Ribeiro Ferreira²

Cristiane Miziara Mussi³

INTRODUÇÃO

O Direito Previdenciário visa a proteção aos riscos sociais aos quais toda a sociedade está sujeita. Dentre esses riscos, encontram-se o da idade avançada e o da incapacidade laborativa. A aposentadoria espontânea conferida pela Constituição Federal de 1988 no art. 201, §7º, garante ao segurado da previdência social a possibilidade de o mesmo obter, após certa idade e/ou longos anos de trabalho, o descanso necessário, sendo-lhe garantida a aposentadoria substitutiva do seu salário.

Além da aposentadoria espontânea (aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial), existe a aposentadoria por invalidez, que é aquela concedida em virtude da incapacidade total e definitiva do segurado de exercer a atividade que desenvolvia e de exercer outra, fazendo com que o segurado se retire forçosamente do mercado de trabalho, sendo amparado pela previdência social, quando preenchidos os requisitos legais. Protege a previdência, inclusive, situações às quais a doutrina denominou de “grande invalidez”, que são as circunstâncias em que o segurado necessita do auxílio de terceira pessoa para exercer as atividades mínimas do dia-a-dia, como alimentar-se e higienizar-se, na forma do art. 45, da Lei 8.213/1991. Para tanto, a previdência concede nessas situações de grande invalidez o acréscimo de 25%, ainda que superior ao teto previdenciário.

¹ A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, o Centro de Direitos Humanos da Diocese de Nova Iguaçu, o Fórum Grita Baixada e a Universidade Iguaçu –UNIG, em parceria, por meio da Comissão Organizadora, promoveram, o II Seminário de Direitos Humanos da Baixada Fluminense: UNIG, Defensoria Pública e Movimentos Sociais, no dia 21 de Setembro de 2018. O evento contou com cinco Grupos de Trabalho (GTs) para apresentação oral de resumos expandidos e pôsteres. GRUPO DE TRABALHO 05 Acesso à Justiça e Resolução de Conflitos

² Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Campus Nova Iguaçu. E-mail: cviniciusf@gmail.com

³ Doutora em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Associada da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. E-mail: cristianemiziaramussi@gmail.com

A grande problemática é vislumbrada a partir do momento em que a legislação só confere referido acréscimo quando se refere à aposentadoria por invalidez. Para o segurado aposentado espontaneamente acometido pela grande invalidez posteriormente, não há respaldo na lei e a previdência social não defere o acréscimo ao benefício.

OBJETIVO

A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a situação dos segurados aposentados espontaneamente que ficam posteriormente incapacitados, necessitando do auxílio de terceira pessoa. Especificamente, visa: analisar a doutrina e a jurisprudência que abordam o tema; entender a reserva do possível, a regra da contrapartida e o princípio da dignidade humana, no contexto da proteção social.

MÉTODO

Os métodos a serem utilizados serão:

FENOMENOLÓGICO - HERMENÊUTICO: por privilegiar estudos teóricos e análise de documentos e textos, buscando-se, ademais, um processo lógico de interpretação e reflexão a respeito do tema em análise.

CRÍTICO-DIALÉTICO: por apresentar como referencial teórico o materialismo histórico, apoiando-se na concepção dinâmica da realidade e das relações dialéticas entre sujeito e objeto, entre conhecimento e ação, entre teoria e prática.

ESTUDO DE CASO: Por meio de consulta processual nos portais dos Tribunais, buscando-se por decisões, sentenças e despachos que continham os verbetes “Grande invalidez”; “1648.305”; “1.648.305”; “1648305”; “Tema 982”, chegando-se ao montante de 56 processos judiciais. Desta forma, os resultados encontrados demonstram os impactos da suspensão nacional dos processos que versam sobre a matéria em comento em sentido lato, elaborar estatísticas com os dados públicos dos processos afetados pelo Tema 982/STJ.

DISCUSSÃO

Diante da omissão legislativa, inúmeros processos na atualidade aguardam por uma decisão colegiada definitiva, enquanto o segurado aposentado espontaneamente não tem a proteção pela grande invalidez. O Superior Tribunal de Justiça entendeu, em agosto de 2018, pela possibilidade da extensão do adicional por grande invalidez às aposentadorias espontâneas. Tal fato, porém, não esgota a matéria, vez que por ausência de marco legal o

INSS continuará indeferindo os pedidos e ainda há a possibilidade de a decisão ser revertida no Supremo Tribunal Federal.

RESULTADOS ALCANÇADOS:

Dos 56 processos pesquisados, foram obtidos os seguintes resultados:

Região	Processos	Gênero (%)	Espécie de benefício (%)
Norte e Noroeste Fluminense	17	58% homens / 42% mulheres	70% Aposentadoria por Idade / 30% Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Serrana	7	57% homens / 43% mulheres	58% Aposentadoria por Idade / 28% Aposentadoria por Tempo de Contribuição/ 14% Aposentadoria Especial do Servidor Público
Baixada Fluminense	6	50% homens / 50% mulheres	66% Aposentadoria por Idade / 34% Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Niterói e Baixada Litorânea	9	77% homens / 33% mulheres	55% Aposentadoria por Idade / 45% Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Capital	10	50% homens / 50% mulheres	30% Aposentadoria por Idade / 70% Aposentadoria por Tempo de Contribuição
Sul-Fluminense	7	57% homens / 43% mulheres	14% Aposentadoria por Idade / 58% Aposentadoria por Tempo de Contribuição / 28% Aposentadoria Especial

Desta forma, é possível observar que os pleitos majoritariamente de autores residentes nas subseções do interior e requeridas por homens. Na totalidade, os segurados com titularidade em aposentadorias por idade (código 41) são os que mais sofrem os impactos na suspensão e aguardo do julgamento do Tema, sendo certo que ao longo da pesquisa não se mostrou incomum a publicação de despachos com a determinação de se habilitar algum herdeiro, pois o autor não resistiu à mora. Portanto, para salvaguardar a proteção aos riscos sociais - principal objetivo da Previdência Social - necessário se faz garantir a concessão do acréscimo de mais 25% aos segurados que, após aposentados espontaneamente, forem acometidos pela chamada “grande invalidez”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é correto negar a proteção social a esses segurados em virtude da aposentadoria que originalmente foi concedida ao segurado. Não é esse o ideal securitário apregoado pela Constituição de República de 1988. Pouco importa como o segurado foi aposentado, mas que após a aposentadoria tenha surgido o fato gerador do acréscimo de 25% ao valor do benefício concedido em caráter personalíssimo àquele que agora necessita do auxílio de terceira pessoa, sob pena de desrespeitar a sua dignidade.

REFERÊNCIAS

- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.
- LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MUSSI, Cristiane Miziara. *Os efeitos jurídicos do recebimento dos benefícios previdenciários no contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2018.