

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)

Campus de Santo Ângelo

Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito –

DOUTORADO E MESTRADO

Editora da URI – Campus Santo Ângelo – RS

DIREITOS CULTURAIS

Santo Ângelo

ISSN 1980-7805 (impresso)

ISSN 2177-1499 (eletrônico)

Direitos Culturais	Santo Ângelo	v. 11	n. 24	p.	maio/ago.2016
---------------------------	---------------------	--------------	--------------	-----------	----------------------

© 2016, by URI – Universidade Regional Integrada
do Alto Uruguai e das Missões
Campus Santo Ângelo, RS.
Departamento de Ciências Sociais Aplicadas
Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito –
DOUTORADO e MESTRADO

D598 Direitos culturais : revista do programa de pós-graduação em Direito –
Doutorado e Mestrado – URI Santo Ângelo / Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – Santo
Ângelo - v.1, n.1 (dez. 2006)- . – Santo Ângelo: FuRI,
2016.

v.11 , n.24, maio./ago. 2016
Semestral: Dez. 2006-jul./dez. 2012. Quadrimestral: Jan./abr.
2013-
ISSN 1980-7805 (impresso)
ISSN 2177-1499 (on-line)

1. Direito-Periódicos. I. Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – URI – Santo Ângelo.

CDU: 340.114

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB-10/1720

Diretor-Editor da Revista

Jacson Roberto Cervi
Thami Covatti Piaia

Editoria de seção e formatação

Débora Patricia Seger

Revisão

Jacson Roberto Cervi

Revisão Língua Inglesa

Thami Covatti Piaia

Capa

Leandro Figueiredo

Publicação

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

Composição e Impressão

Gráfica Venâncio Aires

– 2016–

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus
autores. Os originais não serão devolvidos, mesmo não publicados.

DIREITOS CULTURAIS

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)
Campus de Santo Ângelo

Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito – DOUTORADO e MESTRADO

Reitor

Luiz Mario Silveira Spinelli

Pró-Reitor de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação

Giovani Palma Bastos

Pró-Reitora de Ensino

Rosane Vontobel Rodrigues

Pró-Reitor de Administração

Nestor Henrique de Cezaro

URI – Campus de Santo Angelo

Diretor-Geral

Gilberto Pacheco

Diretora Acadêmica

Marcelo Paulo Stracke

Diretor Administrativo

Berenice Beatriz Rossner Wbatuba

Chefe do Departamento de Ciências Sociais Aplicadas

Rosângela Angelin

Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito –

DOUTORADO e MESTRADO

Coordenação Acadêmica

João Martins Bertaso

Coordenação Executiva

André Leonardo Copetti Santos

Diretor-Editor da Revista

André Leonardo Copetti Santos

Jacson Roberto Cervi

Thami Covatti Piaia

Linha Editorial

A Revista Direitos Culturais, elaborada pelo Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito da URI, Campus de Santo Ângelo –, é publicada quadrimestralmente e aceita colaborações de artigos ou resenhas inéditos.

A Revista estrutura-se nas seguintes seções:

I – Artigos, que deverão referir-se, tematicamente, às seguintes linhas de pesquisa do Mestrado em Direito da URI: a) Direito e Multiculturalismo e b) Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflito.

II – Resenhas de Livros e obras de referência do Direito. Apenas serão aceitas resenhas de livros lançados nos últimos dois anos.

III – Resenhas de Jurisprudência

IV – Resumos de Dissertações defendidas no Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDireito - URI.

Indexada nas seguintes bases de dados

Latindex: <http://www.latindex.unam.mx/buscador/ficRev.html?folio=18672&opcion=1>

Periódicos URI: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/index>

SEER/Ibict:

http://seer.ibict.br/index.php?option=com_mtree&task=viewlink&link_id=1669&Itemid=109

VLEX: <http://br.vlex.com/source/direitos-culturais-4991>

DOI (Digital Object Identifier): <http://dx.doi.org/10.20912/rdc>

Indexadas ou em processo de indexação

Diadorim - Sistema de Classificação das revistas

EBSCO Host publishing

Gale Cengage Learning

Public Knowledge Project - PKP

Brazilian Institute of Information in Science and Technology

Google Scholar

Conselho Editorial

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

Dr. Antonio Carlos Wolkmer (UFSC – SC)

Dr. Augusto Jaeger Junior (UFRGS – RS)

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

Dr. José Russo (UFAM – AM)

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

Dr. Leopoldo José Bartolomé (ARG)

Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF-RS)

Dra. Marta Rosa Vigevano (ARG)

Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa (UFPE – PE)

Dr. Roberto Carlos Abinzano (UNaM – AR)

Dr. Vicente de Paulo Barreto (UERJ – RJ)

Avaliadores Ad Hoc

Professores Doutores

Adreana Dulcina Platt (UEL – PR)

Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia (FDSM – MG)

Alexandre Morais da Rosa (UFSC – SC)

Alvaro Borges de Oliveira (UNIVALI – SC)

Ana Cecília de Paula-Soares Parodi (UNICURITIBA, SPEI – PR)

Ana Sara Castaman (FAI – SC)

André Panno Beirão (EGN – RJ)

Angélica Lucía Carlini (UNIP – SP)

Anna Candida da Cunha Ferraz (ESP – SP)

Aparecido Ruiz (UEM, CESUMAR – PR)

Augusto Tanger Jardim (UniRitter – RS)

Bárbara Silva Costa (ESADE – RS, UNISINOS – RS, FAPA – RS)

Celso Hiroshi Iocohama (UNIPAR – PR)

Charlene Maria Coradini (UNIP, PUC – GO)

Cláudia Tais Siqueira Cagliari (FAI – SC)

Claudio Maraschin (UniRitter – RS)

Clayton Reis (Cesumar, UTP – PR)

Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori (UNIVALI – SC)

Daniela Vanila Nakalski Benetti (UNIPAMPA – RS)

Denise Pires Fincato (PUC – RS)

Eduardo Biacchi Gomes (Unibrasil – PR)

Eduardo Henrique Lopes Figueiredo (FDSM – MG)

Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich (UERJ – RJ)

- Elizabete Maniglia (UNESP – SP)
Enzo Bello (UFF, UERJ – RJ)
Fernanda Mara Gibran (PUC – PR)
Gil Ferreira de Mesquita (UNITRI – MG)
Gilberto Schäfer (UniRitter – RS)
Giovani Agostini Saavedra (PUC – RS)
Gisele Cittadino (PUC – RJ)
Guilherme Camargo Massau (FAZ, UNISINOS – RS)
Gustavo Assed Ferreira (FDRP, USP – SP)
Gustavo Silveira Siqueira (UFMG – MG)
Hélcio Ribeiro (Universidade Presbiteriana Mackenzie – SP)
Isadora Alborno Cutin Conceição (FAI – SC)
José Carlos de Oliveira (UNESP – SP)
Jose Luiz Quadros de Magalhães (UFMG, PUC, FDSM – MG)
Kelly Cristina Canela (UNESP – SP)
Júlio Cezar Dal Paz Consul (IMED – RS)
Klaus Cohen-Koplin (UniRitter – RS)
Lair da Silva Loureiro Filho (UNIP – SP)
Luciana Moura Araújo Cardoso Pontes (FTC, FAINOR – BA)
Lúcio Delfino (UNIUBE – MG)
Luiz Manoel Gomes Junior (Unipar – PR, UIT – MG)
Mara Darcanchy (UNIT – SE)
Marcela Varejao (UEMG – MG)
Márcia Rodrigues Bertoldi (UNIT – SE)
Maria de Fatima Ribeiro (UNIMAR – SP)
Maria Lirida Calou de Araújo e Mendonça (UNIFOR – CE)
Marisa Helena D’Arbo Alves de Freitas (UNESP, UNIP – SP)
Ney Fayet Júnior (PUC – RS)
Nivaldo dos Santos (UFGO, PUC – GO)
Paulo Ricardo Schier (UniBrasil – PR)
Paulo Roberto Colombo Arnoldi (UNESP – SP)
Patrícia Borba Marchetto (UNESP – SP)
Pedro Germano dos Anjos (FBB – BA)
Rafael Lazzarotto Simioni (FDSM – MG)
Raquel da Silva Silveira (UniRitter – RS)
Renata Almeida da Costa (ESADE – RS)
Robson Antão de Medeiros (UFPB – PB)
Roland Hasson (PUC – PR)
Rosalice Fidalgo Pinheiro (UniBrasil – PR)
Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (FADISP – SP)
Sergio Cademartori (UFSC – SC)
Serguei Aily Franco de Camargo (UEA – AM)
Tânia Lobo Muniz (UEL – PR)
Társis Nametala Jorge (UERJ – RJ)
Valcir Gassen (UnB – DF)
Valéria Silva Galdino Cardin (UEM – PR)

MISSÃO DA REVISTA DIREITOS CULTURAIS

Disseminar conhecimento sobre as relações entre Direito e Cultura, estimular a reflexão e o debate e promover o desenvolvimento e a capacitação de operadores jurídicos e sua interação com os processos de concretização da cidadania.

DIREITOS CULTURAIS
Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu*
DOUTORADO e MESTRADO da URI – Campus Santo Ângelo–RS
v. 11, n. 24 maio/agosto 2016
ISSN 1980-7805
ISSN 2177-1499 (eletrônico)

SUMÁRIO

***APRESENTAÇÃO*..... 13**

***PRESENTATION* 13**

***“LAUDATO SI”: UMA ANÁLISE DA ENCÍCLICA DO PAPA FRANCISCO À LUZ DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA*..... 15**

"LAUDATO SI": AN ANALYSIS OF FRANCISCO POPE'S ENCYCLICAL UNDER THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LEGISLATION

Ana Keuly Luz Bezerra

José Machado Moita Neto

Francílio Rodrigues Soares

ARTE, ESTADO E SOCIEDADE CIVIL:

***NOVAS REFLEXÕES ACERCA DA LIVRE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE INTELLECTUAL*..... 39**

ART, STATE AND CIVIL SOCIETY: NEW REFLECTIONS ABOUT FREE EXPRESSION OF INTELLECTUAL ACTIVITY

Fernando de Brito Alves

Felipe Ferreira Araújo

***A CRIMINALIZAÇÃO DAS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS*..... 55**

AFRICAN-BRAZILIAN RELIGIONS AND THEIR CRIMINALIZATION

Ramon Fiori Fernandes Sobreira

Carlos José Saldanha Machado

Rodrigo Machado Vilani

***OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA: UMA ANÁLISE BASEADA NOS JOGOS DE LINGUAGEM DE LUDWIG WITTGENSTEIN*..... 77**

TRADITIONAL INDIGENOUS OCCUPATION: AN ANALYSIS BASED ON LUDWIG WITTGENSTEIN'S LANGUAGE GAMES

Cristina Nascimento de Melo

Julio Cesar de Aguiar

***A ÉTICA DISCURSIVA APLICADA NA CULTURA MEDIATÓRIA*..... 95**

THE ETHICAL DISCOURSE APPLIED TO THE CROP MEDIATORIAL

Inácio Helfer

Ariane Simioni

DIREITO E CIÊNCIA 109*RIGHT AND SCIENCE**Reis Friede***O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO E EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE... 135***THE ROLE OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE PROTECTION AND EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE ENVIRONMENT**Alessandra Vanessa Teixeira**Liton Lanes Pilau Sobrinho***OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA A BOA A GESTÃO ESCOLAR:..... 149****AGENTE TRANSFORMADOR DA EDUCAÇÃO..... 149***THE LEGAL FOUNDATIONS FOR GOOD SCHOOL MANAGEMENT:**EDUCATION TRANSFORMING AGENT**BACHIEGA, Hermes José Aun**OLIVEIRA, Edmundo Alves**PASSOS, Fernando***NORMAS DE SUBMISSÃO 165**

DIREITOS CULTURAIS

**Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu*
DOUTORADO e MESTRADO da URI – Campus Santo Ângelo–RS
v. 11, n. 24 maio/agosto 2016**

APRESENTAÇÃO

PRESENTATION

Nesta segunda edição do ano de 2016, da Revista Direitos Culturais (ISSN: ISSN 2177-1499 - eletrônico), organizada e publicada pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – Mestrado e Doutorado em Direito, da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI – campus de Santo Ângelo/RS, mais uma vez, primamos por proporcionar aos leitores, análises e perspectivas sobre temas atuais e complexos, contando com a participação de autores de inúmeras instituições de ensino superior e de vários estados do país, trazendo artigos sobre diversas temáticas, sempre conectados às linhas de pesquisa do programa: I - Direito e Multiculturalismo e II - Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos, conforme orientação sugerida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), para publicação de periódicos científicos.

Conscientes de que o aumento qualitativo da produção acadêmica no Brasil, está inexoravelmente relacionado ao fortalecimento dos periódicos científicos, a Revista Direitos Culturais, engajada nessa proposta de melhorias, oportuniza a publicação, quadrimestralmente, de artigos, por pesquisadores de todo o Brasil, assim como de países estrangeiros, passando pelo duplo processo de avaliação, *double blind review*, privilegiando o critério da exogenia, tanto para avaliadores como para autores.

Assim, nessa edição, os leitores encontrarão nos artigos da revista, temas contemporâneos, complexos e instigantes, que semearão o gosto pela pesquisa e pela ampliação do debate acadêmico. O texto “*Laudato Si*: uma análise da encíclica do Papa Francisco à luz da legislação ambiental brasileira”, estuda as peculiaridades da Carta sob a ótica da legislação ambiental brasileira. O artigo “Arte, Estado e Sociedade Civil: novas reflexões acerca da livre expressão da atividade intelectual”, através da análise de caso real, busca demonstrar a importância da arte, em razão do seu alcance social, da sua importância cultural e da disciplina normativa que emana da Constituição de 1988. Na sequência, em “A criminalização das religiões afro-brasileiras”, nos deparamos com um importante alerta para o anacronismo existente entre o tratamento das práticas culturais de matrizes afro-brasileiras que, embora gozem de proteção constitucional, mantêm-se a previsão dos crimes de charlatanismo e curandeirismo no Código Penal Brasileiro. Já “Ocupação tradicional indígena: uma análise baseada nos jogos de linguagem de Ludwig Wittgenstein, discute-se o conceito de ocupação tradicional como requisito constitucional para a demarcação de terras. “A ética discursiva aplicada na cultura mediatória”, desenvolve uma análise da teoria comunicativa de Habermas, seus diversos aspectos e possibilidades de aplicação dentro do processo mediatório. “Direito e Ciência”, consiste em relevante análise da axiologia jurídica e projeção comportamental do Direito. No artigo “O papel da jurisdição constitucional na proteção e efetividade do direito fundamental ao meio ambiente”, verifica-se a importância da jurisdição constitucional, exercida pelo

Supremo Tribunal Federal, através do controle constitucional das normas, no que tange aos direitos relacionados ao meio ambiente. Por fim, “os fundamentos legais para a boa a gestão escolar: agente transformador da educação”, os autores analisam a importância da gestão escolar nos resultados da educação a partir da promulgação da constituição/88 e da lei de diretrizes de base/1996.

Desejamos a todos, uma excelente e proveitosa leitura!

Os Editores!

“LAUDATO SI”: UMA ANÁLISE DA ENCÍCLICA DO PAPA FRANCISCO À LUZ DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

"LAUDATO SI": AN ANALYSIS OF FRANCISCO POPE'S ENCYCLICAL UNDER THE PERSPECTIVE OF THE BRAZILIAN ENVIRONMENTAL LEGISLATION

Ana Keuly Luz Bezerra¹
José Machado Moita Neto²
Francílio Rodrigues Soares³

Resumo: A Encíclica ambiental foi tomada como *corpus* para esta pesquisa, porque apresenta, uma peculiaridade que a distingue das outras “cartas papais”, que é a retratação e defesa em especial das populações menos favorecidas do ponto de vista econômico. Este artigo explora a análise da encíclica *Laudato Si* sob a ótica da legislação ambiental brasileira. A análise se propôs a identificar os problemas ambientais apresentados no texto papal e correlacioná-los com a legislação brasileira, a fim de se verificar se a legislação para os problemas destacados já existe e se; apesar de constatar-se a existência dos prescritivos legais, se pode afirmar sua efetividade diante da realidade atual. Ao final do estudo percebeu-se que para todos os problemas ambientais destacados pelo papa Francisco em sua Encíclica, existe legislação vigente no Brasil, e, pode-se formular o juízo de efetividade sobre as normas ambientais brasileiras, afirmando-as como inefetivas, tanto sob o aspecto da aplicação, como do aspecto do seu cumprimento.

Palavras-Chaves: Encíclica. Legislação ambiental. Efetividade

Abstract: Environmental encyclical was taken as corpus for this study, because it has a peculiarity that distinguishes it from other "papal letters," which is a retraction and defense in particular the less favored from an economic point of view. This article explores the analysis of the encyclical *Laudato Si* under the perspective of the Brazilian environmental legislation. The analysis aimed to identify the environmental problems presented in the papal text and correlate them with Brazilian law, in order to verify whether the legislation to the problems highlighted already exists and that; while noting the existence of legal prescriptive, one can affirm its effectiveness in the face of current reality. At the end of the study it was observed that for all environmental problems highlighted by Francisco pope in his encyclical, there is legislation in force in Brazil, and you can make the judgment of effectiveness on Brazilian environmental standards, claiming them as ineffective, both under the aspect of the application, as the aspect of compliance.

¹ Doutoranda em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela UFPI, professora do eixo de Gestão e Negócios do Instituto Federal do Piauí, Campus Angical, analuz@ifpi.edu.br.

² Possui graduação em Licenciatura Plena em Ciências - Hab. em Química pela Universidade Federal do Piauí (1982), graduação em Engenharia Civil pela Universidade Federal do Piauí (1989), graduação em Licenciatura em Filosofia pela Universidade Federal do Piauí (2004), mestrado em Química pela Universidade Estadual de Campinas (1987) e doutorado em Química pela Universidade Estadual de Campinas (1994). Atualmente é professor titular da Universidade Federal do Piauí. Orienta na área de Ciências Ambientais e Química. jmoita@ufpi.edu.br.

³ Graduação em andamento em Direito, Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. francilioinf@hotmail.com.

Keywords: Encyclical. Environmental legislation. Effectiveness

Sumário: Considerações Iniciais. 1. Método. 2 Problemas Ambientais e Legislação Correlata. 2.1 Poluição e Mudanças Climáticas. 2.2 A Questão da Água. 2.3 Perda da biodiversidade. 2.4 Deterioração da Qualidade de Vida Humana e Degradação Social. 2.5 Desigualdade Planetária. 3 Efetividade da Legislação Brasileira. Considerações Finais. Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Encíclica é uma espécie de carta solene, dogmática ou doutrinária, redigida pelo papa e dirigida ao mundo católico. Mesmo que seu público alvo inicial sejam os católicos, ela repercute em todo o mundo, através da mídia.

E assim o é, porque para redigi-la o Papa utiliza-se da capilaridade da igreja católica no mundo, que lhe repassa por meio do clero de cada local, os relatos dos problemas que mais afligem cada comunidade, e que comporão o documento final, que dessa forma, necessariamente terá um caráter eminentemente global.

A Encíclica ambiental, apresenta ainda, uma peculiaridade que a distingue das outras “cartas papais”, que é a retratação e defesa em especial das populações menos favorecidas do ponto de vista econômico. Nesse sentido, tem-se destacada as situações dos países latinos e africanos, que apresentam graves problemas sociais, que acabam resultando também em problemas ambientais. Essa dedicação às populações mais pobres do globo, pode ser em parte atribuída a nacionalidade do papa, que por essa razão, sempre teve contato com a difícil realidade dos países latinos.

Assim, as palavras retratadas na Encíclica “*Laudato Si*”, redigida em sua íntegra pelo Papa Francisco, geram forte influência nas atividades ligadas à proteção do meio ambiente, e das questões sociais, não se excluindo destas, o direito. Óbvio que ninguém sofre sanção pelo seu descumprimento, mas o certo é que muitos, voluntariamente, a ela aderem, uns pela fé, outros pela confiança na fonte.

Partindo dessa premissa, o presente artigo tem como objetivo analisar as peculiaridades da Encíclica ambiental à luz da legislação Ambiental brasileira.

A Encíclica refere-se às diversos impactos ambientais que afetam as pessoas, especialmente os mais pobres, dando destaque para a poluição do ar originada pelo transporte, a descarga de substâncias que acidificam o solo e a água e uso de agrotóxicos fertilizantes.

Aborda também a questão dos resíduos, inclusive os perigosos, que afetam a vida das pessoas, além do descarte indiscriminado dos resíduos. A humanidade é chamada para refletir sobre a necessidade de mudar o estilo de vida. O derretimento das calotas polares e a destruição da floresta tropical são lembrados como risco de comprometimento da vida em sociedade.

A questão da água e perda da biodiversidade é destacada. Nesse particular faz-se menção às florestas tropicais, às espécies em extinção, aos corais oceânicos e a outras formas de vida.

Superada a questão dos recursos naturais, o Papa aponta a deterioração da qualidade de vida humana e a degradação social, mencionando as grandes cidades e as dificuldades que apresentam na área de transportes, mobilidade, espaços verdes, de modo a impedir o contato de seus habitantes com a natureza. E como os impactos ambientais atingem de forma mais intensa as populações mais pobres, configurando-se o quadro de injustiça ambiental, praticamente em todas as partes do planeta.

Enfrenta também, a Encíclica, a questão dos refugiados da miséria agravada pela degradação ambiental, desprotegidos pela ordem internacional. Nos quadros de 1 a 5, apresentam-se o resumo dos problemas ambientais destacados pela encíclica, e sua correlação com a legislação ambiental brasileira pertinente à cada temática.

1 MÉTODOS

O presente estudo adotou como *corpus* a carta papal *Laudato Si*, de autoria do Papa Francisco, especialmente o capítulo 1 que trata sobre o que está acontecendo com a nossa casa. A análise buscou identificar no texto papal, os principais problemas ambientais por ele destacados e correlacioná-los com a legislação ambiental brasileira vigente.

Ao propor essa correlação, a intenção era a de verificar o como e o quanto, o Brasil está preparado para as problemáticas enunciadas pelo Papa.

Após a leitura minuciosa do texto papal, extraiu-se as categorias de problemas ambientais por ele compreendidos, e em seguida buscou-se no acervo legislativo brasileiro, às legislações correspondentes às categorias identificadas.

Em seguida, elaborou-se um texto contemplando a categoria e a legislação específica, e de que forma ela contempla a problemática ambiental destacada.

Para ao final, concluir-se: a) existe legislação específica para todos os problemas identificados; e b) apesar de constatar-se a existência dos prescritivos legais, não pode-se afirmar sua efetividade diante da realidade atual.

2 PROBLEMAS AMBIENTAIS E LEGISLAÇÃO CORRELATA

2.1 POLUIÇÃO E MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Quadro 1 – Problemas ambientais relativos à poluição e as mudanças climáticas e a legislação pertinente.

PROBLEMAS	LEGISLAÇÃO CORRELATA
Exposição aos poluentes atmosféricos x saúde pública Poluição causada pelo transporte, fumos da indústria, descargas Poluição produzida pelo anidrido carbônico	Decreto-Lei nº 1.413/1975 Instrução Normativa 1/2005, Subsistema Nacional de Vigilância em Saúde Ambiental (SINVSA), Lei nº 6.938/1981
Acidificação do solo e da água pelos fertilizantes, inseticidas, fungicidas, pesticidas e agrotóxicos em geral	Lei nº 9.294/1996 Lei nº 9.974/2000

Poluição produzida pelos resíduos Efeito de bioacumulação nos organismos dos moradores nos entornos (lixões) x saúde pública	Lei 10.308/2001 – Rejeitos radioativos Lei nº 12.305/2010 – Política Nacional dos Resíduos Sólidos
Degradação ambiental provocada pelas mudanças climáticas Aquecimento global	Lei Nº 12.187/2009 – Política Nacional sobre mudança do clima
Desflorestamento para finalidade agrícola Perda de florestas tropicais Desmatamento	Lei nº 5.197/1967 Lei nº 6.902 /1981 Lei nº. 8.171/1991 – Política Agrícola Lei nº 9.605/1998 – Crimes Ambientais Lei nº 12.651/2012 – Código Florestal
Refugiados ambientais (emigrantes em fuga da miséria agravada pela degradação ambiental)	Lei nº 9474/1997 – Lei do refúgio
Acesso a energias limpas e renováveis	Lei nº 10.438/02 - Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA.

Fonte: Autores, 2016.

No quadro 1, apresenta-se os problemas ambientais relativos à população e as mudanças climáticas e a legislação brasileira, pertinente. A poluição e as mudanças climáticas, estão diretamente ligadas ao modo de vida da população, e afeta às pessoas de maneiras distintas.

Com o fenômeno da globalização, o mundo vem passando por um acelerado processo de transformação. Economias globalizadas, modernização industrial, tecnologia acessível e a melhora do poder econômico das pessoas levaram ao aumento descontrolado do consumo de bens tangíveis, no entanto, as conseqüências desse pseudo “estado de bem-estar” poderão se refletir nas próximas gerações. O consumo desenfreado é o causador de vários problemas pelo mundo afora, dentre os quais, a geração de resíduos sólidos e sua inadequada disposição. Estima-se que em todo mundo sejam produzidos aproximadamente 12 milhões de toneladas de resíduos por ano, e que em 2020 alcançaremos a marca de 18 milhões de toneladas por ano (SANTOS *et. al*, 2012).

No Brasil não é diferente, pesquisas revelam que é crescente a produção de resíduos sólidos. Os dados do Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil, divulgado pela Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE, 2014) mostram que no Brasil, a cada dia são gerados 201.058 toneladas de resíduos sólidos urbanos (RSU), o que nas dá uma per capita de 1,228 kg de resíduo por habitante/dia.

O drama dos resíduos sólidos é de ordem mundial, e que parece muitas vezes sem solução, mesmo diante da promulgação de novas leis e políticas que tratem do tema, na prática, percebe-se que os avanços são mínimos. Nas palavras de Francisco (2015, p.p 20-21):

A terra, nossa casa, parece transformar-se cada vez mais num imenso depósito de lixo. Em muitos lugares do planeta, os idosos recordam com saudade as paisagens de outrora, que agora vêm submersas de lixo. Tanto os resíduos industriais como os produtos químicos utilizados nas cidades e nos campos podem produzir um efeito de bioacumulação nos organismos dos moradores nas áreas limítrofes, que se verifica mesmo quando é baixo o nível de presença dum elemento tóxico num lugar. Muitas vezes só se adotam medidas quando já se produziram efeitos irreversíveis na saúde das pessoas.

Outro fator que contribuiu para o atual cenário foi a ausência de políticas educacionais de base voltada para a temática que pudessem trabalhar nas crianças atitudes e consciência preservadora de forma que essas desenvolvessem hábitos saudáveis de preservação e viessem a se tornar adultos comprometidos e protetores do meio ambiente.

No Brasil em 2010, foi aprovada a lei 12.305/2010 que se tornou a principal ferramenta de regulação e criação da Política Nacional de Resíduos Sólidos – PNRS (BRASIL, 2010). A PNRS em seus objetivos, parece ao menos no aspecto textual, contemplar todos os problemas ligados aos resíduos sólidos destacados na carta papal, senão vejamos:

Art. 7^a São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

I - proteção da saúde pública e da qualidade ambiental;

II - não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos;

III - estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;

IV - adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais;

V - redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos;

VI - incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados;

VII - gestão integrada de resíduos sólidos;

VIII - articulação entre as diferentes esferas do poder público, e destas com o setor empresarial, com vistas à cooperação técnica e financeira para a gestão integrada de resíduos sólidos;

(...) grifo nosso.

Um dos maiores desafios da problemática dos resíduos sólido urbanos no Brasil, está na efetividade da PNRS. Isso se dá pela existência de fatores políticos e econômicos que estão ligados ao processo de gestão dos resíduos. Dentre os principais estão: a falta de opção tecnológica, características geográficas dos entorno das cidades e alto custo da implementação de projetos que visam o tratamento e destinação adequada dos resíduos sólidos urbanos, escassez de recursos, inaptidão técnica na gestão e tratamento de resíduos, dentre outros.

Resultado desse confronto, percebe-se uma legislação, textualmente rigorosa, atual e condizente com a problemática atual, contudo, sem força executiva frente aos gestores públicos e à própria sociedade, que dela não se apropriou.

De acordo com Francisco (2015, p.21) a resolução desta questão seria “uma maneira de contrastar a cultura do descarte que acaba por danificar o planeta inteiro, mas nota-se que os progressos neste sentido são ainda muito escassos”.

Com relação ao clima e as mudanças as quais estamos sendo submetidos década após década, também revela-se sua pertinência com os hábitos da população e a necessidade da consciência de que é preciso mudar o estilo de vida, como condição de permanência na terra.

O Brasil tem buscado a implementação de várias políticas por princípios, legislação, e por pressão externa dos outros países. Ao aderir às Convenções internacionais que tratam das mudanças climáticas e da conservação da biodiversidade, faz-se necessário, que sejam implementadas nos países signatários, políticas sociais, ambientais que visem introduzir a mudança climática em suas políticas internas.

A Lei 12.187/09 prevê que o Brasil é participe do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL). Pela mesma lei o Brasil se responsabiliza pela quantificação dos créditos de carbono. Essa política tem como princípios: Prevenção, Prevenção, Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Comum, porém diferenciada, que será instrumentalizada pelo Plano Nacional de Mudança Global do Clima; obrigações de reduções estabelecidas pela lei. O órgão responsável pela implementação da política é o Ministério do Meio Ambiente (MMA).

O fato é que como a produção de poluição é de ordem global, as medidas mitigadoras deverão acontecer nas mesmas proporções, a fim de que de fato possase ter reduções níveis das graves implicações ambientais que já afetam o mundo em razão das mudanças climáticas provocadas.

E que muito provavelmente a maior parte destes impactos recairão sobre as populações de países ditos “em desenvolvimento”, porque nestes os recursos naturais ainda são abundantes e a prioridade é a geração de renda e o crescimento econômico.

A carta papal destaca com sensibilidade a problemática das mudanças climáticas, mencionando que uma das conseqüências do descaso atual, são os refugiados ambientais.

É trágico o aumento de emigrantes em fuga da miséria agravada pela degradação ambiental, que, não sendo reconhecidos como refugiados nas

convenções internacionais, carregam o peso da sua vida abandonada sem qualquer tutela normativa. Infelizmente, verifica-se uma indiferença geral perante estas tragédias, que estão acontecendo agora mesmo em diferentes partes do mundo. A falta de reações diante destes dramas dos nossos irmãos e irmãs é um sinal da perda do sentido de responsabilidade pelos nossos semelhantes, sobre o qual se funda toda a sociedade civil (FRANCISCO, 2015, p.23)

Diante desta problemática, recentemente, no dia 12 de dezembro de 2015, foi aprovado o primeiro acordo global, convencionado pelos 195 países membros da Convenção-Quadro das Nações Unidas para Mudança Climática (UNFCCC), grupo estabelecido em 1992, para frear as emissões de gases do efeito estufa e para lidar com os impactos da mudança climática, a COP 21, a Conferência da ONU sobre Mudanças Climáticas, em Paris.

Os principais objetivos do acordo são: **1. Limitar o aquecimento máximo do planeta** a uma temperatura média “bem abaixo de 2°C acima dos níveis pré-revolução industrial”, fazendo “esforços para limitar o aumento de temperatura a 1,5°C”. Os níveis pré-industriais são referência porque se considera que eles são anteriores à interferência do homem no clima por meio de gases-estufa; e **2. Aumentar a habilidade do planeta em se adaptar aos efeitos adversos da mudança do clima** que não puderem ser evitados.

2.2 A QUESTÃO DA ÁGUA

Quadro 2 – A questão da água e a legislação pertinente.

PROBLEMAS	LEGISLAÇÃO CORRELATA
POLUIÇÃO DA ÁGUA	Lei nº. 9.433/1997 Lei nº. 9.966/2000 Lei nº. 11.445/07

Fonte: Autores, 2016.

Não se pode mencionar o meio ambiente sem falar sobre a água e todos os problemas que estão imbricados a este tema. A água é um recurso natural que não é inesgotável e se configura como um pilar imprescindível para a manutenção da vida terrestre. Considera-se tal recurso como um dos únicos que é comum a todos os seres vivos, pois faz parte do próprio desenvolvimento da civilização humana, posto que fio condutor de vários processos básicos do homem como a agricultura, a indústria e o uso domiciliar.

A primeira problemática, ao se debruçar sobre a questão, identificada pelo Papa, é a escassez de tal recurso em epígrafe, ou seja, o seu esgotamento, pois é irrealizável a sustentação do nível atual de consumo dos países e setores mais desenvolvidos, somado ao extravagante desperdício. Calcula-se que o Brasil desperdiçou, em 2011, segundo dados da IBNT (*International Benchmarking Network for Water and Sanitation Utilities*), cerca de 39% de sua água tratada antes de chegar aos consumidores. O número representa 5,8 trilhões de litros de água. Isso seria suficiente para abastecer a cidade de São Paulo por sete anos e meio, de acordo com o estudo.

Não se pode perder de vista que os índices de desperdício de água podem aumentar se levar em consideração o uso indiscriminado de água potável na agropecuária, na indústria, no abastecimento urbano e no uso equivocado domiciliar.

Percebe-se que a escassez da água está intrinsecamente ligada ao seu desperdício. Ora, a relação de causa e efeito é clara. O desperdício acentua o grau de exiguidade. Importa, também, mencionar que para alguns países a carência de água é fator limitante para o desenvolvimento. No Brasil, a ocorrência mais frequente de escassez é no Nordeste e já se podem identificar sérios problemas de abastecimento em outras regiões.

Não obstante os problemas atuais, “a disponibilidade de água manteve-se relativamente constante durante muito tempo, mas agora, em muitos lugares, a procura excede a oferta sustentável, com graves consequências a curto e longo prazo” (FRANCISCO, 2015, p.24-25). Em consequência disso, é importante explanar, brevemente, sobre a demanda por água, seguindo a orientação obtida através desta leitura.

De certo, a água, por muito tempo, foi utilizada de forma a servir a todas as necessidades humanas. Entretanto, tal uso importou num desordenamento, principalmente em grandes áreas urbanas. A demanda por água depende, dentre outros, dos padrões e costumes de uso, da renda, e da localização (se é rural ou urbana). Nesse diapasão, insta destacar que o consumo em áreas urbanas é superior ao consumo rural. Por outro lado, o setor agrícola é o maior consumidor de água. Estima-se que, no Brasil, a agricultura consome cerca de 47% de toda a água derivada das fontes.

E os setores domésticos e industriais cerca de 30% e 23% respectivamente. Ao se analisar, detidamente, a demanda por água, deve-se calcular o uso de água per capita. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a demanda por água das populações urbanas podem chegar a 1.500 litros por habitante/dia. Tais estatísticas se mostram alarmantes se se considerar que o mínimo necessário para se atender a todas as necessidades básicas do ser humano pode girar em torno de 110 litros por habitante/dia.

O uso dos recursos hídricos por cada setor pode ser classificado em consuntivo e não consuntivo. O uso consuntivo é quando, durante o uso, é retirada uma determinada quantidade de água dos mananciais e depois de utilizada, uma quantidade menor e/ou com qualidade inferior é devolvida. O uso não consuntivo é aquele que é retirada uma parte de água dos mananciais e depois de utilizada, é devolvida a estes mananciais a mesma quantidade e qualidade, ou apenas como veículo para certa atividade.

No abastecimento urbano, desconsidera-se as baixas pela rede de distribuição, o uso consuntivo pode ser considerado baixo, em torno de 10%. Todavia, no abastecimento industrial, o uso consuntivo varia conforme o setor, situando-se em torno de 20%. Na irrigação, o uso consuntivo é elevado, alcançando 90%.

As grandes cidades, que dependem de importantes reservas hídricas, estão passando por períodos de carência do recurso, como aduz a encíclica. Esta colocação do autor coloca o problema diante da necessidade de uma gestão hídrica adequada. Essa situação reflete a mesma encontrada por São Paulo, por exemplo. Após quedas sequenciais no nível das represas do Sistema Cantareira a população é castigada, pois sofre com o desabastecimento.

Sistema de Gerenciamento Ambiental e de Recursos Hídricos é formado por um conjunto de organismos que inclui agências e instalações governamentais e privadas com o fito de executar a política ambiental através de um planejamento. E a gestão de recursos hídricos se insere neste contexto baseada numa adequação administrativa da oferta da água tendo como objetivo uma operação harmônica e integrada das estruturas decorrentes dos diversos usos dado à água.

Avulta destacar, nesse sentido, que, ao instituir a Política Nacional de Recursos Hídricos, na lei nº 9.443/97, o legislador fundamentou-se na importância da água como um recurso natural dotado de valor econômico, prevendo uma gestão capaz de garantir o uso múltiplo da água, mormente em caso de escassez. Prevê, ainda, que a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades.

Nesse sentido, para um gerenciamento eficaz, tem que se levar em consideração a heterogeneidade do País. Assim, o ideal seria uma entidade organizada por regiões tendo como foco a característica de cada lugar, cumprindo, desse modo, o que a lei determina, pois somente com uma visão estrutural do meio ambiente de cada região é que se poderá instituir uma política de gerenciamento. Esse gerenciamento deve ocorrer através de políticas estaduais que tenham incorporados tais princípios. O que ocorre, no entanto, é que nem todos os estados, cumprem com o seu papel, isto é, não dão efetividade ao que está em suas legislações ou projetos.

A política Nacional dos Recursos Hídricos prevê a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável.

Dado o exposto, há que se controlar, através de estratégias calcadas em planos organizacionais que dêem eficiência e efetividade ao que está na lei, o uso consciente da água. A partir de uma análise da realidade brasileira, constata-se que se está muito distante do que se pede. Apesar dos esforços, há ainda, e pode ser que seja resultado de uma cultura enraizada, falta de responsabilidade no uso deste recurso. Em face dessa contingência, o Poder Público se mostra incapaz de trazer soluções eficazes. Essas premissas apontam para um futuro espinhoso, conforme salienta o texto papal:

uma maior escassez de água provocará o aumento do custo dos alimentos e de vários produtos que dependem do seu uso. Alguns estudos assinalaram o risco de sofrer uma aguda escassez de água dentro de poucas décadas, se não forem tomadas medidas urgentes (FRANCISCO, 2015, p.26).

Verifica-se que um dos objetivos da Política Nacional dos Recursos Hídricos (PNRH) é justamente assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos. Nesse sentido, a Encíclica papal destaca: “água potável e limpa constitui uma questão de primordial importância, porque é indispensável para a vida humana e para sustentar os ecossistemas terrestres e aquáticos”.

Ao mencionar a qualidade da água como um objetivo a ser alcançado, o legislador toca em aspectos pertinentes a ações que combatam a poluição da água, que estão em consonância com o texto papal:

A preservação das águas não se restringe ao uso consciente para que se possa prevenir sua escassez, coerente aos ditames da lei. Mas, visa, também, a disponibilidade à água segura e potável. Para cada uso da água são exigidos limites máximos de impurezas que a mesma pode conter, estabelecidos por organismos oficiais, que definem os padrões de qualidade dos corpos hídricos (PNRH, 2007).

O que ocorre, entretanto, é que a água disponível, mormente aos pobres, como explica o Papa, não possui uma qualidade aceitável e tem como consequência doenças causadas por microrganismos e substâncias químicas encontradas na água, demonstrando assim, a falta de efetividade da legislação vigente, no que tange à realidade brasileira.

As principais causas de deterioração das águas tem sido o despejo de elementos físicos, químicos e biológicos. De mais a mais, acabam por alcançar os lençóis freáticos, pois o controle e regulamentação são incipientes, sobretudo em áreas mais pobres. O eminente autor chama atenção para a poluição domiciliar, tão ofensiva quanto a poluição proveniente das fábricas. Tais problemas deságuam na importância do Saneamento Básico.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), saneamento é o controle de todos os fatores do meio físico do homem, que exercem ou podem exercer efeitos nocivos sobre o bem estar físico, mental e social. A oferta do saneamento associa sistemas constituídos por uma infraestrutura física e uma estrutura educacional, legal e institucional, que abrange os serviços de abastecimento de água, coleta e distribuição de esgoto, dentre outros.

A lei nº 9.445/07 define saneamento básico como o conjunto de quatro serviços públicos: abastecimento de água potável; esgotamento sanitário; drenagem urbana; e manejo de resíduos sólidos urbanos (coleta e disposição final do lixo urbano). Para tanto, estabelece diretrizes e regras para um planejamento integrado capaz de atender a todas as estas demandas.

No entanto, o saneamento básico ainda é precário no Brasil. Segundo o mapa do saneamento básico feito pelo Instituto Trata Brasil mais de 100 milhões de brasileiros não tem acesso ao serviço de coleta de esgoto e somente 39% dos esgotos do Brasil são tratados.

A Lei n. 11.445/2007 trouxe novas diretrizes nacionais e definiu o planejamento dos serviços como ferramenta básica para se alcançar o acesso universal aos serviços de saneamento básico. Assim, todos os municípios devem formular as suas políticas públicas visando à universalização, sendo o Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB) o instrumento de definição de estratégias e diretrizes, conforme explicita o Trata Brasil.

Apesar de inúmeros avanços trazidos por diversas legislações que cuidam, através de uma visão sistêmica, garantir os dispositivos previstos em lei, caminha-se a passos lentos, tendo em vista a urgência destes problemas.

2.3 PERDA DA BIODIVERSIDADE

Quadro 3 – A perda da biodiversidade e a legislação pertinente.

PROBLEMAS	LEGISLAÇÃO CORRELATA
Perda de florestas e bosques, de espécies Extinção de espécies Proteção dos ecossistemas marinhos, microrganismos Impactos na biodiversidade	Lei nº 13.123/2015

Fonte: Autores, 2016.

Os recursos da terra estão sendo depredados também pelo modo imediatista decorrente do sistema capitalista. Inúmeras perdas na flora e na fauna, estão sendo verificadas no dia-a-dia, muitas espécies já estão catalogadas como “em extinção”, porém muito maior do que esta, é o número de espécies que já foram extintas em todo o planeta em prol do desenvolvimento e do crescimento econômico.

Desde a chegada do homem ao mundo, reflete-se sobre a diversidade, mesmo na forma de mito. Por exemplo: Quando Deus orienta Noé a construir uma arca e nela embarcar dois animais de cada espécie, um macho e uma fêmea, a fim de que preservassem todas as espécies vivas na terra.

Posto que, desde as primeiras civilizações humanas, seja por meio da caça, seja por meio dos sistemas de cultivo, sabe-se que houveram alterações nas regiões costeiras e perda da biodiversidade destas. Logo em seguida com as expedições dos europeus para exploração de novas terras, permanecem os hábitos de destruir os recursos e as espécies encontradas nas áreas descobertas, sob o argumento, de que é preciso, abrir espaço para a vida humana.

O texto papal destaca que:

Os recursos da terra estão a ser depredados também por causa de formas imediatistas de entender a economia e a atividade comercial e produtiva. A perda de florestas e bosques implica simultaneamente a perda de espécies que poderiam constituir, no futuro, recursos extremamente importantes não só para a alimentação mas também para a cura de doenças e vários serviços. As diferentes espécies contêm genes que podem ser recursos-chave para resolver, no futuro, alguma necessidade humana ou regular algum problema ambiental (FRANCISCO, 2015, p.26).

A convenção sobre diversidade biológica trata do tema da seguinte forma:

significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas (Artigo 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica).

No Brasil, foi editada neste ano a Lei da Biodiversidade nº. 13.123/15, que desonera a pesquisa e cria critérios de reastreabilidade (origem dos recursos

genéticos e de conhecimento tradicional), além de criar o Fundo Nacional de Benefícios.

A edição da lei foi necessária, tendo em vista os crescentes investimentos em pesquisa e inovação no cerrado, visando aumento de produtividade de soja e outras espécies adaptáveis a este tipo de bioma, para a exportação em forma de *commodities*, além da devastação da Amazônia para fins de pecuária e outras atividades financeiras.

O bioma Amazônia é de imprescindível para manutenção do equilíbrio da biodiversidade a nível global, inclusive destacado por Francisco (2015, p.29):

Há lugares que requerem um cuidado particular pela sua enorme importância para o ecossistema mundial, ou que constituem significativas reservas de água assegurando assim outras formas de vida. Mencionemos, por exemplo, os pulmões do planeta repletos de biodiversidade que são a Amazônia e a bacia fluvial do Congo, ou os grandes lençóis freáticos e os glaciares. A importância destes lugares para o conjunto do planeta e para o futuro da humanidade não se pode ignorar. Os ecossistemas das florestas tropicais possuem uma biodiversidade de enorme complexidade, quase impossível de conhecer completamente, mas quando estas florestas são queimadas ou derrubadas para desenvolver cultivos, em poucos anos perdem-se inúmeras espécies, ou tais áreas transformam-se em áridos desertos. (grifo nosso).

No Brasil, a Amazônia e o cerrado são os biomas mais atingidos atualmente pela exploração econômica, em razão de suas características ambientais que permitem um sistema de cultivo altamente produtivo, evidenciando que o sistema de proteção legal existente não cumpre com sua finalidade, ou pelo menos, não é aplicado com o rigor que se espera, dada a importância, que toda esta biodiversidade representa para o planeta.

De acordo com a carta papal:

É preciso investir muito mais na pesquisa para se entender melhor o comportamento dos ecossistemas e analisar adequadamente as diferentes variáveis de impacto de qualquer modificação importante do meio ambiente. Visto que todas as criaturas estão interligadas, deve ser reconhecido com carinho e admiração o valor de cada uma, e todos nós, seres criados, precisamos uns dos outros. Cada território detém uma parte de responsabilidade no cuidado desta família, pelo que deve fazer um inventário cuidadoso das espécies que alberga a fim de desenvolver programas e estratégias de proteção, cuidando com particular solicitude das espécies em vias de extinção (FRANCISCO, 2015, p.31)

2.4 DETERIORAÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA HUMANA E DEGRADAÇÃO SOCIAL

Quadro 4 – Deterioração da Qualidade de Vida Humana e Degradação Social e a legislação pertinente.

PROBLEMAS	LEGISLAÇÃO CORRELATA
Crescimento desmedido urbano e problemas inerentes	Constituição Federal de 1988 Lei nº. 10.257/2001 - Estatuto da Cidade

Fonte: Autores, 2016.

O homem não vive isolado. Participa da sociedade e dela se integra para que possa se desenvolver interna e externamente. Contribui para a formação do meio e dele retira as ferramentas necessárias para a persecução de seus objetivos. Tem o “direito a viver e ser feliz e, além disso, possui uma dignidade especial”, pois agente transformador da realidade. É constituído de qualidades especiais garantidas ao longo do tempo.

As cidades estão crescendo. Tal prognóstico é percebido desde a Revolução Industrial. O êxodo é uma realidade: existem mais pessoas nos grandes centros urbanos do que nas regiões rurais. No Brasil, nos dois últimos recenseamentos efetivados nos anos de 2000 e 2010, já fora constatado que mais de 80% dos brasileiros viviam na zona urbana nas cidades e suas periferias (IBGE, 2010).

A migração desproporcional das pessoas que moram no campo para as cidades demonstra, sobretudo, um contínuo aumento de moradias informais e precárias, carentes de mínimas condições de habitabilidade, em que persiste a falta de infra-estrutura básica.

O resultado deste tipo de ocupação é a precariedade das condições de vida para todos, e a constante degradação ambiental. O Papa analisa o problema em epígrafe ao escrever sobre o “crescimento desmedido e descontrolado de muitas cidades”. Para ele, essas cidades se tornaram pouco saudáveis para viver, mormente pelo “caos urbano, problemas de transporte, poluição visual e acústica”. São problemas urbanos que afetam milhares de pessoas, pois falta um planejamento eficaz por parte do Poder Público.

De acordo com Francisco (2015, p.32) entre os componentes sociais dessa mudança global incluem-se:

os efeitos laborais de algumas inovações tecnológicas, a exclusão social, a desigualdade no fornecimento e consumo da energia e doutros serviços, a fragmentação social, o aumento da violência e o aparecimento de novas formas de agressividade social, o narcotráfico e o consumo crescente de drogas entre os mais jovens, a perda de identidade. São alguns sinais, entre outros, que mostram como o crescimento nos últimos dois séculos não significou, em todos os seus aspectos, um verdadeiro progresso integral e uma melhoria da qualidade de vida (...).

Há, neste delinear, que se ressaltar a importância de se viver com um mínimo de qualidade. A moradia, neste sentido, é ponto nevrálgico. Não é à toa

que a Constituição da Federal Brasileira consagra, em seu artigo 6º, como direito social, a moradia.

Todas as pessoas têm o direito humano de uma moradia segura e confortável localizada em um ambiente saudável que garanta a qualidade de vida. O direito a uma moradia adequada está intimamente ligado aos outros direitos humanos.

O artigo 182 da Constituição Federal estabeleceu que 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, definindo que o instrumento básico dessa política é o plano diretor.

Assim, a lei tem o fito de estabelecer, através de regras bem estruturadas, o ordenamento dos espaços urbanos levando em consideração todos os aspectos inerentes à fruição de uma vida com qualidade. Este controle é feito pelo Plano Diretor, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes; é instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

Na mesma esteira trabalha o Estatuto da Cidade que regula os artigos 182 e 183 da Constituição estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

A lei visa o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Entretanto, a despeito dos diversos dispositivos, é constatada a ingerência dos setores organizacionais urbanos no que diz respeito ao próprio controle urbano. Não há, em diversos centros urbanos, uma justaposição do crescimento de suas cidades e a qualidade de vida perseguida pela lei.

Assim, demonstra o Papa: “há bairros que, embora construídos recentemente, apresentam-se congestionados e desordenados, sem espaços verdes suficientes” (FRANCISCO, 2015, p.31). Isso revela que, a despeito de uma legislação avançada, tal problema ainda persiste.

Vai de encontro, flagrantemente, ao instrumento de política urbana previsto em lei, qual seja o de planejar as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. Inviabiliza, também, a circulação das pessoas na própria cidade. Isso afeta, de modo direto a vida secular. Ora, numa cidade em que não se pode vislumbrar uma mobilidade eficaz, não se pode, ao seu turno, vislumbrar uma fruição de direitos.

A sustentabilidade ambiental, dentro destes aspectos, é severamente prejudicada, pois ao lado da falta de um planejamento urbanístico está a falta de cuidado adequado com a preservação do meio ambiente.

Neste contexto, insere-se, a importância de preservar o verde de forma permanente nas áreas urbanas. As Áreas de Preservação Permanente (APPs) foram instituídas pelo Código Florestal e consistem em espaços territoriais legalmente protegidos, ambientalmente frágeis e vulneráveis, podendo ser públicas ou privadas, urbanas ou rurais, cobertas ou não por vegetação nativa.

Tal previsão responde à afirmação de Francisco (2015, p. 31): “Não é conveniente para os habitantes deste planeta viver cada vez mais submersos de cimento, asfalto, vidro e metais, privados do contato físico com a natureza”.

Prevê ainda o art. 25 do Código Florestal, que o poder público municipal contará, para o estabelecimento de áreas verdes urbanas, com os seguintes instrumentos: o estabelecimento de exigência de áreas verdes nos loteamentos, empreendimentos comerciais e na implantação de infraestrutura; e aplicação em áreas verdes de recursos oriundos da compensação ambiental.

A manutenção das APPs em meio urbano possibilita, de acordo com o Ministério do Meio Ambiente, a valorização da paisagem e do patrimônio natural e construído (de valor ecológico, histórico, cultural, paisagístico e turístico).

Esses espaços exercem, do mesmo modo, funções sociais e educativas relacionadas com a oferta de campos esportivos, áreas de lazer e recreação, oportunidades de encontro, contato com os elementos da natureza e educação ambiental (voltada para a sua conservação), proporcionando uma maior qualidade de vida às populações urbanas, que representam 84,4% da população do país.

Noutro giro, compõe a esta categoria, que trabalha a degradação humana em seus diversos aspectos, a exclusão social, a desigualdade e o aumento da violência. A República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, existe uma garantia no âmbito constitucional de uma formação equânime no desenvolvimento das pessoas. Quaisquer entraves que se coloquem à frente deste desenvolvimento significa um desrespeito patente aos preceitos constitucionais.

A ocorrência dos problemas rubricados anteriormente são sinais que mostram como o crescimento nos últimos dois séculos não significou, em todos os aspectos, um verdadeiro progresso integral e uma melhoria da qualidade de vida. Alguns destes sinais são ao mesmo tempo sintomas de uma verdadeira degradação social, de uma silenciosa ruptura dos vínculos de integração e comunhão social.

2.5 DESIGUALDADE PLANETÁRIA

Quadro 5 – Desigualdade planetária e a legislação pertinente

PROBLEMAS	LEGISLAÇÃO CORRELATA
Injustiça ambiental (os efeitos mais graves de todas as agressões ambientais recaem sobre as pessoas mais pobres).	Princípios da Justiça Ambiental
Desequilíbrio na distribuição da população pelo território	Decreto Federal nº 6.040/2007

Fonte: Autores, 2016.

A crise ambiental global se assenta em 04 pilares: 1) População crescente (Teoria de Malthus) que precisa se alimentar; 2) Produção de alimentos – modelo agropecuário altamente impactante, escassez de recursos hídricos, conflitos ambientais envolvendo água (possível 3ª Guerra Mundial); 3) Matriz energética – demanda-se uso de energia para todas as atividades em decorrência da tecnologia.

Alto consumo de energia elétrica e do petróleo; e 4) Produção de resíduos – sociedade de consumo/corriger as distorções de consumo excessivo.

No art. 225 da CF está garantido o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como podemos diante de uma sociedade em crise, exigir condições de dignidade?

A garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de todos. E quem são “todos”? A expressão engloba as futuras gerações, pois é um direito transgeracional, é um direito e um dever fundamental manter os recursos naturais para garantir a dignidade das pessoas e das futuras gerações.

Este tema “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é tratado quase como um mantra nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), conforme se verifica no trabalho de Bezerra; Moita Neto (2014).

No plano ético e moral, todos, também inclui as outras espécies de vida, que não a humana. A carta da terra produzida na ECO92, assegura que toda a comunidade biótica, tem direito à vida.

Essa sociedade de risco em que se vive, é consequência do processo de industrialização desde o século XVIII, com o desenvolvimento da tecnologia fez alcançar patamares nunca imaginados. O processo de industrialização compromete o significado da “vida”. Hoje é a produtividade que prevalece. Temos que ser produtores e consumidores para ser reconhecidos como cidadão. O progresso tecnológico é visto como processo de emancipação do ser humano. Mas cabe um questionamento, que tipo de vida se quer no futuro?

O direito ambiental em grande parte, é dependente da ética e de reflexões éticas sobre as temáticas ambientais. Destaque-se também a justiça ambiental ou socioambiental, necessária para que possamos nos fazer valer dos recursos ambientais para vivermos uma vida com qualidade e com dignidade e respeito.

O desequilíbrio dos oceanos, da fauna e flora. Tudo isso faz concluir que, nosso nível de industrialização compromete a vida. Por essa razão, o fundamento ético no mundo jurídico é eminente, a ética tem que ser o pilar dos debates ambientais. É preciso desenvolver a sociedade sem comprometer a sustentabilidade ambiental.

Nas palavras de Francisco (2015, p. 34):

a falta de contato físico e de encontro, às vezes favorecida pela fragmentação das nossas cidades, ajuda a cauterizar a consciência e a ignorar parte da realidade em análises tendenciosas. Isto, às vezes, coexiste com um discurso «verde». Mas, hoje, não podemos deixar de reconhecer que *uma verdadeira abordagem ecológica sempre se torna uma abordagem social*, que deve integrar a justiça nos debates sobre o meio ambiente, para ouvir *tanto o clamor da terra como o clamor dos pobres*.

Hans Jonas filósofo alemão, fala da “ética da responsabilidade”, somos responsáveis pela vida no planeta. A sociedade de risco é uma ameaça a dignidade da vida humana. A civilização tecnológica requer uma abordagem ética da ciência. Posto que somos responsáveis pelo conhecimento que geramos.

A justiça é o grande objetivo e valor do direito. Os limites dos ecossistemas e os riscos globais, tem que ser avaliados nos debates jurídicos, como forma de contenção no uso que fazemos da natureza. E a fim de se evitar o processo de marginalização ambiental, no qual as populações mais miseráveis, se

estabelecem nos locais mais degradados, sem condições de dignidade da pessoa humana.

Essa situação evoca uma perspectiva equitativa, de justa distribuição dos recursos e serviços ambientais entre todos, acesso e uso dos recursos naturais, respeitando os limites impostos pelos ecossistemas globais. Acesso e utilização, justa, equitativa e ponderada a todos, assegurando a continuidade da vida com dignidade e a sadia qualidade do meio ambiente. Conforme diz Francisco (2015, p.37) “é preciso revigorar a consciência de que somos uma única família humana. Não há fronteiras nem barreiras políticas ou sociais que permitam isolar-nos e, por isso mesmo, também não há espaço para a globalização da indiferença”.

3 EFETIVIDADE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil a Constituição Federal de 1988, estabeleceu expressamente que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não obstante reconhecer a importância de todos os princípios, dedicar-se-á a tratar do princípio da eficiência, que guarda relação com a proposta de estudo realizada.

O princípio da eficiência foi inserido no texto constitucional pela EC nº. 19/98, passando a expressamente vincular e nortear a administração pública. Este princípio exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, sua aplicação orienta e serve de fundamento para a construção de uma concepção de administração pública gerencial (ALEXANDRINO; PAULO, 2009).

Conforme lembra Mello (2009), a eficiência não pode ser concebida senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência pode justificar a arbitrariedade. Nessa linha, pergunta-se, se o princípio da eficiência deve permear todas as atividades estatais, inclusive a judiciária, o que falta para que se obtenha a “eficiência” da legislação ambiental vigente?

A análise aqui esboçada, demonstrou claramente, que o Brasil, dispõe de uma legislação ambiental inovadora, moderna, atualizada e com previsibilidade para os diversos problemas ambientais provocados por ação antrópica ou não. Contudo, mesmo tendo conhecimento do permissivo legal, não se observa sua prática diante da realidade e nas situações, nas quais a legislação contempla.

Seja por simples desconhecimento dessa legislação pela sociedade, seja pelo descaso dos gestores para com ela, ou seja pela sua má interpretação e aplicação no caso concreto pelos operadores do direito, o que se verifica é a completa falta de efetividade de todos os meios legais de proteção ao meio ambiente.

Em Direito, o termo eficácia pode ser compreendido em dois sentidos. Como fenômeno puramente normativo, é a aptidão da norma jurídica para gerar efeitos no mundo jurídico. Como ensina Pontes de Miranda, "eficácia jurídica é a que se produz no mundo do direito como decorrência dos fatos jurídicos e não a mudança que atua nas relações jurídicas".

Há, todavia, um segundo sentido, como ensina Zavascki (1994, p.294): "A norma será tanto mais eficaz quanto maior for a aproximação e a atração que o plano da normatividade puder exercer sobre o plano da realidade”.

De acordo com Coelho (2007) a amplitude de aplicabilidade e de aplicação de uma norma mede-se por sua eficácia jurídica e por sua efetividade: efetividade no plano de seu real cumprimento e eficiência no plano de atingimento de suas finalidades.

Ainda de acordo com Coelho (2007), um importante aspecto da análise da efetividade de uma norma é, se a mesma atinge pelo menos parcialmente a finalidade para a qual foi criada, considerando-a assim, eficiente, o que não a torna efetiva, nem significa que ela satisfaça plenamente a sua finalidade, mas uma simples aplicação positiva do dispositivo legal.

Coelho (2007) afirma que uma norma será efetiva caso seja efetivamente cumprida e aplicada e caso suas finalidades - individuais e contextuais - sejam predominantemente atingidas, ao passo que uma norma será inefetiva quando não for cumprida e aplicada ou quando suas finalidades - individuais e contextuais - predominantemente não sejam atingidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação ambiental brasileira contempla todos os problemas ambientais apontados no texto papal, contudo, tomando como base a correlação realizada no presente estudo, pode-se formular o juízo de efetividade sobre as normas ambientais brasileiras, afirmando-as como inefetivas, tanto sob o aspecto da aplicação, como do aspecto do seu cumprimento.

De acordo com o Papa em seu texto, preocupa a fraqueza da reação política internacional. A submissão da política à tecnologia e à finança demonstrase na falência das cimeiras mundiais sobre o meio ambiente. Há demasiados interesses particulares e, com muita facilidade, o interesse econômico chega a prevalecer sobre o bem comum e manipular a informação para não ver afetados os seus projetos.

Aqui no Brasil, se o texto Papal ainda não sensibilizou os aplicadores da legislação ambiental, com certeza, já sensibilizou a igreja católica, representada pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), que escolheu como tema para a Campanha da Fraternidade de 2016: “Casa comum, nossa responsabilidade” e como lema: “Quero ver o direito brotar como fonte e correr a justiça qual riacho que não seca”.

De acordo com o Texto Base (2016), a Campanha da Fraternidade deste ano tem como objetivo geral “**assegurar** o direito ao saneamento básico para todas as pessoas e empenharmo-nos, à luz da fé, por políticas públicas e atitudes responsáveis que garantam a integridade e o futuro de nossa Casa Comum”.

O abastecimento de água potável, o esgoto sanitário, a limpeza urbana, o manejo de resíduos sólidos, o controle de meios transmissores de doenças e a drenagem de águas pluviais são medidas necessárias para que todas as pessoas possam ter saúde e vida dignas.

Por isso, há que se ter em mente que “justiça ambiental” é parte integrante da “justiça social” (TEXTO BASE CF, 2016).

Por fim, o Papa destaca ainda a limitação da igreja sobre estes debates, mas afirma que basta, porém, olhar a realidade com sinceridade, para ver que há uma grande deterioração da nossa casa comum. A esperança convida-nos a

reconhecer que sempre há uma saída, sempre podemos mudar de rumo, sempre podemos fazer alguma coisa para resolver os problemas.

Talvez um novo olhar lançado pelos operadores do direito na aplicação da legislação ambiental, não seja a única solução para os problemas ambientais, mas já será um primeiro passo para a garantia de um meio ambiente equilibrado às presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS (ABRELPE). **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil 2014**. São Paulo: Abrelpe, 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 17.ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

BEZERRA, Ana Keuly L.; MOITA NETO, José Machado. Justiça ambiental: uma análise à luz da Constituição Federal. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Vol. 4, n. 2, 2014, p. 93-115. Disponível em: < <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/1940/2254>>. Acesso em 22 fev. 2016.

BRASIL. **Lei nº. 5.197, de 03 de janeiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L5197.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. **Decreto-lei nº 1.413, de 31 de julho de 1975**. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1413.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. **Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. **Lei nº. 6.902, de 27 de abril de 1981**. Dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6902.htm>. Acesso em 20 fev. de 2016.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 8.171, de 17 de janeiro de 1991. Institui a Política Agrícola. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8171.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.294, de 15 de julho de 1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9294.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9433.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9605.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.966, de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9966.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 9.974, de 06 de junho de 2000. Altera a Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989, que dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9974.htm> . Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 10.438, de 26 de abril de 2002. Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfra), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 9.648, de 27 de maio de 1998, nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 5.655, de 20 de maio de 1971, nº 5.899, de 5 de julho de 1973, nº 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10438.htm. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 11.445, de 05 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico; altera as Leis nºs 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.987, de 13 de fevereiro de 1995; revoga a Lei nº 6.528, de 11 de maio de 1978; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/11445.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Decreto nº. 6.040, de 07 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12187.htm. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 12.305, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/12305.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. Lei nº. 10.308, de 20 de novembro de 2011. Dispõe sobre a seleção de locais, a construção, o licenciamento, a operação, a fiscalização, os custos, a indenização, a responsabilidade civil e as garantias referentes aos depósitos de rejeitos radioativos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10308.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. **Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em 22 fev. de 2016.

BRASIL. **Lei nº. 13.123, de 20 de maio de 2015.** Regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do art. 225 da Constituição Federal, o Artigo 1, a alínea *j* do Artigo 8, a alínea *c* do Artigo 10, o Artigo 15 e os §§ 3º e 4º do Artigo 16 da Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998; dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade; revoga a Medida Provisória nº 2.186-16, de 23 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm. Acesso em 22 fev. de 2016.

COELHO, Edihernes Marques. Reflexões sobre vigência e validade, eficácia, efetividade e eficiência. **Boletim Jurídico**, ed.233, n. 1817, jun/2007. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1817>. Acesso em 22 fev. 2016.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. **Texto base da campanha da fraternidade**, 2016.

FRANCISCO. **Laudato sí:** sobre o cuidado da nossa casa comum. Documentos do Magistério. Paulus: São Paulo, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4.ed. Revista dos Tribunais, 1974, Tomo I, p. 4, 16/17.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Princípios da justiça ambiental:** breve explicação. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 maio 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.53442&seo=1>>. Acesso em: 22 fev. 2016.

SANTANA, Eduardo et. al. **Padrões de qualidade do ar:** experiência comparada Brasil, EUA e União Européia. São Paulo: Instituto de Energia e Meio Ambiente, 2012.

SANTOS, Maria Cecília Loschiavo; DIAS, Sylmara; LOPES Francelino. **Resíduos sólidos urbanos e seus impactos socioambientais**, São Paulo 2012, IEE - USP

ZAVASCKI, Teori Albino. Eficácia social da prestação jurisdicional.
Revista de Informação Legislativa, v. 31, n. 122, p. 291-296, abr./jun.1994.

Recebido em 22 de fevereiro de 2016

Aceito em 03 de novembro de 2016

ARTE, ESTADO E SOCIEDADE CIVIL: NOVAS REFLEXÕES ACERCA DA LIVRE EXPRESSÃO DA ATIVIDADE INTELLECTUAL

ART, STATE AND CIVIL SOCIETY: NEW REFLECTIONS ABOUT FREE EXPRESSION OF INTELLECTUAL ACTIVITY

*Fernando de Brito Alves¹
Felipe Ferreira Araújo²*

Resumo: O presente artigo busca demonstrar que, em razão do seu alcance social, da sua importância cultural e da disciplina normativa que emana da Constituição de 1988, a arte de rua – espécie de atividade intelectual – que ocorre em sua forma pública deve ser garantida pelo Estado, e que ele, enquanto responsável, deverá apoiar tais manifestações culturais, através da criação de políticas públicas que, efetivamente, promovam a arte, procurando sempre remediar os entraves de natureza tributária e administrativa que possam criar obstáculos para a utilização dos espaços urbanos públicos mínimos já destinados à realização da arte pública. Este artigo ilustra, ainda, as circunstâncias de um caso real, servindo-se de matérias jornalísticas que tratam a respeito das ações da CMTU que cercearam a utilização de vias e logradouros por parte dos artistas de rua de Londrina.

Palavras-Chave: Arte pública; espaços públicos; Estado e responsabilidade; valorização do trabalho humano.

Abstract: This article seeks to demonstrate that, because of its social importance, its cultural importance and normative discipline emanating from the 1988 Constitution, street art – kind of intellectual activity – that occurs in its public form must be guaranteed by the state, and that, while responsible, should support such cultural events through the creation of public policies that effectively promote art, always seeking to remedy the

¹ Advogado. "Socii in Collatione Juridica Conimbrigensi" pelo IGC da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Possui graduação em Filosofia pela Universidade do Sagrado Coração e graduação em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro da Universidade Estadual do Norte do Paraná, é especialista em "História e historiografia: sociedade e cultura" pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras da mesma Universidade. Atualmente é Assessor Jurídico da UENP, Editor da Revista Argumenta (Qualis B1), e da Revista Intervenção, Estado e Sociedade [RIES], professor adjunto da UENP, onde coordena o Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica, e professor das Faculdades Integradas de Ourinhos. Tem experiência na área de Filosofia Política e Direito. fernandobrito@uenp.edu.br.

² Mestrando em Ciência Jurídica (Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão/Estado e Responsabilidade) pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bolsista pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Professor de Tutela de Interesses Difusos e Coletivos (em caráter de estágio em docência). Coordenador do projeto de pesquisa "A interferência do Estado na vida da pessoa humana". Pós-Graduando (lato sensu) em Direito Constitucional Contemporâneo pelo Instituto de Direito Constitucional e Cidadania (IDCC). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Membro associado ao Observatório de Gestão Pública de Londrina (OGPL). Ator formado pela Escola Municipal de Teatro de Londrina (EMT). Ator pela Companhia Funcart de Teatro (FUNCART). felipefeara@outlook.com.

obstacles to tax and administrative nature which may create obstacles to the use of minimum public urban spaces already allocated to the realization of public art. This article illustrates also the circumstances of an actual case, making use of newspaper articles dealing about the actions of CMTU that limited the use of roads and thoroughfares by the Londrina street performers.

Keywords: Public art; public spaces; State and responsibility; valuation of human labor.

Sumário: Considerações iniciais. 01. Cultura em crise. 02. Arte de rua. 02.1 Arte em espaços públicos. 02.2 Arte pública: acessos e entraves. 03. Londrina: ilustrando-se um caso. 03.1 Delineamento e metodologia. 03.2 Relatório. 03.3 Aplicação e inconstitucionalidades. 04. Estado e responsabilidade. 05. A valorização do trabalho artístico humano. 05.1 Princiologia. 5.2 Trabalho artístico humano. Considerações finais. Referências bibliográficas.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Vislumbrando-se as mais diversas áreas do conhecimento, não é difícil observar a frequente incidência de inúmeras pesquisas sobre um rol temático quase sempre muito limitado; e com o Direito não poderia ser diferente.

Não há problema algum em desenvolver teorias que ataquem o campo técnico do Direito. No entanto, é fato que boa parte da doutrina jurídica já se encontra saturada dessa mesma dogmática, enquanto que raramente se toca em temas tão essenciais e socialmente importantes para o Direito como a cultura.

Fala-se muito em patrimônio ou em processo e discute-se pouco sobre a educação, mas raramente se toca na arte e, quando muito, a cultura é apenas um sub-tópico dos capítulos finais de um trabalho que a comunidade jurídica, tão negativamente influenciada pelo ensino bancário do Direito, já está exausta em reler.

Longe de querer questionar a importância do debate de temas da esfera privada ou de recortes didáticos mais voltados para a técnica processual jurídica, o presente artigo busca, portanto, acalorar o diálogo entre o Direito e a Arte, com o intuito de se estreitar as relações humanas compreendidas entre essas duas áreas do conhecimento.

Tratando-se de dois campos aparentemente tão distintos e incomunicáveis, será traçada uma ponte – cujas estruturas se encontram forjadas pelos conceitos de demanda social cultural e de arte pública – para que se possa iniciar a construção do mencionado diálogo.

Após, serão analisadas as circunstâncias de um caso, ocorrido na cidade de Londrina, bem como as responsabilidades do Estado quanto ao cumprimento dos direitos e das garantias fundamentais que interessam ao presente artigo.

Esta análise será imprescindível para a correlação dos conceitos finais, que tornarão possíveis o embasamento teórico de algumas importantes conclusões acerca da complexa relação entre a Arte, o Estado e os espaços públicos, e entre esta mesma tricotomia e o princípio da valorização do trabalho humano.

1. CULTURA EM CRISE

Muito embora pertença à Economia o conceito de demanda, não pareceu haver entraves ao Direito para atribuir a ele um novo significado, quando de sua aplicação na esfera processual. Em suma, o referido vocábulo se deriva do verbo latino *demandare*, que se traduz na ação de “confiar” ou de “cometer”. Partindo-se da prática jurídica, utiliza-se o mencionado termo para se tratar:

(...) do ato pelo qual uma pessoa confia ou entrega ao julgamento do poder judiciário a solução do direito, que se encontra prejudicado ou ameaçado de perturbação, formulando, assim, o seu pedido, fundado no legítimo interesse de agir. A demanda informa, portanto, a exata ideia da movimentação da ação que vem assegurar o direito violado ou ameaçado³.

Contudo, também pode uma demanda advir de um fato ou um de valor de detecção das necessidades sociais. Grosseiramente, classifica-se como social a demanda que indicar todo e qualquer somatório das necessidades reais dos indivíduos que venham a compor um segmento específico da sociedade.

A demanda social, portanto, elenca ou relaciona os assuntos e os problemas sobre os quais o governo e os cidadão a ele vinculados concentram a sua atenção, em um determinado momento da história⁴.

Por este viés, a prática cotidiana permite afirmar que a cultura tem se mostrado não apenas uma necessidade de grande caráter social como também a demanda menos contemplada pelas diretrizes orçamentárias estabelecidas pelo poder público. É notável a crise experimentada pelo atual cenário cultural brasileiro. São poucos os municípios, afastados dos grandes centros urbanos, que ainda oferecem aos seus cidadãos algum programa eficaz de incentivo à cultura.

Somado a este fator, tem se tornado cada vez mais comum aos profissionais da área, que em muito dependem da manutenção periódica desses programas, assistirem da primeira fila repentinos cortes orçamentários, cujos valores eram antes destinados à satisfação das demandas sociais culturais de grande parcela da comunidade.

Exemplificando-se; em janeiro de 2013, o orçamento total de seis milhões e seiscentos mil reais destinados ao Programa Municipal de Incentivo à Cultura da cidade de Londrina, vulgo PROMIC, Estado do Paraná, sofreu um abrupto corte de aproximadamente dois milhões de reais, em razão do plano de contingenciamento definido pela Prefeitura, atingindo 30% do total das verbas da pasta⁵.

Paralelamente, observa-se também uma enorme falta de critérios quando o governo federal concede o aval para que se invista valores exorbitantes em eventos classificados como “culturais”, mas que, notoriamente, fogem às propostas que

3 SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. Vocabulário jurídico conciso. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. pp. 245 e 246.

4 BAPTISTA, T. W. F.; REZENDE, M. A ideia de ciclo na análise de políticas públicas. In MATTOS, R. A.; BAPTISTA, T. W. F. Caminhos para análise das políticas de saúde. 2011. p. 143.

5 LUPORINI, Fábio. No fio da tesoura. Jornal de Londrina. Londrina, 20 de janeiro de 2013. Fonte online disponível em <<http://www.jornaldelondrina.com.br/online/conteudo.phtml?tl=1&id=1337136&tit=No-fio-da-tesoura>>.

tangenciam a melhor utilização do abatimento de impostos e a aplicação mais razoável do dinheiro público.

Exemplificando-se mais uma vez; em agosto de 2014, um projeto de aproximadamente R\$ 4,1 milhões destinados aos shows do cantor e compositor Luan Santana foi aprovado pelo Ministério da Cultura, vulgo MinC, para a captação de recursos via Lei Rouanet. O aval foi dado pela Comissão Nacional de Incentivo à Cultura (CNIC).

A verba previa a manutenção de quinze shows da turnê “Nosso tempo é hoje”, do jovem cantor sertanejo. Uma das justificativas dadas ao governo cita buscar difundir as raízes sertanejas enquanto manifestação cultural e artística a partir da música romântica⁶.

2. ARTE DE RUA

Dentre as mais diversas demandas sociais culturais, talvez exista uma modalidade que mereça mais atenção por parte do Estado do que as outras; não apenas em razão dos baixos investimentos públicos e privados destinados a ela, mas também porque essa forma de manifestação cultural é capaz de satisfazer outras necessidades sociais, fomentando, em um único ato, a concretização de determinados direitos e garantias fundamentais. Trata-se da arte de rua.

O teatro de rua se encontra agregado às raízes das mais autênticas manifestações da identidade cultural nacional e comporta uma gama de espetáculos que utilizam as mais diversificadas linguagens, tal como a dança e o canto e a presença de atores ou de bonecos.

Estão vinculadas a essas bases populares – ou constantemente partindo de outras inquietações – experiências mais contemporâneas, a exemplo dos processos de encenação e representação de Bertold Brecht ou das investigações do real significado do termo “ator”, desenvolvidas pelo teatro antropológico de Eugênio Barba⁷.

2.1 ARTE EM ESPAÇOS PÚBLICOS

Através de algumas das mais instigantes técnicas de seu “Teatro do Oprimido”, Augusto Boal utiliza, até os dias de hoje, as ruas e as praças para realizar o seu “teatro fórum”.

Anexadas ao artesanato, ao hip-hop e ao skate, estão, portanto, as manifestações culturais politizadas que ocorrem em sua forma pública.

Contudo, o mero teatro de rua em si não é capaz de preencher toda a amplitude conceitual aqui discutida, até mesmo porque o conceito e a extensão da arte devem ser constantemente repensados.

6 ORTEGA, Rodrigo. MinC aprova projeto de R\$ 4,1 milhões para turnê de Luan Santana. G1. São Paulo, 11 de agosto de 2014. Fonte online disponível em <<http://g1.globo.com/musica/noticia/2014/08/minc-aprova-projeto-de-r-41-milhoes-para-turne-de-luan-santana.html>>.

7 CRUCIANI, Fabrizio; FALLETTI, Clelia. Teatro de rua. Tradução de Roberta Baarni. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 1999. pp. 143/145.

A expressão “arte pública” se insere oficialmente no vocabulário da crítica de arte em meados da década 1970, seguindo as políticas de financiamento criadas por parte do Estado para fomentar a arte em espaços públicos⁸.

Ressalta-se que, do ponto de vista físico e urbano, o Dicionário de Urbanismo de Françoise Choay e Pierre Merlin define o espaço público como a parte de domínio público não edificado e destinado aos usos públicos.

Atualmente, os movimentos legítimos dos artistas de rua⁹ classificam como pública:

(...) toda e qualquer forma de arte fisicamente acessível, que modifica a paisagem circundante de modo temporário ou permanente. Trata-se da manifestação artística que busca alterar e se integrar à paisagem original, interferindo na fisionomia urbana, recuperando espaços públicos degradados e promovendo, assim, o debate cívico. Afinal, o artista público é um cidadão em primeiro lugar¹⁰.

Essa classificação parte de algumas das indagações essenciais sobre a modalidade teatral na qual o artista Amir Haddad se insere: o teatro de rua. A busca de um conceito sólido para o tema motivou importantes reflexões e permitiu rascunhar a natureza desse formato de manifestação cultural.

2.2 ARTE PÚBLICA: ACESSOS E ENTRAVES

Todavia, por que a arte pública deve merecer uma atenção mais imediata por parte do Estado do que as demais manifestações culturais?

A resposta para esse questionamento é curiosamente simples: o fazer artístico em sua forma pública transcende a mera encenação em espaços e logradouros coletivos. Ao interferir na fisionomia urbana, a arte pública torna democraticamente possível o acesso à cultura. Qualquer membro da sociedade, seja qual for o seu poder aquisitivo ou o seu estrato social, poderá apreciá-la, porque essa é uma modalidade gratuita¹¹.

Ademais, o teatro de rua preocupa-se em dar voz aos excluídos, promovendo o debate acerca de termos que são mais timidamente abordados em outros formatos, tais como os mecanismos de poder, a miséria, a fome e, até mesmo, a morte.

8 CHOAY, Françoise; MERLIN, Pierre. Dicionário de urbanismo. França: 1988.

9 Exemplificando-se; tem-se hoje o Movimento dos Artistas de Rua de Londrina (MARL). Criado em 2012, face ao mal tratamento costumeiramente dado ao teatro de rua pelos órgãos públicos competentes, o Movimento visa estimular discussões de cunho artístico a respeito das políticas destinadas à cultura municipal e regional e garantir o intercâmbio entre os artistas londrinenses que participam do Movimento e os envolvidos em outras organizações culturais ativas pelo país.

10 O MARL iniciou as suas atividades disponibilizando em sua página da web e em seu perfil do Facebook uma carta endereçada à sociedade e, em especial, ao poder público. O documento, de redação coletiva, introduz o Movimento perante a sociedade, reafirmando o caráter popular da sua iniciativa. Fonte online disponível em <<http://movimentodosartistasderuadelondrina.blogspot.com.br/p/carta-do-movimento-dos-artistas.html>>.

11 TURLE, Licko. O teatro de rua é arte pública: uma possível apropriação de conceito de Amir Haddad e do grupo Tã Na Rua. p. 12.

Trata-se, portanto, da utilização lícita e possível de espaços públicos para a formação social; e não de mero entretenimento. Afinal, não há lugar mais democrático para se discutir a cidadania do que na rua. Dessa forma, a arte pública se mostra capaz de promover o debate cívico e de fomentar, ao mesmo tempo, direitos e garantias fundamentais previstos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tais como:

I - A dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inciso III) que, em decorrência de fatores sócio econômicos, não tem acesso às fontes de cultura;

II - A livre manifestação do pensamento (Art. 5º, inciso IV) dos dramaturgos e diretores que dedicam o seu tempo a escrever os textos de relevância social que serão encenados para a comunidade;

III - A livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (Art. 5º, inciso IX);

IV - O livre exercício do trabalho dos artistas envolvidos nas apresentações (Art. 5º, inciso XIII) e, finalmente;

V - A possibilidade de reunião pacífica, sem armas, em locais abertos ao público (Art. 5º, inciso XVI).

Há, porém, um indesejável entrave. A arte pública não é capaz de se desvencilhar das políticas administrativas estatais, pois, tal como outras inúmeras iniciativas de caráter popular, está sujeita às leis e às permissões do Direito que norteiam as relações humanas do plano social. Essa sujeição vincula, de maneira inevitável, o fazer artístico em sua forma pública à necessidade de concessões, por parte do Poder Executivo, e de formalizações, por parte do Poder Legislativo.

Esse seria, portanto, um calcanhar de Aquiles. Ao abordar o tema, o artista de rua Antônio Sobreira se mostra categórico ao afirmar que se fosse possível escolher, a única dependência a que deveríamos [os artistas de rua] estar sujeitos seria a do público.

3. LONDRINA: ILUSTRANDO-SE UM CASO

Há momentos em que a concepção de uma hipótese se origina das observações dirigidas ao plano real ou social. É possível que dele se extraia as circunstâncias que, somadas à teoria, serão capazes de criar ou de demonstrar algo inédito. Contudo, não é exatamente isso o que propõe o presente artigo.

O verdadeiro intuito em narrar os fatos que seguem abaixo se resume a ilustrar ou a exemplificar algumas das distorções que, atualmente, contrariam a clara disciplina constitucional pátria, possibilitando-se, assim, uma reflexão mais empírica acerca do tema selecionado.

3.1 DELINEAMENTO E METODOLOGIA

Para que fosse atingido tal desiderato e traçado um necessário delineamento do caso, foram colhidas algumas matérias jornalísticas que tratam a respeito das ações da Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização que, entre os anos de 2012 e 2013, cercearam a utilização de vias, logradouros e equipamentos públicos por parte dos artistas de rua de Londrina e região.

Estabelecidos os protagonistas ou as unidades do caso, tais como a própria CMTU e o MARL, foram coletados, analisados e interpretados os dados necessários a redação do relatório final, que se revela no próximo tópico e cuja aplicação se dará no item posterior.

3.2 RELATÓRIO

Com o processo de municipalização das fiscalizações de trânsito, disciplinadas pelo Código de Trânsito Brasileiro, foi aprovada, em Londrina, a Lei Municipal n.º 8.191, de 19 de junho de 2000, que atribuiu à Companhia Municipal de Urbanização a competência para o gerenciamento do transporte coletivo e das ações de desenvolvimento urbano planejadas para toda a cidade.

Essa nova atribuição, ocasionou na alteração do nome institucional da antiga COMURB, que passou a se chamar Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização, também conhecida como CMTU.

A Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização se instituiu como sociedade de economia mista e capital autorizado. Nesse sentido, leciona Hely Lopes Meirelles que:

Embora pertencendo à Administração indireta, a sociedade de economia mista ostenta estrutura e funcionamento de empresa particular, porque isto constitui, precisamente, sua própria razão de ser. Nem se compreenderia que se burocratizasse tal sociedade a ponto de emperrar-lhe os movimentos e a flexibilidade mercantil, com os métodos estatais¹².

Deste modo, busca-se conciliar as estruturas da empresa privada com os objetivos do interesse público. Em outras palavras, as sociedades de economia mista admitem o lucro como o principal rendimento da exploração da atividade econômica.

No caso da CMTU, o exercício do poder de polícia administrativa, quando da aplicação de multas de trânsito, se mostra a sua principal fonte de lucro.

O poder de polícia supracitado é classificado pela doutrina nacional majoritária como o instrumento através do qual a administração pública, fundada no princípio da supremacia do interesse público, condiciona o exercício de determinadas atividades, restringindo, assim, o uso e o gozo de bens e de direitos pelos particulares por intermédio de ações de fiscalização, tanto preventivas quanto repressivas.

12 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 408.

Trata-se da autotutela administrativa, cujas atribuições fundam-se na discricionariedade, que se traduz na livre escolha da oportunidade e conveniência para o exercício deste poder; na auto-executoriedade, ou seja, a faculdade de decidir e executar diretamente sua decisão por seus próprios meios e, por fim; na coercibilidade, isto é, a imposição coativa das medidas adotadas pela administração¹³.

Desta forma, são editadas leis por parte do poder público e expedidos regulamentos e instruções que fixam as condições e os requisitos para o uso da propriedade e para o exercício das atividades que devem ser policiadas. Após as verificações necessárias, é outorgado o respectivo alvará de licença ou autorização, seguido pela fiscalização competente.

Assim, tal como prevê a Lei Municipal nº. 5.496/93, em complemento com as alterações feitas pela Lei Municipal nº. 8.191/2000:

Art. 5º. Compete à Companhia Municipal de Trânsito e Urbanização – CMTU-LD:

(...)IV – Explorar economicamente e administrar, mediante delegação específica do Executivo, os mercados municipais, quiosques e todas as demais atividades desenvolvidas em vias, logradouros e equipamentos públicos, constituindo-se em permissionária desses serviços e podendo, por meio de processo licitatório, delegá-los a terceiros;

Pois bem; havendo todo esse respaldo legal, também foi atribuído à CMTU, munida de seu poder de polícia administrativa, fiscalizar a obediência das disposições do recente Código de Postura do Município; lei municipal intimamente atrelada às manifestações artísticas de que se trata este artigo.

Nos termos do seu art. 1º, o Código de Postura do Município de Londrina estatui as necessárias relações entre o poder público local e as pessoas físicas ou jurídicas, liberando, fiscalizando, condicionando, restringindo ou impedindo a prática ou omissão de atos de particulares e disciplinando o funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, de produção e de prestação de serviços, sempre no sentido de disciplinar e manter a ordem, a higiene, a moral, o sossego e a segurança pública.

Seu Título III dispõe sobre a polícia administrativa de costumes, segurança, ordem, moralidade e do sossego público. Em seu respectivo Capítulo II, cuida-se dos divertimentos públicos que, para os efeitos desta lei, nada mais são do que festas, congressos, reuniões de caráter empresarial, político, científico, cultural, religioso e social, espetáculos de qualquer natureza, shows, exposições, circos, competições esportivas ou de destreza e similares, reuniões dançantes e outros acontecimentos ou atividades assemelhadas. Adiante, determina o art. 26 que:

Para a realização de evento de qualquer natureza, rural ou urbano, com cobrança ou não de ingresso, aberto ao público em geral, é necessária a

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo brasileiro. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. pp. 732/738.

obtenção de autorização, solicitada com antecedência mínima de 07 (sete) dias úteis da data da efetiva realização, junto ao Município.

Com base no mesmo texto legal, o Município também estabelecerá as condições que julgar convenientes para garantir à segurança, a ordem, a moralidade e o sossego público de seus frequentadores e da vizinhança, devendo o interessado preencher os requisitos definidos em decreto. Importa ressaltar que a autorização destinada a realização do evento poderá ser revogada a qualquer tempo, tão cedo quanto for constatada qualquer irregularidade.

Mas, talvez, a regra mais intrigante seja aquela contida na norma do art. 29, ao se estabelecer que a mencionada autorização será expedida após a quitação dos tributos municipais devidos, relacionados ao evento, previstos no Código Tributário Municipal.

Em outras palavras, para que seja possível realizar qualquer manifestação cultural em vias e logradouros públicos da cidade de Londrina, são necessárias não só a obtenção de autorizações com antecedência mínima de sete dias úteis, como também o recolhimento de tributos, sob pena de violação à lei municipal.

3.3 APLICAÇÃO E INCONSTITUCIONALIDADES

Primeiramente, cabe dizer que é pacífico o entendimento doutrinário de que o poder de polícia administrativa se restringe às funções da administração pública. Doutrina e jurisprudência caminham juntas disciplinando a ausência de legitimidade quando da atribuição da ação de polícia aos particulares.

Logo, delegar à CMTU, enquanto sociedade de economia mista, uma atribuição que, até então, pertencia ao município, contribui para que o poder de polícia administrativa possa vir a atender interesses particulares que, de fato, não traduzam a supremacia do real interesse público.

A principal lide, de que se tem notícia, discutindo acerca desta matéria, refere-se a Ação Civil Pública nº. 2002.70.01.030279-6/PR, proposta pela Subseção de Londrina da Ordem dos Advogados do Brasil. A pretensão desta ação buscava anular todas as autuações lavradas pela referida Companhia, em razão da não presunção de legitimidade do seu poder de polícia.

A parte autora sustentou a tese de que, em acordo com o majoritário entendimento, não se admite delegar aos particulares as ações decorrentes do poder de polícia administrativa. Ainda que o capital de uma sociedade de economia mista seja quase que totalmente público, não se pode negar que parte do montante arrecadado passe para o domínio de particulares. Trata-se, portanto, de uma polêmica contrariedade.

Em segundo lugar, cabe ressaltar que a doutrina defende piamente o fato de que os limites do poder de polícia administrativa são:

(...) demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição de República (art. 5º). Vale dizer, esses limites decorrem da Constituição Federal, de seus

princípios e da lei. Do absolutismo individual evoluímos para o relativismo social¹⁴.

Ora; para o caso em tela, não há dúvidas quanto ao caráter fundamental do direito à cultura, da sua correlação ao princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, da evidente inconstitucionalidade presente nas disposições legais supracitadas.

4. ESTADO E RESPONSABILIDADE

Resta claro haver uma complexa, e inesperada, relação entre a Arte, o Estado e os espaços públicos; e este envolvimento parece ser ainda mais dinâmico quando o primeiro termo desse trinômio acontece em sua forma pública, tal como foi exposto acima.

Contudo, qual seria, de fato, a responsabilidade do Estado enquanto elemento integrante dessa calorosa relação? Até que ponto se pode conferir ao Estado o dever de concretizar o direito social à cultura? Aliás, seria a cultura um direito social?

Em suma, quais seriam as dimensões da responsabilidade do Estado, para com a sociedade civil, quando está em pauta a arte pública?

Todas essas são indagações importantes, mas antes de buscar respondê-las, é necessário esclarecer que a arte classificada como pública ganha essa qualidade porque se mostra fisicamente acessível a todos, e não porque o seu precursor seja, necessariamente, o poder público; o que, por outro lado, não esquiva a figura do Estado do dever de cumprir as determinações normativas que serão expostas a seguir.

Também é necessário esclarecer que a cultura é um direito social. Aliás, essa construção jurídica se mostra pacífica tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

Em sua obra, José Afonso da Silva defende que, muito embora os direitos culturais não tenham sido arrolados no corpo do Art. 6º, da Constituição Federal de 1988 – que traz a disciplina acerca dos direitos sociais – se a educação o foi aí também estarão aqueles. Até mesmo porque:

(...) estão explicitamente referidos no *caput* do Art. 215, consoante o qual o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais. Por aí também se vê que se tratam de direitos informados pelo princípio da universalidade, isto é, direitos garantidos a todos¹⁵.

Com igual força normativa, disciplina o Art. 216, incisos I e II, da Lei Maior, que as formas de expressão também se constituem como patrimônio cultural brasileiro de natureza imaterial, quando tomadas individualmente ou em

¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 139.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. pp. 313 e 314.

conjunto, portando referências à identidade, à ação e à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

O conjunto dessas disposições se mostra, portanto, suficiente para ao menos levantar a correlação temática inicialmente pretendida: cabe ao Estado assegurar a todos o pleno exercício dos direitos culturais.

5. A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO ARTÍSTICO HUMANO

Pelos arredores do texto constitucional, encontra-se diluída a proteção do trabalho humano.

Ao contrário do que normalmente se pensa, as bases da valorização do trabalho humano não estão apenas contidas no *caput* do Art. 170, mas também nos Arts. 1º, inciso IV; 3º; do 5º ao 11º; 24, inciso I e 37, inciso XIX. Igualmente integrado a este rol normativo está o Art. 193, cuja disposição geral disciplina a chamada ordem social¹⁶.

Todas estas disposições sintetizam o conceito que enaltece a importância do trabalho humano, e, por isso, devem ser interpretadas de maneira harmônica, sob pena de se produzir entendimentos meramente casuísticos.

5.1 PRINCIPIOLOGIA

O conflito entre o capital e o trabalho nunca esteve tão em alta. Em meio a isso, ao se abraçar a dignidade da pessoa humana enquanto princípio, a Constituição da República de 1988 abarca duas definições distintas a respeito: (i) a de direito individual visando à proteção e (ii) a de dever de tratamento igualitário, ou seja, o dever de respeitar a dignidade do outro enquanto direito fundamental.

Concomitantemente, observa-se o princípio do valor social do trabalho iluminando a interpretação e a aplicação do Direito que trata o trabalhador enquanto cidadão inserido em uma sociedade que se almeja mais justa e igualitária.

Desta feita, não é difícil concluir que os princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho foram colocados lado a lado no texto constitucional porque revelam o caminhar social contínuo para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Defendem alguns que a correta leitura constitucional do princípio da valorização do trabalho humano está ligada intrinsecamente com o emprego, porque este seria a única forma de coerência com os demais imperativos principiológicos constitucionais, tais como os princípios da justiça social e da busca do pleno emprego, conforme os ditames do Art. 170, inciso VIII¹⁷. Lado outro, há quem defenda uma ideia contrária, alegando que:

(...) não se pode desconsiderar que o valor social do trabalho abrange, em especial, a ideia de dar ao homem a oportunidade de, exercendo

¹⁶ OLIVEIRA, Lourival José de. Direito do trabalho segundo o princípio da valorização do trabalho humano: estudos dirigidos para alunos de graduação. São Paulo: LTr, 2011. p. 25.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do direito individual e coletivo do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 36.

a sua liberdade, optar por um projeto de vida e, por meio do seu trabalho, poder concretizá-lo. Assim, o princípio do valor social do trabalho tem como núcleo também a ideia de liberdade, que é o anseio mais profundo do homem moderno. Não há como se admitir respeitado esse princípio se o homem não é verdadeiramente livre¹⁸.

Em outras palavras, depreende-se que o trabalhador – e não necessariamente o empregado – tem sido visto como merecedor de determinadas proteções, sobretudo pelo papel que desempenha na sociedade. Nos ensinamentos de Bocorny:

A valorização do trabalho humano, esclareça-se, não somente importa em criar medidas de proteção ao trabalhador, como foi destacado nos Estados Sociais. (...) o grande avanço do significado do conceito que se deu no último século foi no sentido de se admitir o trabalho (e o trabalhador) como principal agente de transformação da economia e meio de inserção social, por isso, não pode ser excluído do debate relativo às mudanças das estruturas de uma sociedade. Assim, o capital deixa de ser o centro dos estudos econômicos, devendo voltar-se para o aspecto, talvez subjetivo, da força produtiva humana¹⁹.

Ao se tratar do trabalho humano, deve-se, portanto, ter em mente o conceito de labor em seu sentido mais amplo, e não uma ideia de atividade restrita e prestada apenas mediante um vínculo empregatício.

É preciso, enfim, classificar todo e qualquer ofício desenvolvido pelo homem enquanto gênero do qual a profissão assalariada é apenas uma espécie.

5.2 TRABALHO ARTÍSTICO HUMANO

Superado o entendimento acima, também é necessário esclarecer que, partindo-se de preceitos morais e filosóficos, o trabalho humano se mostra historicamente como um meio capaz de se efetivar a realização espiritual e a produção, satisfazendo, assim, outras necessidades humanas²⁰.

Ora; a arte é um ofício e, tal como qualquer outra atividade intelectual exercida pelo homem, o fazer artístico pode muito bem se enquadrar no conceito de trabalho humano.

Logo, todo trabalhador ator que realiza a sua arte deve ter preservada a sua dignidade e assegurados os seus direitos fundamentais.

Indiscutivelmente, esta segurança jurídica deve ser garantida pelo Estado enquanto prestação positiva.

¹⁸ PINHO, Daniella Ribeiro de. A valorização do trabalho humano como pilar do estado democrático de direito. JusNavegandi.com. 1ª jan. 2011. Fonte online disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/18466/a-valorizacao-do-trabalho-humano-como-pilar-do-estado-democratico-de-direito>>

¹⁹ BOCORNY, Leonardo Raupp. A valorização do trabalho humano no estado democrático de direito. Porto Alegre: SAFE, 2003. pp. 42 e 43.

²⁰ STUCHI, Victor Hugo Nazário. A valorização do trabalho humano como forma de realização da justiça social. Olímpia: Scientia FAER, Ano 2, Vol. 2, 2010. pp. 138 e 139.

A partir desta construção argumentativa e das circunstâncias trazidas pelo caso descrito acima, torna-se inegável que cercear produção e a exibição da arte pública afronta não só a dignidade da pessoa humana do artista, mas também a valorização do seu próprio trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alcançado o apogeu do teatro elisabetano, defendeu William Shakespeare: tratai bem os atores, pois eles são a crônica e o breve resumo dos tempos.

Aí se esconde a essência da arte pública: a sua enorme capacidade de resumir a realidade social dos dias atuais, afim de que as circunstâncias do hoje possam levar ao público a reflexão e consequente debate cívico.

Dessa forma, em razão do seu alcance social, da sua importância cultural e da disciplina normativa que emana da Constituição de 1988, a arte de rua – espécie de atividade intelectual – que ocorre em sua forma pública deve ser, portanto, garantida pelo Estado, e ele, enquanto responsável pela sua concretização, deverá apoiar tais manifestações culturais, através da criação de políticas públicas que, efetivamente, fomentem a arte.

Também cabe ressaltar que, tal como é possível depreender do caso em tela, para que possam ser plenamente alcançadas as dimensões da responsabilidade do Estado, cabe também ao Poder Executivo buscar remediar os entraves de natureza tributária e administrativa que possam criar obstáculos para a utilização dos espaços urbanos públicos mínimos já destinados à realização da arte pública, vez que sozinha ela não é capaz de se desvencilhar das políticas administrativas estatais e das concessões do Poder Legislativo.

Em Londrina – cenário do caso ilustrado por este artigo – o conflito entre as disposições legais do Código de Postura do Município e as demandas pela utilização das vias e dos logradouros públicos ainda não foi sanado.

Contudo, motivado pelas evidentes contrariedades ao ordenamento jurídico pátrio, contidas nas disposições do referido Código, o Movimento dos Artistas de Rua de Londrina – somado a inúmeros outros cidadãos londrinenses, artistas e não artistas – tratou, o quanto antes, de tomar as devidas providências, com o intuito de se levar o problema ao legislativo municipal e aos demais órgãos competentes.

O que se pretende, em parceria com toda a sociedade, é a elaboração de um projeto de lei que, a exemplo de outros, seja capaz de alterar as disposições do Código de Postura do Município de Londrina, destinadas à disciplina desse tema, e de pôr fim a burocratização do acesso à cultura municipal, promovendo-se, a partir disso, a arte em sua forma pública.

Como já bem exposto, toda arte de rua que se almeja pública é, necessariamente, desinteressada de qualquer fim mercantil ou comercial, se forem levados em conta fatores de natureza capitalista.

Dessa forma, por óbvio, não há que se falar em “renúncia de receita” para os cofres públicos, se o fato gerador deste tributo não alcança a tipicidade dessas manifestações culturais pautadas no conceito gratuidade.

Este mesmo entendimento tem motivado, inclusive, a criação de diversos outros projetos de lei espalhados pelo país que, em suma, isentam os artistas de rua – principalmente aqueles não contemplados por repasses de programas de

incentivo à cultura – do pagamento de tributos para o uso de espaços públicos, à exemplos das cidades de São Paulo e do Rio de Janeiro.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, T. W. F.; REZENDE, M. A ideia de ciclo na análise de políticas públicas. In MATTOS, R. A.; BAPTISTA, T. W. F. *Caminhos para análise das políticas de saúde*. 2011.

BOCORNY, Leonardo Raupp. A valorização do trabalho humano no estado democrático de direito. Porto Alegre: SAFE, 2003.

BRASIL. Código de Trânsito Brasileiro. 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

CHOAY, Françoise; MERLIN, Pierre. *Dicionário de urbanismo*. França: 1988.

CRUCIANI, Fabrizio; FALLETTI, Clelia. *Teatro de rua*. Tradução de Roberta Baarni. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *Princípios do direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LONDRINA. Lei Municipal nº. 5.496/1993.

LONDRINA. Lei Municipal nº. 8.191/2000.

LONDRINA. Lei Municipal nº. 11.468/2011.

LUPORINI, Fábio. *No fio da tesoura*. Jornal de Londrina. Londrina, 20 de janeiro de 2013. Fonte *online* disponível em <<http://www.jornaldelondrina.com.br/online/conteudo.phtml?tl=1&id=1337136&tit=No-fio-da-tesoura>>.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MOVIMENTO DOS ARTISTAS DE RUA DE LONDRINA (MARL). *Carta à sociedade e ao poder público de Londrina*. Londrina, 06 de março de 2012. Fonte *online* disponível em <<http://movimentodosartistasderuadelondrina.blogspot.com.br/p/carta-do-movimento-dos-artistas.html>>.

OLIVEIRA, Lourival José de. *Direito do trabalho segundo o princípio da valorização do trabalho humano: estudos dirigidos para alunos de graduação*. São Paulo: LTr, 2011.

ORTEGA, Rodrigo. *MinC aprova projeto de R\$ 4,1 milhões para turnê de Luan Santana*. G1. São Paulo, 11 de agosto de 2014. Fonte online disponível em <<http://g1.globo.com/musica/noticia/2014/08/minc-aprova-projeto-de-r-41-milhoes-para-turne-de-luan-santana.html>>.

PINHO, Daniella Ribeiro de. *A valorização do trabalho humano como pilar do estado democrático de direito*. JusNavegandi.com. 1ª jan. 2011. Fonte online disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/18466/a-valorizacao-do-trabalho-humano-como-pilar-do-estado-democratico-de-direito>>

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. *Vocabulário jurídico conciso*. 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010. pp. 245 e 246.

SOBREIRA, Antônio. *Políticas estatais para a cultura e arte pública: vale cultura em xeque*.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. *A valorização do trabalho humano como forma de realização da justiça social*. Olímpia: Scientia FAER, Ano 2, Vol. 2, 2010. pp. 138 e 139.

TURLE, Licko. *O teatro de rua é arte pública: uma possível apropriação de conceito de Amir Haddad e do grupo Tá Na Rua*.

Recebido em 16 de maio de 2016

Aceito em 19 de outubro de 2016

A CRIMINALIZAÇÃO DAS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS

AFRICAN-BRAZILIAN RELIGIONS AND THEIR CRIMINALIZATION

Ramon Fiori Fernandes Sobreira¹

Carlos José Saldanha Machado²

Rodrigo Machado Vilani³

Resumo: Não obstante as práticas culturais de matrizes afro-brasileiras gozem de proteção constitucional, o Código Penal Brasileiro mantém a previsão dos crimes de charlatanismo e curandeirismo, resquícios do início do período republicano. O presente artigo objetiva alertar para o anacronismo entre estas posições jurídicas. Metodologicamente, confrontamos analiticamente a Constituição Federal e o Código Penal, enfatizando o lastro histórico da penalização das práticas religiosas e as propostas legislativas que penalizam o sacrifício animal religioso. Concluímos com recomendações para a alteração do Código Penal em vigor, de forma a evitar os efeitos da hipertrofia das leis penais sobre aquelas práticas já socialmente validadas.

Palavras-chave: ervas medicinais, multiculturalismo, religiões afro-brasileiras, saberes tradicionais, sacrifício animal.

Abstract: Although the African-Brazilian religions practices enjoy the protection of the multicultural Brazilian Constitution, the current Brazilian Criminal Code still establishes as crimes both, the charlatanism and the faith healing, as a heritage from the first years of the so newborn Republic. This paper intends to warn to the anachronism between those legal references (the Constitution, the Criminal Code and the environmental law). Methodologically, the authors have confronted the Federal Constitution and the Criminal Code in course and its predecessor, emphasizing the historical tendency to criminalize the religious therapies and legislative proposals intending to forbid animal sacrifices. In conclusion, the article recommends some changes in the current criminal law, in order to avoid its hypertrophy under those religious practices, socially accepted in Brazil.

Key-words: Afro-Brazilian religions, animal sacrifice, medicinal herbs, multiculturalism, traditional knowledge.

¹ Doutor em Meio Ambiente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professor do Centro Universitário Celso Lisboa, no Rio de Janeiro; Pós-Doutorando em Biodiversidade e Saúde na Fundação Oswaldo Cruz, no Rio de Janeiro. prof.ramon.sobreira@celsolisboa.edu.br.

² Doutor em Antropologia pela Université Paris V Sciences Sociales Sorbonne (França); Professor do Programa de Pós-Graduação em Biodiversidade e Saúde na Fundação Oswaldo Cruz, no Rio de Janeiro e do Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Pesquisador Titular em Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, no Rio de Janeiro. saldanha@fiocruz.br.

³ Doutor em Ciências pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), professor do Programa de Pós-Graduação em Ecoturismo e Conservação da UNIRIO e colaborador do Mestrado/Doutorado em Planejamento Regional e Gestão da Cidade da Universidade Candido Mendes (Campos dos Goytacazes). r_vilani@yahoo.com.br.

Sumário: Considerações Iniciais; 1. As religiões afro-brasileiras e suas práticas; 2. A prescrição de ervas medicinais como prática umbandista; 3. As práticas de cura na umbanda como fato social; 4. Retrocessos latentes na proteção das práticas afro-brasileiras; 5. Sacrifício de animais; Considerações Finais. Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

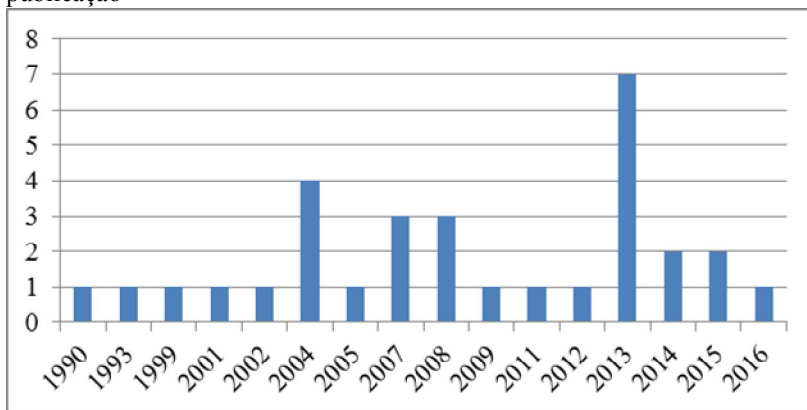
Em 2016, a jovem democracia brasileira tenta resistir a uma crise política, institucional e econômica, que coloca em risco conquistas constitucionais e sociais das últimas décadas. Entre as ameaças de um parlamento cada vez mais conservador, está a quebra da laicidade do estado brasileiro. Trevisan, nesse sentido, analisa a Frente Parlamentar Evangélica como uma força política que “não pode mais ser desconsiderada das análises políticas do país”⁴. Observa-se, como consequência, a ameaça crescente de criminalização das práticas religiosas afro-brasileiras por meio do uso do aparato estatal, por fundamentalistas religiosos no Brasil, especialmente do Poder Legislativo⁵.

Ao longo dos últimos anos, as religiões de matriz afro-brasileira, particularmente a umbanda, têm se tornado objeto de pesquisa de crescente interesse no Brasil, conforme indicam resultados obtidos na base SciELO *Scientific Electronic Library Online* (www.scielo.br). Por se tratar da maior base de livre acesso de periódicos da América Latina, a SciELO permite identificar as informações disponíveis para gestores públicos, comunidade acadêmica e praticantes e interessados nas religiões afro-brasileiras. Uma busca com uma única palavra-chave, ‘umbanda’, permitiu identificar o universo de publicações relacionadas à temática de acordo com as distintas áreas do conhecimento. Sem estabelecer o período de tempo, o resultado de 31 artigos encontrados abrange desde a primeira publicação em 1990 até 2016, ano da publicação mais recente (Gráfico 1).

4 TREVISAN, J. A Frente Parlamentar Evangélica: Força política no estado laico brasileiro. *Numen: Revista de Estudos e Pesquisa da Religião*, v. 16, n. 1, p. 30.

5 MACHADO, C. J. S.; SOBREIRA, R. F. F. A prece como elemento de definição da especialidade religiosa afro-brasileira junto ao meio ambiente natural. *Estudos de Religião*, v. 25, n. 40, p. 52-64, 2011; SOBREIRA, R. F. F.; MACHADO, C. J. S. Práticas religiosas afro-brasileiras, marco regulatório e uso do meio ambiente e do espaço urbano da Cidade do Rio de Janeiro. *Visões*, v. 1, n. 5, p. 71-84, 2008.

Gráfico 1. Produção científica sobre Umbanda por ano de publicação



Elaboração própria

O Gráfico 1 ilustra o crescente interesse da comunidade científica pelo tema a partir da década de 2000, particularmente após 2010. Entre 2011 e 2016, a produção científica identificada somou 14 artigos ou, aproximadamente, 45% do total de artigos sobre Umbanda disponíveis na SciELO. Nenhum dos artigos relaciona a preocupação com a criminalização das práticas religiosas da umbanda. Para conferir esta lacuna, foram realizadas pesquisas na SciELO com palavras-chave “umbanda + criminalização”, “umbanda + crime”, “candomblé + criminalização”, “candomblé + crime”, resultando em nenhum artigo encontrado.

Apesar do crescimento, o número absoluto de artigos é incipiente. O mesmo se dá em relação aos grupos de pesquisa com temática relacionada a Umbanda e Candomblé. A busca no sítio eletrônico do Diretório dos Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq (<http://lattes.cnpq.br/web/dgp>), realizada em abril de 2016, considerou grupos certificados e atualizados para os campos “nome do grupo”, “nome da linha de pesquisa” e “palavras-chave da linha de pesquisa”. Utilizando “Candomblé” como termo de busca foram encontrados 11 grupos de pesquisa. Há alta concentração na Região Nordeste, com 6 grupos em 6 diferentes instituições públicas (Universidade Federal da Bahia, Universidade Federal do Recôncavo da Bahia, Universidade Estadual de Santa Cruz, Instituto Federal do Maranhão, Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Federal da Paraíba). Juntamente com a Bahia, o Estado do Rio de Janeiro com três grupos tem a maior concentração por estado (Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense). As Regiões Norte e Centro-Oeste apresentaram um grupo cada (Universidade Federal de Rondônia e Universidade Federal de Mato Grosso do Sul). Para a “Umbanda” foram encontrados 6 grupos coincidentes aos da primeira busca. Maranhão apresentou, portanto, dois grupos de pesquisas sobre Umbanda e Candomblé (Grupo de Estudos Afro-brasileiros e Culturais - GEABRAC do Instituto Federal do Maranhão e Núcleo de Performance, Memória e Religiosidades da Universidade Estadual do Maranhão) e os demais estados um grupo cada: Mato Grosso do Sul (Educação e Religiosidade no Candomblé e Umbanda da

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul); Paraíba (Raízes da Universidade Federal da Paraíba); Rio de Janeiro (Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas, Movimentos Sociais e Culturas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro); Rondônia (Centro de Pesquisas Linguísticas da Amazônia - CEPLA da Universidade Federal de Rondônia).

Três considerações iniciais podem ser realizadas em relação à distribuição dos grupos de pesquisa no Brasil. A primeira, obviamente, a concentração dos mesmos e sua pouca extensão pelas regiões e pelos estados. Em segundo lugar, o Rio de Janeiro apresenta coerência sendo o estado com maior participação de religiões afro-brasileiras na distribuição da população nacional por religião⁶. Ainda que seja um valor baixo (1,61%), está acima do segundo colocado, o Rio Grande do Sul com 0,94%. Esta constatação revela a terceira consideração, uma contradição pelo fato do Rio Grande do Sul não apresentar nenhum grupo de pesquisa. Importa, em uma abordagem específica, o questionamento desse descompasso, uma vez que o Rio Grande do Sul está bem acima da média nacional de umbandistas e candomblecistas. Essa média, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁷, em 2010 foi de 0,3% da população, proporção idêntica ao levantamento de 2000 e aproximada da encontrada em 1991, de 0,4%. Essa falta de correlação entre a existência de grupos de pesquisa e a sociedade da sua área de influência pode ser extrapolada para a Região Sul como um todo, uma vez que é a Região com maior percentual de umbandistas e candomblecistas no Brasil, com 0,6%, seguida do Sudeste, com 0,4%. Norte e Centro-Oeste apresentaram 0,1% e Nordeste 0,2%⁸.

Pode-se, a partir de Oro⁹, fazer uma generalização despreziosa para o cenário nacional, uma vez que, ao analisar as religiões afro-brasileiras no Rio de Grande do Sul, o autor aponta para uma “desconsideração do negro pela academia” que pode estar relacionada ao “interesse massivo e concentrado em torno da figura do gaúcho – que foi elevado à condição de ‘autêntico’ representante desse território – e do colonizador europeu”, traduzindo uma “auto-imagem de um estado branco e moderno, construído pelas figuras ‘heroicas’ dos gaúchos e dos imigrantes europeus e seus descendentes”.

Dois aspectos surgem como fundamentais para a relevância científica do tema. Primeiramente, a importância das religiões afro-brasileiras, particularmente a umbanda, enquanto patrimônio cultural imaterial de forma a valorizar e proteger os saberes e as práticas religiosas e terapêuticas de seus ritos. Em segundo lugar, é “cada vez maior o número de pessoas que vem recorrendo às instituições místico-religiosas” em busca de soluções para problemas de saúde¹⁰. A partir destas constatações será sustentada a presente análise, que tem por fio condutor a responsabilidade social da academia para com elementos culturais e religiosos ameaçados pela opressão de grupos dominantes, dos quais (elementos) a população se vale para acessar serviços típicos de forma complementar à oferta estatal, como consultas de saúde, além de sinalizar para a omissão do Poder Público e para as

6 NERI, M. (Coord.). Novo mapa das religiões. São Paulo: FGV, 2011.

7 A partir de: Censo demográfico – 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

8 IBGE. Censo demográfico – 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.

9 ORO, A. Religiões Afro-Brasileiras do Rio Grande do Sul: Passado e Presente. Estudos Afro-Asiáticos, v. 24, n. 2, 2002. p. 369.

10 COSTA-ROSA, A. Práticas de cura místico-religiosas, psicoterapia e subjetividade contemporânea. Psicol. USP, v. 19, n. 4, 2008. p. 562.

lacunas científicas deixadas pela comunidade acadêmica em relação àqueles sistemas religiosos.

Logo, há uma importante relação entre ciência e religiosidade, especificamente, no tocante à umbanda, que requer maior atenção da comunidade acadêmica e pode, como procura-se demonstrar nesse trabalho, contribuir, de maneira geral, para a valorização e proteção das práticas litúrgicas das religiões afro-brasileiras, especificamente, das práticas terapêuticas promovidas pela umbanda por meio do uso de ervas medicinais. Consequentemente, busca-se a eliminação dos riscos de criminalização das práticas religiosas afro-brasileiras, tema ainda negligenciado pelas pesquisas do País. Para tanto, optou-se pela pesquisa bibliográfica e documental e observação participante, por um dos autores do presente artigo, em visita a centros de umbanda (Caminheiros da Verdade, Palácio das Águas e Casa do Pai João) no Rio de Janeiro, entre novembro de 2014 e junho de 2015.

Como ponto de partida tem-se a concepção de um retrocesso jurídico em curso contra essas práticas religiosas. Para melhor apresentação desta linha do tempo, Silva¹¹ traz o histórico de perseguições às religiões afro-brasileiras, iniciado pela igreja católica, e que durou ao longo de quatro séculos, posteriormente pelo Estado republicano e, “pelos elites sociais, em um misto de desprezo e fascínio pelo exotismo que sempre esteve associado às manifestações culturais dos africanos e seus descendentes no Brasil”¹². O autor analisa, especificamente, o ataque das igrejas neopentecostais “em nome da evangelização e da libertação espiritual”¹³. A perseguição do Estado aos pajés no estado do Maranhão, produziu, inclusive, duas normas que exprimem o caráter histórico de marginalização dado aos praticantes dos rituais afro-brasileiros:

Lei nº 241 – 13 de setembros de 1848 (Postura da villa de Codó).
Art. 22. Toda e qualquer pessoa que se proposer a curar feitiços, sendo livre pagará multa de vinte mil reis, e soffrerá oito dias de prisão, e sendo escravo haverá somente lugar a multa que será paga pelo senhor do dito escravo.

Lei nº 400 – 26 de agosto de 1858 (Postura da villa de Guimarães).
Art. 31. Os que curão de feitiço (a que o vulgo dá o titulo de pagés) incorrerão na pena de cinco mil reis, e na falta de meios ou reincidência, de 10 a 20 dias de prisão.¹⁴

O Brasil do século XXI pode retornar a tal cenário social opressor e excludente? Como assinalado anteriormente, apesar das múltiplas possibilidades de análise, a inserção social das instituições de ensino e pesquisa será tomada por mote desta argumentação. Moreira-Almeida e Lucchetti¹⁵ corroboram o interesse crescente da academia, particularmente no Brasil, e da sociedade acerca da

11 SILVA, V. G. Neopentecostalismo e religiões afro-brasileiras: Significados do ataque aos símbolos da herança religiosa africana no Brasil contemporâneo. *Mana*, v. 13, n. 1, p. 207-236, 2007.

12 Silva, 2007, p. 224.

13 Silva, 2007, p. 228.

14 Lei citada em: FERRETTI, M. Brinquedo de Cura em terreiro de Mina. *Rev. Inst. Estud. Bras.*, n. 59, 2014. p. 64.

15 MOREIRA-ALMEIDA, A.; LUCCHETTI, G. Panorama das pesquisas em ciência, saúde e espiritualidade. *Ciência e Cultura*, v. 68, n. 1, p. 54-57, 2016.

complexa relação entre religião/espiritualidade e ciência e apontam quatro áreas prioritárias de investigação nessa temática, entre as quais tem-se como elemento estrutural da presente discussão a integração da religião/espiritualidade nas políticas públicas de saúde.

Isso porque, as práticas culturais e religiosas gozam de proteção constitucional, expressa no art. 5º, VI, sendo considerada “inviolável a 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 a suas liturgias”¹⁶. Logo, as religiões afro-brasileiras, especificamente, possuem proteção constitucional extensiva às práticas litúrgicas essenciais ao exercício de suas crenças religiosas. Essas práticas incluem, por exemplo, a prescrição medicinal de plantas, a aplicação de passes energéticos como estratégias de cura de doenças e o sacrifício de animais. O Código Penal Brasileiro (CPB) em sua literalidade, a Lei de Crimes Ambientais (depende de uma interpretação equivocada) e projetos de lei estaduais e municipais, contudo, colocam em risco essas práticas, como será apresentado neste artigo. O CPB mantém a previsão dos crimes de charlatanismo e curandeirismo, resquícios do início do período republicano. Projetos de lei estaduais e municipais têm sido propostos para proibir o sacrifício de animais em cultos religiosos.

Diante de um potencial retrocesso jurídico na proteção de direitos fundamentais e da quebra das premissas do Estado laico, o presente artigo objetiva alertar para o anacronismo existente no arcabouço jurídico-político brasileiro, em particular, no que tange à proteção das religiões de matriz afro-brasileira. Trata-se aqui de analisar e compreender as contradições jurídicas inerentes à garantia do livre exercício de crença e cultos religiosos. A literatura especializada que sustenta a validade da relação entre religiosidade e ciência e o direito à liberdade de consciência e de crença embasam a crítica ao retrocesso presente no ordenamento jurídico do Brasil do século XXI. Ao destacar o lastro histórico da penalização das práticas de curas alternativas, justifica-se o anacronismo das normas em vigor e das propostas legislativas. Quanto ao tema do sacrifício religioso de animais, leis e projetos de lei em vigor foram identificados por meio da ferramenta de busca Google relacionando os termos “lei”, “projeto de lei”, “sacrifício de animais” e “sacrifício animal”. Percebe-se um expressivo volume de textos cuja leitura integral fugiria ao escopo desse trabalho por abranger matérias envolvendo atores individuais e coletivos, representantes políticos e de entidades religiosas e científicas. Contudo, a partir desse resultado, procuramos identificar e consultar as Assembleias Estaduais e Câmaras Municipais para verificar o inteiro teor das propostas e sua tramitação. Desta forma, conclui-se pela importância de apropriação do retrocesso jurídico nas práticas religiosas como objeto de pesquisa no Brasil e forma de fortalecer e subsidiar a discussão acerca da alteração do CPB, de forma a evitar os efeitos da hipertrofia das leis penais sobre aquelas práticas já socialmente validadas, levando ao arquivamento dos projetos de lei nas esferas estaduais e municipais e a declaração de inconstitucionalidade das normas promulgadas que violem o livre exercício de consciência e de crença religiosa.

16 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acessado em: 26 abr. 2016.

1. AS RELIGIÕES AFRO-BRASILEIRAS E SUAS PRÁTICAS

É assente entre os pesquisadores que junto com as diversas etnias de escravos africanos trazidos para o Brasil durante o período colonial, vieram dispositivos culturais (religiosos inclusive) que, não obstante pontos em comum, apresentavam variações entre si. Tanto estava presente essa variedade cultural que os proprietários de escravos procuravam reunir escravos de etnias diferentes, de modo a estimular rivalidades entre os grupos étnicos¹⁷, desfavorecendo a coesão entre eles. Assim, ao serem repostos nos terreiros brasileiros, esses sistemas religiosos já estavam presididos por uma diversidade em razão da matriz étnica e territorial africana, que se acentuou com o processo de reformulação e disseminação pelo país, adquirindo a “feição regional” do grupo africano matricial¹⁸. Assim, temos “várias religiões de origem africana no Brasil”¹⁹, entre elas, o candomblé (Bahia), o xangô (Pernambuco, Alagoas e Paraíba), o tambor (Maranhão), o batuque e babaçuê (Região Amazônica), o batuque (Rio Grande do Sul), a macumba (São Paulo), a umbanda e a quimbanda (Rio de Janeiro).

A umbanda – originária do Estado do Rio de Janeiro – é, como consequência, a religião de matriz africana de maior expressão naquele estado, tendo se irradiado exitosamente para outros estados da região Sudeste (São Paulo e Minas Gerais) e da região Sul do País²⁰. Está, portanto, disseminada no eixo mais populoso do território nacional (Sudeste-Sul) e, conforme já estabelecido no presente artigo (a partir de outra fonte) é o grupo religioso afro-brasileiro de maior representatividade entre a população brasileira, secundado pelo candomblé, originário da Bahia, mais antigo e menos sincretizado do que a umbanda.

As práticas, conforme identificamos em diversos autores²¹ são modos de fazer tradicionais e característicos dos sistemas religiosos, que podem assumir feições diversas, como atividades de dança, canto, música, artesanato. Em geral, o contorno de uma prática estará ontologicamente sinalizado pelo seu adjetivo, como sugere a mesma fonte ao se referir a práticas litúrgicas, ou seja, atividades que têm caráter essencialmente ritualístico e mágico. Dentre esses modos característicos, o uso terapêutico de ervas é, por exemplo, uma prática adotada pela umbanda²² e o sacrifício de animais uma prática típica do candomblé, a cargo de uma autoridade religiosa especificamente constituída para tal atividade, o exogun²³. Sendo, ambas, práticas litúrgicas, estariam, portanto, em primeira análise, gozando da garantia constitucional da liberdade religiosa e litúrgica (Constituição Federal, art. 5º, inciso VI).

17 THEODORO, H. Religiões Afro-Brasileiras. In: NASCIMENTO, E. L. (Org). *Guerreiras da natureza: Mulher negra, religiosidade e ambiente*. São Paulo: Selo Negro, 2008. p. 65-84.

18 THEODORO, 2008, p. 77.

19 THEODORO, 2008, p. 77.

20 THEODORO, 2008.

21 THEODORO, 2008; CARNEIRO, S.; CURY, C. O Candomblé. In: NASCIMENTO, E. L. (Org.). *Guerreiras da natureza: Mulher negra, religiosidade e ambiente*. São Paulo: Selo Negro, 2008. p. 97-116; CUMINO, A. *Curso essencial de umbanda*. São Paulo: Universo dos Livros, 2011.

22 CUMINO, 2011, p. 121.

23 CARNEIRO; CURY, 2008.

2. A PRESCRIÇÃO DE ERVAS MEDICINAIS COMO PRÁTICA UMBANDISTA

Em publicações específicas de umbanda e de religiões afro-brasileiras em geral²⁴ tem-se pesquisado e/ou afirmado o uso terapêutico-religioso de ervas na umbanda. Nestas obras podem ser identificados os elementos de uma religião de base herbária-curandeirista-xamânica, à qual se atribuem efeitos curativos sobre diversas patologias físicas e mentais. Deve-se, em tempo, esclarecer que, por xamanismo, compreende-se um conjunto de práticas rituais nas quais um médium (para utilizarmos um jargão do espiritismo) entra em transe e, a partir do contato com entidades espirituais, faz um diagnóstico dos problemas do consulente para, por fim, prescrever “medicamentos” (leia-se “ervas medicinais”) ou oferendas (inclusive com animais, no caso do candomblé) que irão, supostamente, produzir a cura. O transe do médium é, em geral, induzido por ervas. Só para citar alguns exemplos, as religiões ameríndias do norte faziam o uso ritual de ervas queimadas em defumações e em cachimbos, com o intuito mágico de que, com tais subterfúgios, o “universo gire ao redor” do médium²⁵. Na América do Sul, os mesmos autores registram a figura do paço, um médium-feiticeiro que é consultado para descobrir as causas das doenças dos membros da tribo que o procuram e, para tanto, entra em transe com o uso da folha da coca (abundante no Noroeste do continente) e, de acordo com seu sistema de crenças, pode comunicar-se com espíritos de mortos, que indicam as soluções a serem adotadas²⁶. Ritualmente, a umbanda tem heranças ameríndias: o uso ritual de ervas em defumações, a utilização do fumo para alcançar certo estado de transe e a prescrição mediúcnica de ervas.

O consumo de ervas, de chás e de defumações pelos umbandistas é tributado às origens afro-indígenas da religião, aditando que a umbanda foi diretamente influenciada pelo xamanismo e pela pajelança dos índios brasileiros²⁷. O uso da erva do fumo (influência indígena na umbanda) facilita o transe do médium, sendo que o ato de soprar a fumaça – do charuto ou do cachimbo utilizados – em direção ao “paciente” teria poderes curativos e purificadores²⁸. Em visita à sessão pública realizada no centro de umbanda Caminheiros da Verdade, observou-se que, de fato, os passes são dados, em sua maioria, com o apoio litúrgico do fumo.

Mello e Oliveira, a partir de pesquisa exploratória realizada em um terreiro de umbanda na cidade do Rio de Janeiro, constataram que “as práticas religiosas umbandistas têm complementado as práticas médicas oficiais”²⁹. Deve-

24 RIBEIRO, J. O poder das ervas na umbanda. Rio de Janeiro: Eco, s/d.; VIEIRA, C. R. Manual litúrgico de Umbanda. Rio de Janeiro: Lerfixa, 2003; BARROS, J. F. P.; NAPOLEÃO, E. EwéOrisá: uso litúrgico e terapêutico dos vegetais nas casas de candomblé Jêje-Nagô. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007; CUMINO, A. Umbanda não é macumba. São Paulo: Madras, 2014; FARELLI, M. H. Plantas que curam e cortam feitiços. Rio de Janeiro: Pallas, 2010.

25 HOFMANN, W.; POIRIER, M. Historia de las religiones. Buenos Aires: Ediciones Andromeda, 2005. p. 33.

26 HOFMANN; POITIER, 2005

27 CUMINO, 2014.

28 CUMINO, 2014, p. 33.

29 MELLO, M. L.; OLIVEIRA, S. S. Saúde, religião e cultura: um diálogo a partir das práticas afro-brasileiras. Saúde e Sociedade, v. 22, n. 4, 2013. p. 1033.

se ressaltar que, nas propostas terapêuticas umbandistas, as ervas podem ser usadas de diversos modos, como em banhos³⁰, cataplasmas, gargarejos, inalações, lavagens, unguentos e óleos. Holanda e Mello³¹ concluíram pesquisa em terreiros de Umbanda no mesmo sentido, qual seja, da existência de uma relação de complementaridade entre as práticas terapêuticas litúrgicas e as práticas médicas oficiais.

Portanto, segundo as fontes consultadas, pela via da prescrição de ervas para fins terapêuticos (além de outras modalidades terapêuticas que fogem ao objeto do presente estudo, como as técnicas do passe e da desobsessão), a umbanda se caracteriza como religião de cura e prática complementar às políticas de promoção de saúde.

3. AS PRÁTICAS DE CURA NA UMBANDA COMO FATO SOCIAL

O uso litúrgico de ervas pela umbanda, como procurou se demonstrar até aqui, corresponde a uma prática social com vistas à produção de efeitos benéficos à saúde. Os rituais da umbanda têm sido objeto de pesquisas que demonstram, inclusive, como os terreiros de umbanda têm suas singulares práticas terapêuticas toleradas pelo Estado brasileiro. Não se encontrou, na literatura analisada, a ocorrência de qualquer repressão estatal às práticas de cura umbandistas, a partir da ordem constitucional inaugurada em 1988.

Pelo contrário, o Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, por meio da Lei 5.514, de 21 de julho de 2009, declarou a umbanda como patrimônio imaterial, classificando-a como religião genuinamente brasileira. A referida norma demonstra afinidade com a reflexão científica, particularmente com a compreensão de que na umbanda “as práticas em saúde remetem às origens indígenas, africanas e portuguesas, bem como acrescidas das influências do Candomblé, do Catolicismo Popular e do Kardecismo”³².

Portanto, há uma coabitação, uma convivência (no sentido próprio da palavra, de vivência compartilhada) no tecido social brasileiro das propostas de cura umbandistas e do saber médico oficial e institucionalizado. O saber biomédico avançou notoriamente nas últimas décadas. Como resultado tem-se um salto da expectativa de vida do brasileiro nas últimas três décadas. De 1980 para 2010 passou de 62 para 73 anos, e, em 2015, o brasileiro possui uma expectativa de vida próxima aos 75 anos³³. Contudo, todo esse avanço não restringiu as práticas terapêuticas tradicionais, que continuam sendo acessadas por parte da população brasileira, como a prescrição de ervas na umbanda (bem como outras práticas de cura espíritas, como os passes, por exemplo).

30 CUMINO, 2014.

31 HOLANDA, V. M. S.; MELLO, M. L. A relação entre saúde e cultura nas práticas terapêuticas da Umbanda em Fortaleza-CE e no Rio de Janeiro-RJ. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 29, 2014. Resumo. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, p. 1377.

32 HOLANDA; MELLO, 2014, p. 1377.

33 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. População: esperanças de vida ao nascer. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/esperancas-de-vida-ao-nascer.html>>. Acesso em: 07 dez. 2015.

Não se trata de defender ou condenar a prática desses métodos alternativos de cura, mas, sim de reconhecê-los como fato presente na tessitura social brasileira, em especial, na região metropolitana do Rio de Janeiro, onde a umbanda se originou e encontra um importante número de adeptos³⁴. Essa convivência é salutar ao Estado democrático de direito, ao multiculturalismo e à proteção às matrizes afro-indígenas (em se tratando da tradição xamânica) da cultura nacional.

Catagórica, portanto, a assertiva de Mello e Oliveira em favor dos terreiros de umbanda enquanto "locais de promoção da saúde [que] evidenciam o caráter tênue e fluido das fronteiras entre o mundo oficial da biomedicina e o relativamente subterrâneo das práticas terapêuticas populares e religiosas"³⁵.

O reconhecimento de que o uso de ervas medicinais pelas religiões afro-brasileiras constitui um saber tradicional, lhes confere, portanto, status de patrimônio cultural imaterial. Nesse sentido, não parece haver dúvidas quanto à atipicidade (ou seja do não enquadramento com hipótese criminosa) da prescrição de plantas medicinais nos rituais umbandistas. Mesmo porque, o uso de ervas medicinais compõe um dos pressupostos da liturgia da umbanda, amparado no artigo 5º, VI, da Constituição Federal, que, além de declarar a inviolabilidade da crença religiosa, determina a proteção aos locais de culto e de suas liturgias. Adicionalmente, não resta dúvida quanto à compreensão destes saberes de finalidade terapêutica enquanto patrimônio cultural brasileiro. Desta forma, tendo em vista a proteção e valorização do patrimônio cultural, inserto na competência legislativa do artigo 24 e nos artigos 215 e ss. da Constituição Federal, a proteção do saberes e práticas da umbanda é uma obrigação de todos os entes da federação.

4. Retrocessos latentes na proteção das práticas afro-brasileiras

Não obstante, há um lastro repressivo deixado pela legislação penal brasileira que pode, em dada conjuntura social, tornar-se um instrumento de repressão às práticas terapêuticas umbandistas, em especial à prescrição de ervas por médiuns incorporados.

Quando a umbanda foi criada em 1908, vigia no Brasil o Código Penal de 1890, o primeiro da República. No capítulo destinado aos crimes contra a saúde pública, dois artigos conspiravam contra as práticas espíritas em geral, fossem elas kardecistas ou de matriz africana (optamos em não usar a ortografia vigente à época): o art. 157 previa o crime de "praticar o espiritismo" e "inculcar a cura de moléstias curáveis ou incuráveis". Já o art. 158, mais específico em relação à terapêutica herbária religiosa, criminalizava a conduta de "ministrar ou prescrever", como "meio curativo", "substância de qualquer dos reinos da natureza". A pena prevista, nos dois casos, era de um a seis meses de prisão, além da multa. Porém, se o "paciente" morresse em decorrência do tratamento, o "curandeiro" poderia ser condenado até a 24 anos de prisão, pena maior do que o máximo da pena base vigente no Brasil, hoje (2016), para o crime de homicídio doloso (20 anos de reclusão).

O CPB, de 1940, em vigor até o momento desta pesquisa (2015/2016), por seu turno, prevê os crimes de charlatanismo (art. 283) e de curandeirismo (art. 284), que corresponderiam, respectivamente aos crimes referidos do Código de 1890, só que com penas ainda maiores, atingindo a um ano (charlatanismo) e dois anos de prisão (curandeirismo). Ambas as figuras integram o capítulo intitulado

34 MORAIS, M. A. Umbanda e meio ambiente. Rio de Janeiro: Ideia Jurídica, 2013.

35 MELLO; OLIVEIRA, 2013, p. 1033.

“Dos crimes contra a saúde pública”, o que significa dizer que o bem jurídico, o valor jurídico que se quer proteger com esta criminalização é a saúde da população. O charlatanismo é definido como sendo “inculcar ou anunciar cura por meio secreto ou infalível”, ao passo que o crime de curandeirismo é previsto por meio de três condutas: 1) prescrever, ministrar ou aplicar, habitualmente, qualquer substância; 2) usar gestos, palavras ou qualquer outro meio (para curar alguém); 3) fazer diagnósticos³⁶.

Em razão da tradição xamânica da umbanda, sua prática de cura se concretiza pela prescrição de ervas por um médium em estado de transe, conforme discutido anteriormente. Em visita a centros de umbanda (Caminheiros da Verdade, Palácio das Águas e Casa do Pai João) constatou-se que as pessoas é que encaminham seus problemas aos médiuns. A partir dessa descrição da natureza do problema, o médium instrumentaliza as prescrições, como, por exemplo, de banhos de ervas para “descarrego”. Porém, além da conduta de prescrever “qualquer substância” (ervas incluídas), a penalização atinge as práticas curativas com gestos, típica dos passes umbandistas e kardecistas.

Logo, a manutenção desses artigos no CPB, com a atual redação, sem nenhum tipo de ressalva, constitui-se em ameaça latente àquelas práticas curativas (principalmente, o artigo que prevê o crime de curandeirismo). Latente uma vez que a repressão pode se dar no momento em que determinada conjuntura política conservadora possa ser direcionada ao cerceamento dos direitos religiosos, por exemplo, dos praticantes de umbanda e de candomblé.

A preocupação tem uma evidente e incontestável raiz histórica, da qual destaca-se o contexto sócio-jurídico-político do Brasil que determinou a política criminal anti-espiritismo por meio do Código Penal de 1890. Por pressão do clero católico e da classe médica alopática, todas as práticas de cura espíritas (kardecistas ou de matriz africana) foram criminalizadas naquela lei, dentre elas, a dos médiuns receiptistas que prescreviam ervas³⁷. A perseguição estatal atingiu também o magnetismo animal (transferência de fluidos, que fundamenta o passe magnético, largamente utilizado como técnica de cura por espíritas e umbandistas), que constituía, então, prática exclusiva de médicos diplomados. Enfim, para o autor, a intenção dos legisladores da recém-criada República parecia ser a de instituir uma pequena “inquisição doméstica” contra as práticas afro-brasileiras e de espiritismo popular³⁸.

Foi nesta conjuntura política, em que a Igreja e a classe médica detinham grande poder, que nasceu a umbanda, na região metropolitana do Rio de Janeiro, em 1908, sob o império de um Código Penal abertamente repressor às práticas de cura por ela adotadas. O CPB, de 1940, surge em um momento em que a umbanda e o kardecismo já tinham presença social importante, inclusive com adeptos da elite intelectual da então capital federal³⁹ e, diante do novo cenário, o espiritismo foi retirado do tipo criminal, mantendo-se, nos moldes já referenciados, os crimes de charlatanismo e de curandeirismo.

36 REVISTA DOS TRIBUNAIS. Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

37 MACHADO, U. Os intelectuais e o Espiritismo. Niterói: Lachatre, 1997.

38 MACHADO, 1997, p. 193.

39 MACHADO, 1997.

A eclosão de alguma conjuntura política propícia pode fazer como que o CPB em vigor seja usado para criminalizar as prescrições mediúnicas de ervas típicas das religiões de matriz afro-indígena, como, já sinalizou a experiência brasileira das primeiras décadas do século XX. É fato que a questão da intolerância religiosa não está resolvida na arena social brasileira. Desse modo, a permanência desses dispositivos legais constitui-se em ameaça latente às prescrições herbárias umbandistas, que podem ser, em algum caso concreto, entendidas como sendo uma conduta que se molda à descrição do art. 284 do atual CPB.

5. SACRIFÍCIO DE ANIMAIS

O sacrifício religioso de animais é um fenômeno complexo, multifuncional, não especificamente terapêutico. Porém, pode assumir essa feição, pois a busca da cura para uma doença é uma das possibilidades do intercâmbio entre “reinos cósmicos”, ao qual tudo se pode pedir (ou agradecer) com o holocausto animal reforçando o poder da súplica, facilitando a “barganha entre os humanos e seres superiores”⁴⁰.

A preocupação que demonstramos na seção antecedente em relação à prescrição herbária, até acentua-se diante dos casos selecionados de utilização do Poder Legislativo (Tabela 1) para a elaboração de normas proibitivas das práticas de sacrifício animal, características de rituais religiosos de matriz afro-brasileira, especialmente do candomblé. Esta atuação ignora o art. 19 da Constituição Federal, no qual, expressamente, veda-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios qualquer embaraço a cultos religiosos ou igrejas e ao seu funcionamento, ignorando, ainda, o disposto no art. 215, § 1º, que obriga ao Estado garantir e proteger o pleno exercício dos direitos culturais e as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras (Brasil, 1988). A intervenção nas práticas litúrgicas, além de inconstitucional, configura abuso de autoridade e atentado ao livre exercício do culto religioso, nos termos do art. 3º, da Lei 4.898/1965, podendo caracterizar, ainda, crime resultante de preconceito de religião, previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989.

*Tabela 1. Criminalização de rituais religiosos no Brasil*⁴¹

40 CARTER, J. Understanding religious sacrifice. London: Continuum, 2003.p. 6.

41 Elaborado a partir de: CÂMARA DOS DEPUTADOS. (2012), Projeto de Lei 4331/2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553718>>. Acesso em: 26 abr. 2016; CAMPINA GRANDE. (2012), Projeto de Lei 59/2012. Sistema de buscas. Disponível em: <<https://www.campinagrande.pb.leg.br/>>. Acesso em: 26 abr. 2016; PIRACICABA. Projeto de Lei 202/2010. Disponível em: <<http://siave.camarapiracicaba.sp.gov.br/Documentos/Documento/168116>>. Acesso em: 26 abr. 2016; RIO GRANDE DO SUL. Projeto de Lei 21/2015. Pesquisa de Proposições Legislativas. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ProjetosdeLei.aspx>>. Acesso em: 26 abr. 2016; SALVADOR. Projeto de Lei 308/2013. SEAPLEG - Sistema Eletrônico de Apoio ao Disponível em: <Processo Legislativo. <http://www.cms.ba.gov.br/>>. Acesso em: 26 abr. 2016; SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. (2015), Projeto de Lei 58/2015. Disponível em: <<http://proposicoes.saojosedoriopreto.sp.leg.br/Documentos/Documento/229024>>. Acesso em: 26 abr. 2016; SÃO PAULO (Estado), Projeto de Lei 992/2011. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1041384>>. Acesso em: 26 abr. 2016; VALINHOS. Lei Ordinária n. 5247, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre a proibição de utilização, mutilação ou

<i>Lei / Projeto de Lei</i>	<i>Ano</i>	<i>Origem</i>	<i>Descrição</i>
Federal			
Projeto de Lei 4331	2012	<i>Câmara dos Deputados</i>	Em tramitação: estabelece sanção penal e administrativa para quem pratica o sacrifício de animais em rituais religiosos
Estadual			
Projeto de Lei 21	2015	<i>Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul</i>	<i>PL foi arquivado: propunha a proibição do sacrifício de animais em rituais religiosos</i>
Projeto de Lei 992	2011	<i>Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo</i>	Arquivado em 2015, o PL proíbe o uso e o sacrifício de animais em práticas de rituais religiosos no Estado
Municipal			
Lei Ordinária 5247	2016	Câmara Municipal de Valinhos-SP	Dispõe sobre a proibição de utilização, mutilação ou sacrifício de animais em rituais religiosos no município de Valinhos
Projeto de Lei 58	2015	Câmara Municipal de São José do Rio Preto-SP	Arquivado, estabelecia proibição à prática de sacrifício de animais em rituais religiosos, no Município de São José do Rio Preto
Projeto de Lei 308	2013	Câmara Municipal de Salvador-BA	<i>Rejeitado, dispunha da proibição do sacrifício e/ou da mutilação de animais, na prática de qualquer atividade religiosa, e dá outras providências</i>
Projeto de Lei 59	2012	Câmara de Municipal de Campina Grande-PB	<i>PL foi retirado: dispõe sobre a proibição da utilização e/ou sacrifício de animais, de qualquer espécie, na realização de rituais religiosos em todo o município de campina grande, e dá outras providências</i>
Projeto de Lei 202	2010	Câmara de Vereadores de	Vetado em 2010, tinha como ementa: Proíbe o uso e o sacrifício de animais em práticas de rituais religiosos no município de

		Piracicaba-SP	Piracicaba e dá outras providências.
--	--	---------------	--------------------------------------

Como a busca foi por amostragem no sítio eletrônico Google, sendo impossível se pesquisar no universo de câmaras municipais do País (5.570 até dezembro de 2015), é preciso que pesquisas confirmem a predominância da proibição no estado de São Paulo. Isso porque, São Paulo não apenas aparenta ter o maior número de municípios com esta linha conservadora em relação às práticas religiosas afro-brasileiras, mas também apresentou uma proposta estadual, no âmbito de sua Assembleia, além de um deputado federal daquele estado ter apresentado um PL na Câmara dos Deputados, com finalidade similar. Pode-se reforçar, ainda, que São Paulo não possui nenhum grupo de pesquisa cadastrado no Diretório do CNPq (v. Introdução) e esta lacuna científica deve ser investigada também para melhor se compreender essa dinâmica política-religiosa-científica. Retornando ao PL da Câmara dos Deputados, proposto por Deputado Federal do Estado de São Paulo integrante de igreja neopentecostal ligada à Assembleia de Deus, sua proposta tipifica como crime o sacrifício de animais em rituais religiosos de qualquer espécie. A inclusão dessa conduta como crime ambiental é proposta por meio de acréscimo ao § 1º do art. 29 da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

Deve-se, preliminarmente, anotar (e mais adiante retomaremos esse ponto) que é um equívoco vincular o sacrifício de animais às religiões afro-brasileiras, de modo a disparar-se contra essas um discurso ideológico pontual. Hecht e Chilton⁴² afirmam que tais práticas são “quase universais” e inerentes à “maioria dos sistemas religiosos”, ao passo que Smith assevera⁴³ que o sacrifício animal está “na raiz de toda religião verdadeira”. No mesmo diapasão, Gaarder, Hellern e Notaker⁴⁴ ensinam que o sacrifício é “um elemento central no culto de muitas religiões”, carregado de significado e simbolismo, diversamente do abate animal laico, que não tem nenhum significado cultural (muitas vezes, nem mesmo servindo à alimentação, como, ocorre com a caça esportiva ou predatória). A propósito, o Antigo Testamento, base da tradição judaico-cristã (inclusive da doutrina das igrejas neopentecostais), contém diversas prescrições e narrativas de sacrifícios de animais⁴⁵. Daly⁴⁶ afirma que o sacrifício ritual era central na vida religiosa da antiga Israel.

As propostas legislativas desconsideram a questão histórico-cultural do sacrifício religioso, buscando amparo na proteção constitucional aos animais, que veda a submissão de animais a crueldade (art. 225, § 1º, VII), e que inspirou a legislação ordinária, uma vez que a Lei dos Crimes Ambientais, de 1998, criminaliza os maus-tratos aos animais. Teria a Constituição Federal criado uma dicotomia no ordenamento jurídico nacional, em face da proteção que ela mesma confere às religiões e liturgias afro-brasileiras? A questão ainda encontra-se

42 apud Carter, 2003, p. 7.

43 apud Carter, 2003, p. 7.

44 apud SILVA JR., H. A intolerância religiosa e os meandros da lei. In: NASCIMENTO, E. L. (Org.). *Guerreiras da natureza: Mulher negra, religiosidade e ambiente*. São Paulo: Selo Negro, 2008. p. 186.

45 AZAMBUJA, R. C. *Animais e espiritismo*. Capivari: Eme, 2014.

46 DALY, R. J. *The Power of sacrifice in ancient Judaism and Christianity*. In: CARTER, J. (Edit.). *Understanding religious sacrifice*. London: Continuum, 2003. p. 342-356.

pendente de solução definitiva no Supremo Tribunal Federal (STF). Aguarda apreciação pelo STF a Lei estadual 12.131/04 do Rio Grande do Sul que autorizou o sacrifício de animais em cultos das religiões afro-brasileiras. Sarlet⁴⁷ utiliza-se do Tribunal Constitucional Federal que, em caso semelhante, privilegiou a liberdade religiosa em relação à proteção dos animais. No Brasil, conclui o autor pela preponderância “da liberdade religiosa, até mesmo pelo fato de que os cultos e rituais religiosos são também elementos essenciais de uma determinada cultura”⁴⁸.

Importa reforçar que o sacrifício de animais faz parte de rituais seculares de diferentes religiões, não apenas das recentes práticas afro-brasileiras, e que a argumentação de crueldade e dos maus-tratos (que caracterizaria o crime ambiental) é meramente especulativa, carecendo de evidências que comprovem atos de crueldade a serem devida e exaustivamente comprovados⁴⁹. Ademais, os autores destacam no ordenamento jurídico nacional a Instrução Normativa do Ministério da Agricultura e do Abastecimento 3/2000 - Regulamento Técnico de Métodos de Insensibilização para o Abate Humanitário de Animais de Açougue. A referida norma prevê expressamente “o sacrifício de animais de acordo com preceitos religiosos, desde que sejam destinados ao consumo por comunidade religiosa”⁵⁰.

Acompanha-se, a partir dos elementos trazidos, o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro não apresenta, especialmente a partir do seu texto constitucional, uma dicotomia entre o sacrifício de animais pelas religiões de matriz afro-brasileiras e a proteção dos animais⁵¹. Pelo contrário, defende-se que há um uso ideológico do Poder Legislativo, mascarado pela defesa dos direitos dos animais, indicando que as leis e projetos de lei encontrados “têm por finalidade tão somente atingir os rituais de matriz africana, sendo o fator crueldade utilizado no discurso apenas como fachada”⁵².

Seguindo o mesmo entendimento, Silva Jr.⁵³ opina que as tentativas de criminalização do sacrifício religioso de animais nas religiões afro-brasileiras são falaciosas e discriminatórias, pois desconsideram diversas práticas laicas socialmente admitidas em que animais são submetidos a tratamento cruel, como o lançamento de lagostas vivas em água fervente e a ingestão de ostras vivas, em restaurantes especializados em frutos-do-mar. O autor⁵⁴ assecurava a liberdade de culto religioso, desde que em conformidade com os bons costumes, conceito bastante indeterminado e temerário. Ao garantir a mesma liberdade, a Constituição redemocratizante de 1988 teve tal exigência suprimida, no sentido de garantir do modo mais amplo aquele direito às comunidades religiosas, reforçado pelo, aqui já

47 SARLET, I. W. Constituição Federal equilibra liberdade religiosa e proteção dos animais. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/direitos-fundamentais-constituicao-equilibra-liberdade-religiosa-protECAo-animais#_ftnref3>. Acesso em: 28 abr. 2016.

48 SARLET, 2015.

49 OLIVEIRA, I. M.; LIMA, K. J. M. A discussão sobre a proteção aos direitos dos animais como um limite à prática de liturgias religiosas afro-brasileiras. In: FERRAZ, A. C. C.; VITA, J. B.; SILVEIRA, H. C. G. (Coords.). Direitos e garantias fundamentais II. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 505-526.

50 OLIVEIRA; LIMA, 2015, p. 518.

51 SARLET, 2015; OLIVEIRA; LIMA, 2015.

52 OLIVEIRA; LIMA, 2015, p. 518.

53 SILVA JR., 2008, p. 186.

54 SILVA JR., 2008.

referido, preceito da separação entre Estado e religião (Constituição Federal, art. 19, I). Assim, a prática cultural está amplamente amparada pela Carta Magna, sendo o conflito com o meio ambiente natural (proteção dos animais contra a crueldade) presidido, de fato, por uma série de argumentos jurídicos, construídos a serviço de um preconceito religioso camuflado, capaz de seduzir, inclusive, operadores e estudiosos do Direito⁵⁵.

Em resumo, procurou-se apresentar elementos sociais, históricos, jurídicos e políticos para se destacar uma tensão religiosa, no âmbito da sociedade civil, da qual são vítimas maiores as religiões de matriz africana. Particularmente, a partir de 2010, ganham reforço do Poder Legislativo (Federal, Estadual e Municipal) tentativas de coibir práticas religiosas em flagrante retrocesso social e desrespeito ao texto constitucional. Conclui-se, pelo exposto, que a sociedade civil brasileira não resolveu, ainda, em mais de 120 anos de história republicana, seus problemas de preconceito religioso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo estabelecemos que algumas práticas litúrgicas afro-brasileiras, como o sacrifício de animais (no candomblé) e o uso terapêutico de ervas (na umbanda e no candomblé) estão expostas a argumentos de criminalização, alguns, com base na mesma Constituição Federal que, em primeira análise, garantiria o seu exercício.

Em relação ao abate religioso de animais, apontamos uma série de tentativas legislativas de proibi-lo ou de lhe dar *status* de crime ambiental, com fundamento na proibição constitucional de submeter animais a qualquer forma de crueldade. Procuramos demonstrar que no cerne daquelas propostas legislativas há uma ideologização que visa atingir, de modo pontual, as religiões de matriz africana, equivocadamente associadas com certo exclusivismo àquela tradição, que também é inerente a outros sistemas de crenças. Alertamos que, desde que não haja, comprovadamente, maus tratos, o mero sacrifício não é capaz de sustentar uma hipótese criminógena, ainda mais quando lembrarmos que uma série de práticas laicas, social e legalmente toleradas, submetem animais à efetiva crueldade sem que se cogite de criminalizá-las, com a mesma veemência voltada para o sacrifício religioso de animais.

Nesta discussão, concluímos que não há, pois, que se falar em conflito entre valores constitucionais e/ou legais se, na prática religiosa, estiver ausente a submissão do animal à crueldade, e recomendamos a prevalência do princípio constitucional da separação entre Estado e religião, como forma de se diminuir o risco da disseminação de argumentos ideológicos e não técnicos contra a referida prática.

No que tange à possibilidade de criminalizar a prescrição religiosa de ervas, nos estenderemos um pouco mais, tendo em vista que o risco de criminalização decorre de possibilidade legal já em vigor. Neste segmento, concluímos que: 1) a umbanda é uma religião de tradição xamânica, o que implica em dizer que adota a prática da prescrição mediúmica de ervas para a cura de diversos males físicos ou psíquicos. Tais ervas podem ser utilizadas de formas

distintas, desde os banhos de descarrego até a ingestão por chás; 2) as práticas curativas umbandistas – enquanto fato social – convivem com a medicina altamente tecnológica, sem que sejam excludentes entre si (o que não significa nenhum tipo de apoio ou reconhecimento da ciência médica àquelas); 3) apesar disso, setores da sociedade civil brasileira, têm procurado se valer do Poder Legislativo contra religiões de matriz africana, principalmente no estado de São Paulo (especificamente no caso do sacrifício animal, fato que reforçará o nosso argumento). Este quadro nos autoriza a concluir que ainda há uma instabilidade e um desequilíbrio em desfavor das religiões afro-brasileiras no tecido social brasileiro; 4) nesse ambiente social de intolerância, o CPB mantém dispositivos que correspondem a um lastro de perseguição estatal contra os modos de cura do espiritismo popular, que datam de um momento histórico em que a legislação repressiva decorreu do *lobby* do clero e das corporações médicas, nos primeiros anos da República. Esse lastro mantém, em estado de latência, dispositivos que, a qualquer momento, podem ser utilizados para se tentar incriminar a prescrição mediúmica de ervas, típica da umbanda, que, dependendo do caso concreto e da interpretação jurídica (vide o caso de certo magistrado federal que, em determinado processo não considerou a umbanda como religião) pode vir a caracterizar, por exemplo, o crime de curandeirismo.

Desse modo, reconhecendo o anacronismo entre o CPB de 1940 (em vias de reforma, pelo Congresso Nacional) e a Constituição Federal de 1988, que valoriza a liberdade religiosa e litúrgica, bem como tutela as manifestações culturais de matrizes africanas, diagnosticamos um potencial risco às práticas xamânicas umbandistas pela manutenção, sem nenhuma ressalva no texto da lei, dos aludidos dispositivos do CPB.

As práticas curativas umbandistas são centenárias, como a própria religião, e a possibilidade dos dispositivos penais virem a ser aplicados contra elas põe em cheque a livre e espontânea vontade de pessoas que as procuram e põe em cheque, ainda, a própria ordem multicultural instituída pela Constituição Federal de 1988, reconhecidamente democrática, que se seguiu a períodos ditatoriais no Brasil, como o próprio momento histórico em que foi gestado o CPB.

Assim sendo, o arcabouço legal-penal ainda pode exercer alguma pressão e repressão sobre tais práticas, dependendo de algum caso isolado ou mesmo de uma conjuntura política adequada para tanto, como a que se presencia na atual legislatura do Congresso Nacional (2015-2019).

Recomendamos que o art. 284 do CPB, que define o crime de curandeirismo, seja modificado para prever, expressamente, a exclusão da ilicitude das práticas prescritivas de ervas por médiuns, como ocorre na umbanda e no candomblé, desde que o adepto ou praticante não seja orientado, pelo médium, a abandonar qualquer tipo de terapia alopática. Analisada, tão-somente, pelo viés religioso, esta proposta de alteração legislativa encontraria, possivelmente, resistência em um Congresso Nacional no qual a representatividade política dos umbandistas não tem a expressão que a de outros segmentos religiosos (inclusive os que lhe prestam algum antagonismo), organizado em “bancadas”. Porém, do ponto-de-vista da valorização do jogo democrático, tal alteração, colocando a salvo do risco da repressão penal as práticas prescritivas da umbanda, iria ao encontro da ordem constitucional pluricultural, diminuindo os riscos de que a hipertrofia do direito penal (repressivo) venha a atingir práticas correntes e plurais, de um grupo religioso ainda minoritário estatística e politicamente.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, R. C. *Animais e espiritismo*. Capivari: Eme, 2014.

BARROS, J. F. P.; NAPOLEÃO, E. *EwéÒrìsà: uso litúrgico e terapêutico dos vegetais nas casas de candomblé Jêje-Nagô*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 26 abr. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. (2012), Projeto de Lei 4331/2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553718>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

CAMPINA GRANDE. (2012), Projeto de Lei 59/2012. Sistema de buscas. Disponível em: <<https://www.campinagrande.pb.leg.br/>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

CARNEIRO, S.; CURY, C. O Candomblé. In: NASCIMENTO, E. L. (Org.). *Guerreiras da natureza: Mulher negra, religiosidade e ambiente*. São Paulo: Selo Negro, 2008. p. 97-116.

CARTER, J. *Understanding religious sacrifice*. London: Continuum, 2003.

COSTA-ROSA, A. Práticas de cura místico-religiosas, psicoterapia e subjetividade contemporânea. *Psicol. USP*, v. 19, n. 4, p. 561-590, 2008.

CUMINO, A. *Curso essencial de umbanda*. São Paulo: Universo dos Livros, 2011.

_____. *Umbanda não é macumba*. São Paulo: Madras, 2014.

DALY, R. J. The Power of sacrifice in ancient Judaism and Christianity. In: CARTER, J. (Edit.). *Understanding religious sacrifice*. London: Continuum, 2003. p. 342-356.

FARELLI, M. H. *Plantas que curam e cortam feitiços*. Rio de Janeiro: Pallas, 2010.

FERRETTI, M. *Brinquedo de Cura em terreiro de Mina*. *Rev. Inst. Estud. Bras.*, n. 59, p. 57-78, 2014.

HOFMANN, W.; POIRIER, M. *Historia de las religiones*. Buenos Aires: Ediciones Andromeda, 2005.

HOLANDA, V. M. S.; MELLO, M. L. *A relação entre saúde e cultura nas práticas terapêuticas da Umbanda em Fortaleza-CE e no Rio de Janeiro-RJ. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 29, 2014. Resumo. Natal: Universidade Federal do Rio Grande do Norte, p. 1377.*

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *População: esperanças de vida ao nascer. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<http://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/esperancas-de-vida-ao-nascer.html>>. Acesso em: 07 dez. 2015.*

_____. *Censo demográfico – 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2010.*

MACHADO, C. J. S.; SOBREIRA, R. F. F. A prece como elemento de definição da especialidade religiosa afro-brasileira junto ao meio ambiente natural. *Estudos de Religião*, v. 25, n. 40, p. 52-64, 2011.

MACHADO, U. *Os intelectuais e o Espiritismo. Niterói: Lachatre, 1997.*

MELLO, M. L.; OLIVEIRA, S. S. *Saúde, religião e cultura: um diálogo a partir das práticas afro-brasileiras. Saúde e Sociedade*, v. 22, n. 4, p. 1024-1035, 2013.

MORAIS, M. A. *Umbanda e meio ambiente. Rio de Janeiro: Ideia Jurídica, 2013.*

MOREIRA-ALMEIDA, A.; LUCCHETTI, G. Panorama das pesquisas em ciência, saúde e espiritualidade. *Ciência e Cultura*, v. 68, n. 1, p. 54-57, 2016.

NERI, M. (Coord.). *Novo mapa das religiões. São Paulo: FGV, 2011.*

OLIVEIRA, I. M.; LIMA, K. J. M. *A discussão sobre a proteção aos direitos dos animais como um limite à prática de liturgias religiosas afro-brasileiras. In: FERRAZ, A. C. C.; VITA, J. B.; SILVEIRA, H. C. G. (Coords.). Direitos e garantias fundamentais II. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 505-526.*

ORO, A. *Religiões Afro-Brasileiras do Rio Grande do Sul: Passado e Presente. Estudos Afro-Asiáticos*, v. 24, n. 2, p. 345-384, 2002.

PIRACICABA. *Projeto de Lei 202/2010. Disponível em: <<http://siave.camarapiracicaba.sp.gov.br/Documentos/Documento/168116>>. Acesso em: 26 abr. 2016.*

REVISTA DOS TRIBUNAIS. *Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Legislação Penal e Processual Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.*

RIBEIRO, J. *O poder das ervas na umbanda. Rio de Janeiro: Eco, s/d.*

RIO GRANDE DO SUL. Projeto de Lei 21/2015. Pesquisa de Proposições Legislativas. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ProjetosdeLei.aspx>. Acesso em: 26 abr. 2016.

SALVADOR. Projeto de Lei 308/2013. SEAPLEG - Sistema Eletrônico de Apoio ao Disponível em: <Processo Legislativo. <http://www.cms.ba.gov.br/>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. (2015), Projeto de Lei 58/2015. Disponível em: <http://proposicoes.saojosedoriopreto.sp.leg.br/Documentos/Documento/229024> . Acesso em: 26 abr. 2016.

SÃO PAULO (Estado), Projeto de Lei 992/2011. Disponível em: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1041384>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

SARLET, I. W. Constituição Federal equilibra liberdade religiosa e proteção dos animais. Revista Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-jul-24/direitos-fundamentais-constituicao-equilibra-liberdade-religiosa-protECAo-animais#_ftnref3>. Acesso em: 28 abr. 2016.

SILVA JR., H. A intolerância religiosa e os meandros da lei. In: NASCIMENTO, E. L. (Org.). *Guerreiras da natureza: Mulher negra, religiosidade e ambiente*. São Paulo: Selo Negro, 2008. p. 169-188.

SILVA, V. G. Neopentecostalismo e religiões afro-brasileiras: Significados do ataque aos símbolos da herança religiosa africana no Brasil contemporâneo. *Mana*, v. 13, n. 1, p. 207-236, 2007.

SOBREIRA, R. F. F.; MACHADO, C. J. S. Práticas religiosas afro-brasileiras, marco regulatório e uso do meio ambiente e do espaço urbano da Cidade do Rio de Janeiro. *Visões*, v. 1, n. 5, p. 71-84, 2008.

THEODORO, H. Religiões Afro-Brasileiras. In: NASCIMENTO, E. L. (Org.). *Guerreiras da natureza: Mulher negra, religiosidade e ambiente*. São Paulo: Selo Negro, 2008. p. 65-84.

TREVISAN, J. A Frente Parlamentar Evangélica: Força política no estado laico brasileiro. *Numen: Revista de Estudos e Pesquisa da Religião*, v. 16, n. 1, p. 29-57.

VALINHOS. Lei Ordinária n. 5247, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre a proibição de utilização, mutilação ou sacrifício de animais em rituais religiosos no município de Valinhos, e dá outras providências. *Imprensa Oficial*, Valinhos, ed. 1498, 28 mar. 2016.

VIEIRA, C. R. *Manual litúrgico de Umbanda*. Rio de Janeiro: Lerfixa, 2003.

Recebido em 31 de agosto de 2016

Aceito em 03 de novembro de 2016

OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA: UMA ANÁLISE BASEADA NOS JOGOS DE LINGUAGEM DE LUDWIG WITTGENSTEIN

TRADITIONAL INDIGENOUS OCCUPATION: AN ANALYSIS BASED ON LUDWIG WITTGENSTEIN'S LANGUAGE GAMES

Cristina Nascimento de Melo¹
Julio Cesar de Aguiar²

Resumo: O artigo discute o conceito de ocupação tradicional como requisito constitucional para a demarcação de terras indígenas a partir da perspectiva dos jogos de linguagem de Ludwig Wittgenstein. Argumenta-se que o jogo de linguagem constitucional correspondente traz uma regra implícita segundo a qual, ao decidir disputas sobre terras indígenas, o significado da frase "ocupação tradicional" deve ser "ocupação de acordo com os costumes e tradições das pessoas em causa", não de acordo com quaisquer usos modernos do mesmo, como aqueles inseridos no Código Civil brasileiro. Como exemplo da relevância do tema, o artigo discute e critica o uso pelos membros do Supremo Tribunal (STF) da frase 'ocupação tradicional', quando do julgamento do caso conhecido como Limão Verde.

Palavras-chave: Jogos de linguagem. Tradicionalidade. Ocupação. Demarcação de terra indígena. Multiculturalismo. Jurisdição constitucional.

Abstract: The article discuss the concept of traditional occupation as a constitutional requisite for the demarcation of indigenous territories from the perspective of Ludwig Wittgenstein's language games. It argues that the corresponding constitutional language game brings about an implicit rule according to which, when deciding disputes regarding indigenous territories, the meaning of the phrase 'traditional occupation' must be 'occupation according to the costumes and traditions of the people in question', instead of according to any modern uses of it, like those inserted in the Brazilian Civil Code. As an example of the relevance of this issue, the article discuss and criticizes the use by the members of Brazilian Supreme Court (STF) of the phrase 'traditional occupation', when judging the case known as Limão Verde.

Keywords: Language games. Traditionality. Occupation. Indigenous land demarcation. Multiculturalism. Constitutional jurisdiction.

Sumário: Considerações Iniciais. 1. Ludwig Wittgenstein e os jogos de linguagem. 2. Os jogos de linguagem e as decisões judiciais sob a ótica do Estado Multicultural. 3. O caso da Terra Indígena Limão Verde. Considerações finais. Referências.

¹ Mestranda em Direito na Universidade Católica de Brasília, na área de concentração “Direito, Instituições e Desenvolvimento”, vinculada à linha de pesquisa “Direito, Ciências, Instituições e Desenvolvimento”. Procuradora da República. cristinamelo25@gmail.com

² Doctor of Philosophy (PhD) in Law, pela Universidade de Aberdeen, Reino Unido. Professor do Mestrado da Universidade Católica de Brasília. Procurador da Fazenda Nacional. juliocesar.deaguiar@gmail.com.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A linguagem é um dos temas centrais da filosofia e não poderia ser diferente. Talvez por permear todas as grandes questões da vida humana, de Platão até os filósofos contemporâneos, ainda não foi possível atribuir ao termo um sentido unívoco.

A complexidade da linguagem traz inúmeras implicações. A título de exemplo, o conceito de um verbete para os índios, como “ocupação”, só faz sentido no contexto cultural do povo em questão. Ao mesmo tempo, tal premissa é implicitamente inserida na Constituição de 1988 ao fazer uso do termo “tradicionalmente” para qualificar a ocupação ali assegurada.

Em ambos os casos, contudo, é preciso extrair das palavras os significados conforme o uso e daí eleger os jogos linguísticos resultantes. Sem tais jogos, surgem obstáculos na formulação de canais de entendimento, que, em última medida, podem esvaziar a própria proteção jurídica que se visa alcançar.

Rememora-se que o momento central da filosofia da linguagem se deu no início do século XX, com a chamada “virada linguística” (*linguistic turn*), movimento que despontou como crítica à tradição mentalista e metafísica da linguagem, concebida tal qual uma estrutura lógica ou um sistema de signos com regras internas, independentes do sujeito linguístico.

A visão pragmática surge não imediatamente, mas após a transição por novas formulações que concebiam a linguagem como fenômeno essencialmente cultural e, dessa forma, histórica e socialmente determinada - traço marcante dos trabalhos de Edward Sapir e Benjamin Lee Whorf.

Emerge em seguida, com Ludwig Wittgenstein e Austin, a “virada pragmática” da linguagem, concebida primordialmente como ação. Nesse contexto, a linguagem deixa de ser vista a partir da sua relação com um objeto, mas sim pela forma como é empregada. O sentido de uma palavra, portanto, é dado pelo seu uso na linguagem (*meaning is use*).

Descartada a crença da existência de linguagem privada, eis que a linguagem só é compreensível diante do uso dado pelo falante/ouvinte em um determinado contexto, Wittgenstein apresenta os jogos de linguagem como as diversas maneiras de se usar a palavras adotando-se regras identificáveis.

Dessa forma, o presente trabalho tem como objetivo analisar como a linguagem pode reverberar em uniformização de significados assimetricamente impostos, distanciando-se de uma abordagem amparada na preservação do patrimônio cultural brasileiro e no direito fundamental à terra das comunidades indígenas.

Sendo a vivência sociocultural de um dos falantes muitas vezes radicalmente distinta e, por isso mesmo, frequentemente ignorada pelos demais, os laudos antropológicos assumem posição de destaque como instrumentos dialéticos e funcionais aos jogos de linguagem. Através da abordagem antropológica é que se poderá entender o uso dado a determinados termos como “tradicional” e “ocupação” por aquele povo indígena que integra a lide.

Nessa linha, o caso da terra indígena Limão Verde, julgado pelo Supremo Tribunal Federal no final de 2014, será o exemplo trazido de modo a apurar, com base na formulação dos jogos de linguagem de Wittgenstein, como as significações dos verbetes operam em sede jurisdicional, bem como qual a

repercussão disso na efetivação dos direitos dos povos indígenas às terras tradicionalmente ocupadas sob a ótica de um Estado Multicultural.

1 LUDWIG WITTGENSTEIN E OS JOGOS DE LINGUAGEM

O pensamento de Wittgenstein é peculiar e pode ser compreendido sob a ótica de duas grandes obras, para alguns diametralmente opostas³, para outros inseparáveis⁴: *Tractatus Logico-Philosophicus*, marco do que se chamou de 'primeiro Wittgenstein', e *Investigações Filosóficas*, o ponto inicial do chamado 'segundo Wittgenstein'.

Na obra *Investigações Filosóficas*, o filósofo deflagra uma revisão dos paradigmas da linguagem ao afirmar a possibilidade da existência de uma multiplicidade de linguagens, o que descartaria a crença na existência de uma linguagem privada, ou seja, inteligível apenas ao sujeito linguístico que a emana.

A linguagem exsurge, nessa ótica, como “constituidora do significado da experiência humana, sem privilegiar o conhecimento como forma por excelência de relação com o real.”⁵ Wittgenstein aponta, usando como exemplo a concepção agostiniana da linguagem, a insuficiência da teoria referencial do significado, seja pelas ficções metafísicas, epistemológicas ou ontológicas dela formuladas:

Santo Agostinho diz nas *Confissões* (1/8): (...) Quando os adultos nomeavam um objeto qualquer voltando-se para ele, eu o percebia e compreendia que o objeto era designado pelos sons que proferiam, uma vez que queriam chamar a atenção para ele. (...) Assim, pouco a pouco eu aprendia a compreender o que designam as palavras que eu sempre de novo ouvia proferir em seus devidos lugares, em diferentes sentenças. Por meio delas eu expressava os meus desejos, assim que minha boca se habituava a esses signos.

Nestas palavras temos, ao que parece, uma determinada imagem da essência da linguagem humana, a saber: as palavras da linguagem denominam objetos – as sentenças são os liames de tais denominações. (§ 1º, Parte I)(...)

³ Bertrand Russell, por exemplo, vê o “segundo Wittgenstein” como um autor cansado de qualquer pensamento sério, absolutamente distinto do primeiro, visto como verdadeiro gênio filosófico. Nesse sentido, afirma: “The later Wittgenstein, on the contrary, seems to have grown tired of serious thinking and to have invented a doctrine which would make such an activity unnecessary. I do not for one moment believe that the doctrine which has these lazy consequences is true. I realize, however, that I have an overpoweringly strong bias against it, for, if it is true, philosophy is, at best, a slight help to lexicographers, and at worst, an idle tea-table amusement.” Cf. RUSSELL, Bertrand. *My Philosophical Development*, London: Allen and Unwin, 1959, p. 217.

⁴ Cf. KENNY, Anthony. *Wittgenstein*. Middlesex: Penguin Books, 1986.

⁵ MARCONDES, Danilo. *Textos básicos de linguagem: de Platão a Foucault*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

Poderíamos dizer que Santo Agostinho descreve um sistema de comunicação; só que nem tudo que chamamos de linguagem é este sistema. (§ 3, Parte I)⁶

A visão wittgensteiniana revela-se diametralmente oposta à aferição da linguagem como a reprodução dos objetos sobre os quais se fala, afirmada em seu *Tractatus Logico-Philosophicus*, quando defendia que “In order to know an object, I must know not its external but all its internal qualities.”⁷

É nesse contexto que Wittgenstein apresenta sua formulação dos jogos de linguagem como sendo, não as orações como pintura da realidade – tidas como significativas em *Tractatus*, mas sim decorrentes do uso que a elas se dá.

Assim, não basta uma definição da palavra para que ela adquira um significado, ou seja, não é mais a relação com o objeto que a significa, mas sim a forma como é empregada. Desse modo, “Não se pode adivinhar como uma palavra funciona. É preciso que se veja a sua aplicação e assim se aprenda.”⁸ (grifos no original)

Do mesmo modo em que o viés pragmático é acrescido à *linguistic turn* após fases transitórias, o 'segundo Wittgenstein' também evolui seu pensamento gradativamente. Wittgenstein passa a compreender a definição ostensiva da palavra como uma possibilidade de dar ao receptor *a* regra para o uso da palavra a ser definida (sua gramática).⁹ Entretanto, a grande inovação foi revelada quando apontou a ostensão não como o oferecimento *da* regra para o uso da linguagem, mas sim como o oferecimento de *uma* regra.

Deflagra, então, o raciocínio de que são necessárias outras regras na linguagem além daquela comunicadas ao aprendiz numa definição ostensiva. Repensa a teoria pictórica, apresentada antes como modelo único,¹⁰ e conclui pela viabilidade da existência de múltiplas regras.

Os jogos de linguagem são, nesse contexto, apresentados como as diversas maneiras de se usar a linguagem dotando-se de regras próprias. Não haveria uma essência que uniformizasse e reduzisse todos os jogos de linguagem a uma só base comum, mas sim semelhanças entre tais jogos, denominadas 'semelhanças de família' por Wittgenstein.

A partir da hipótese formulada, são autorizados múltiplos modos de verificação independente, mas nenhum deles conclusivo, como expõe posteriormente Friedrich Waismann, ao teorizar sobre a textura aberta da linguagem.¹¹

Por outro lado, Wittgenstein nega que o que ocorre na mente seja um padrão que indique se uma regra está sendo seguida. Logo, não seria a presença de

⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 15 e 16.

⁷ Idem, *Tractatus Logico-Philosophicus*. Londres: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd, 1922, p. 26.

⁸ Idem, *Investigações Filosóficas*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 149.

⁹ HINTIKKA, Merrill B. HINTIKKA, Jaako. *Uma investigação sobre Wittgenstein*. Campinas: Papirus, 1994, p. 238.

¹⁰ STRUCHINNER, Noel. *Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada ao departamento de pós-graduação em Filosofia da PUC/RJ. Rio de Janeiro, 2001, p.16.

¹¹ WAISMANN, Friedrich. In: MACKINNON, WAISMANN F. E KNELAE. *Symposium Verifiability*. Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Analysis and Metaphysics, vol. 19, 1945. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40041665>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

uma fórmula mental que expressaria o que significa seguir a regra expressa pela fórmula.

Portanto, a única conclusão válida a que se pode chegar é a de que um conjunto de regras esteja sendo seguido e a esse conjunto de regras é exatamente o que Wittgenstein chama de jogos de linguagem.¹²

Para além dessa perspectiva, o significado somente pode ser compreendido segundo o seu uso em determinado contexto, como Wittgenstein afirma quando diz:

43. Para uma *grande* classe de casos – mesmo que não para *todos* – de utilização da palavra “significado”, pode-se explicar esta palavra do seguinte modo: O significado de uma palavra é seu uso na linguagem.

E o *significado* de um nome se explica, muitas vezes, ao se apontar para o seu *portador*.(...)

432. Todo signo, *sozinho*, parece morto. O que lhe confere vida? - Ele está *vivo* no uso. Ele tem em si o hálito da vida? - Ou é o *uso* o seu hálito?¹³ (grifos no original)

Os jogos de linguagem mostram como as expressões linguísticas são empregadas em um cenário em que o falante e o ouvinte interagem. As expressões são utilizadas em contexto e objetivo específicos, já que “falar uma língua é parte de uma atividade ou de uma forma de vida.”¹⁴ Tal interação é reafirmada na impossibilidade da existência de uma linguagem privada:

252. O que acontece então com a linguagem que descreve minhas vivências interiores e que só eu mesmo posso entender? Como designo minhas sensações com palavras? - Como de costume? As palavras de minhas sensações se acham ligadas, portanto, às expressões naturais de minhas sensações? - Neste caso, minha linguagem não é “privada”. Uma outra pessoa seria capaz de compreendê-la como eu. - E se eu não tiver expressões naturais da sensação mas somente a sensação? Eu associo então, simplesmente, nomes às sensações e emprego estes nomes numa descrição.¹⁵

A linguagem, sendo, portanto, pública é assinalada pelas várias formas de vida (*Lebensform*), indicadas como modos de agir ou atividades. Nessa órbita, ressalta Spaniol que “ao associar a noção de *forma de vida* com a de 'jogo de linguagem' (IF §23), o objetivo de Wittgenstein é chamar nossa atenção para a multiplicidade e diversidade do emprego de palavras e frases.”¹⁶

¹² HINTIKKA, Merril B. HINTIKKA, Jaako. *Uma investigação sobre Wittgenstein*. Campinas: Papirus, 1994, p. 263.

¹³ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 38 e 173.

¹⁴ Idem, p. 27.

¹⁵ Idem, p. 127.

¹⁶ SPANIOL, Werner. “Formas de vida”: significado e função no pensamento de Wittgenstein. *Síntese*, Belo Horizonte, v. 17, n. 51, p. 11-31, 1990.

Tal pluralidade de empregos inclui, de resto, a modificação de um determinado uso ao longo do tempo por uma comunidade linguística. Como exemplifica Schauer, uma comunidade poderia decidir (inconscientemente) que a palavra “gato” se aplicaria a cães e ovelhas, de modo que “that sense the meaning of a word or, better, a sentence, is a function of how that sentence is *now* used by the relevant linguistic community.”¹⁷ (grifos nossos)

Desse modo, há diferentes contextos e acordos estabelecidos e estabelecíveis para a construção do sentido da palavra. As interações verbais que se produzem entre os indivíduos, voltadas a determinado uso (pragmático), é que definirão o significado da palavra.¹⁸ Nesse espírito, Glock destaca que Wittgenstein “vai mais adiante, entretanto, sustentando que nossos JOGOS DE LINGUAGEM estão 'interligados' com atividades não linguísticas, devendo ser compreendido dentro desse CONTEXTO. Isso não se aplica somente a nossos padrões discursivos reais”.¹⁹

Dessa forma, nos espaços comuns de vida, serão as diversas comunidades linguísticas, pelo estreito vínculo entre identidade e interlocução, que estabelecerão o acordo de significados.²⁰ Nesse sentido, afirma Thornton que:

Dados os sentidos e as capacidades humanas – incluindo, por exemplo, nossa falta de telepatia -, a única maneira pela qual se pode estabelecer uma harmonia de prática para sustentar o acordo no juízo é que alguns juízos concernem a um mundo externo compartilhado. Os objetos do juízo devem ser aspectos do mundo publicamente disponível. Assim, a comunicação pressupõe um mundo compartilhado.²¹

Através da experiência comum será possível estabelecer o acordo de juízos inerente ao jogo de linguagem vigente num dado contexto, o que apenas reafirma que “o uso habitual constitui como que o pano de fundo contra o qual se revela o sem-sentido da concepção de ter em mente (*meinen*) como ato ou processo mental.”²²

Nesse ponto, surge como ponto focal da discussão proposta nesse trabalho, a análise da interação entre o significado estampado em uma dada decisão judicial face àquele estabelecido pelo uso em outros jogos de linguagem por sujeitos linguísticos também partes no processo. Trava-se a luta “contra o enfeitamento do nosso intelecto pelos meios de nossa linguagem.”²³

¹⁷SCHAUER, Frederick. A Critical Guide to vehicles in the park. *New York University Law Review*, Forthcoming, p.18. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1143645>>. Acesso em 29 de maio de 2016.

¹⁸ DORTIER, Jean-François. *Dicionário de Ciências Humanas*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p.651.

¹⁹GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998, p. 174.

²⁰DUPRAT, Deborah. *Demarcação de terras indígenas - o papel do judiciário. Povos indígenas no Brasil*, São Paulo, 2001/2001, p. 172-175, 2006.

²¹ THORNTON, Tim. *Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento*. São Paulo: Edições Loyola, 2007, p. 191.

²² SPANIOL, Werner. *Filosofia e método no segundo Wittgenstein*. São Paulo: Loyola, 1989, p. 75.

²³ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 71.

Nesse cenário, conclui Wittgenstein que os mal-entendidos da linguagem nascem de uma equivocada interpretação de nossas formas linguísticas e estão enraizados tão profundamente em nós quanto as formas de nossa linguagem.²⁴

Não se olvida, em outro giro, a acusação de que Wittgenstein desconsiderou a função política dos problemas que surgem na linguagem.²⁵ Pelo contrário, o caráter bastardo ou ilegítimo eventualmente dado ao significado é visto nesse estudo como superável pela própria definição do jogo de linguagem que está sendo “jogado”, através da fixação da regra pelo consenso entre os sujeitos linguísticos envolvidos em uma decisão judicial.

Tal acordo é ainda mais relevante diante do enfrentamento de casos ligados à direitos fundamentais de minorias detentoras de formas de vida nem sempre compartilhadas pelo órgão decisório.

2 OS JOGOS DE LINGUAGEM E AS DECISÕES JUDICIAIS SOB A ÓTICA DO ESTADO MULTICULTURAL

O imperativo do Estado Democrático Multicultural, inaugurado pela Constituição de 1988, rompeu com o quadro normativo constitucional e infraconstitucional de índole integracionista.²⁶

O abandono da ideia de incorporação dos índios à comunhão nacional representou a mudança do paradigma assimilacionista, diante de um contexto histórico em que nações modernas foram forjadas a partir de uma narrativa que busca o esquecimento do passado, com intuito de se alcançar uma totalidade.²⁷ Lembra-nos Helder Girão Barreto que:

O reconhecimento do “direito à diferença” de indivíduos e comunidades etnicamente diferenciados – como os indígenas – insere-se num contexto que envolve os espaços público e privado, cujos instrumentos visarão ao alcance da almejada *identidade própria*.²⁸ (grifos no original)

Assente o princípio da proteção identitária, do qual emana o direito à alteridade ou direito à diferença, veda-se qualquer exegese jurídica que acarrete a afirmação direta ou indireta de superioridade cultural da sociedade envolvente em relação aos grupos indígenas.²⁹

²⁴ Idem, p. 71.

²⁵ WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 64.

²⁶ Carlos Frederico Marés de Souza Filho ressalta a falta de coragem do constituinte para declarar expressamente, em 1988, o Estado brasileiro como multiétnico e pluricultural, mas tal reconhecimento se deu, no entanto, através da forma usada para reconhecer a organização social, os costumes, a língua, as crenças e tradições dos povos indígenas além do direito originário sobre as terras que tradicionalmente habitam (*O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 186).

²⁷ BHABHA, Homi K. Dissemination: time, narrative and the margins of the modern nation. In: Bhabha, Homi K. (Org.). *Nation and Narration*. Nova Iorque: Roulledge, 1990, p. 310.

²⁸ BARRETO, Helder Girão. Direitos Indígenas: Vetores Constitucionais. Curitiba: Juruá, 2004, p. 105.

²⁹ LIPPEL, Alexandre Gonçalves. *O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988: Crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol*. Curitiba: Editora CRV, 2014, p. 59.

Consolidam-se, assim, os direitos de reconhecimento, voltados à construção de um mundo amigo da diferença, onde a assimilação à maioria ou às normas culturais dominantes não seja o preço a ser pago pelo igual respeito ou consideração.³⁰

Nessa ótica, as terras indígenas consubstanciam um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil.³¹ São definidas como bens da União (art. 20, inciso XI, CF) e se referenciam pelo reconhecimento de uma territorialidade.

A evolução foi significativa. A Constituição de 1934, em que pese ter sido a primeira a acolher os direitos originários dos índios às terras, o que foi repetido nas constituições seguintes, restringia o respeito à “posse de terras dos silvícolas” àquelas terras em que eles estivessem “permanentemente localizados”, enquanto a Constituição de 1988 delimitou o direito originário dos índios sobre as terras que “tradicionalmente ocupam”.

A expressão *tradicionalmente* surgiu como solução ante ao impasse que se instalou durante a constituinte de 1988 entre a proposta de fixação do direito às terras “ocupadas pelos índios” e às terras “de posse imemorial dos índios.”³²

Apesar da celeuma instaurada, o direito dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupem constou também como direito originário e, portanto, preexistente ao próprio reconhecimento constitucional, uma vez que inerente à sua própria existência comunitária. Além de anterior ao próprio direito, à própria lei, tal direito detém a estirpe de direito fundamental, pois imprescindível à realização da dignidade humana, epicentro axiológico da Constituição de 1988.³³

Por outro lado, de acordo com o parágrafo primeiro do art. 231 da Constituição de 1988, como pressupostos à análise de ser a terra tradicionalmente ocupada pelos índios, emergem as seguintes definições: são tradicionalmente ocupadas (i) as por eles habitadas em caráter permanente, (ii) as utilizadas para suas atividades produtivas, (iii) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e (iv) as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Petição nº 3.388 (Caso Raposa Serra do Sol), reforçou a interpretação *não* restritiva da ocupação tradicional, de modo a abranger não somente as terras que servem de *habitação permanente* dos índios, destacando que:

Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro entre ou ser que resume em si toda a ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade

³⁰ FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação – por uma concepção integrada de justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 170.

³¹ ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. O Supremo Tribunal Federal e os Direitos dos Povos Indígenas. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo (coord.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 914.

³² GIOVANELLI, Rafael Gandur. Três Momentos Da Assembleia Nacional Constituinte De 1987-1988 Para A Consolidação Das Atuais Limitações Constitucionais À Utilização Das Terras Indígenas. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e3febae74bb3620>>. Acesso em 10/05/2016.

³³ SARMENTO, Daniel. *Nota técnica: A PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas*. Disponível em <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/23-a-pec-215-00-e-as-clausulas-petreas/daniel-sarmento-a-pec-215-00-e-as-clausulas-petreas.pdf>>. Acesso em 29 de maio de 2016.

de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de parilha com a regra de que todas essas terras são “inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis” (§4º do art. 231 da Constituição Federal).

Nesse ponto, José Afonso da Silva lembra da necessidade de ser enxergar a ocupação não sob a ótica de uma leitura limitada do texto constitucional, mas conforme a visão de mundo própria da cultura indígena, seus códigos e padrões, crenças, instituições, valores. Assim:

Não se vai tentar definir o que é habitação permanente, modo de utilização, atividade produtiva, ou qualquer das condições ou termos que as compõem, segundo a visão civilizada, a visão do modo de produção capitalista ou socialista, a visão do bem-estar do nosso gosto, mas segundo o modo de ser deles, da cultura deles.³⁴

A ocupação exige a compreensão da visão de mundo dos sujeitos linguísticos – povos indígenas – e o uso dado no contexto em que vivem, o jogo de linguagem estabelecido. Entretanto, essa ocupação por vezes continua sendo definida “a partir dos critérios ocidentais de uma antropologia inadequada em que os índios aparecem, além das imagens já evocadas anteriormente, como 'máquinas adaptativas equilibradas.’”³⁵.

Tal definição se dá à margem da clivagem constitucional dos direitos à identidade e ao reconhecimento. Nessa órbita, nos lembra Duprat:

Não cuida o julgador de examinar que as partes contrapostas pertencem a comunidades linguísticas distintas. Há um estreito vínculo entre identidade e interlocução, reconhecido pela própria Constituição (art. 216, I e II: formas de expressão e modos de criar, fazer e viver). É nesses espaços comuns de vida que se estabelece o acordo de significados.³⁶

Em escala internacional segue-se a mesma tônica. A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais, incorporada ao ordenamento interno através do Decreto nº 5.051/2004, estabelece que os Estados "deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios" (art. 13) e determina o reconhecimento ao direito dos povos indígenas a essas terras (art. 14) "os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar que as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse"(14.1).

³⁴ SILVA, José Afonso da. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILI, Juliana (coord.). *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 47.

³⁵ ARRUDA, Rinaldo Sérgio Vieira. Territórios indígenas no Brasil. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos; BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.). *Etnodesenvolvimento e políticas públicas: bases para uma nova política indigenista*. Rio de Janeiro: Contra Capa/LACED, 2002, p. 149.

³⁶ DUPRAT, Deborah. *Demarcação de terras indígenas - o papel do judiciário. Povos indígenas no Brasil*, São Paulo, 2001/2001, p. 172-175, 2006.

Ainda, valendo-se da ocupação em seus aspectos múltiplos e únicos inerentes a cada povo para a compreensão da ocupação territorial indígena, a Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁷, no julgamento do caso da comunidade indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai, asseverou que:

Puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas em que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea através de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres y cualquier outro elemento característico de su cultura.³⁸

A complexidade imposta diante das visões de mundo tão vastas quanto a variabilidade de povos indígenas hipoteticamente partes em processos demarcatórios, mostra-se como um grande desafio à definição das regras próprias, aptas a significar signos, ou seja, os jogos de linguagem.

Não bastasse tal multiplicidade, o próprio processo de autodefinição é dialógico, vez que estabelecido pela interação com aqueles que são importantes para nós – os outros-importantes – na expressão de Taylor.³⁹ Traz imbricadas à sua dialeticidade, as definições exógenas e endógenas da pertença étnica que transformam a etnicidade em um processo dinâmico, sempre sujeito à redefinição e à recomposição.⁴⁰

Nessa ótica, os laudos antropológicos são instrumentais à interação entre as visões de mundo inseridas no processo judicial, de modo a habilitar os sujeitos linguísticos a um compartilhamento comum (relação de reciprocidade), o que Heidegger define como “visão de vida”:

Dessa maneira, a visão de mundo diz respeito tanto ao ente não dotado do modo de ser do ser-aí (a natureza em um aspecto prático etc.) quanto ao ser-aí. No entanto, não apenas aos dois âmbitos justapostos e tomados em conjunto, mas em sua relação de reciprocidade. No centro, junto à visão do ente na totalidade, encontra-se a 'visão de vida', de tal modo que a visão de vida é em verdade ao mesmo tempo a força atuante e diretriz do próprio ser-aí.⁴¹

A habilitação de canais de interlocução é papel da antropologia no cenário das demarcações indígenas, especialmente quando submetidas ao controle

³⁷ O Brasil reconheceu a competência jurisdicional não retroativa da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar casos brasileiros apenas em 10 de dezembro de 1998, quando depositou a declaração de aceitação da competência obrigatória junto à Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146, parágrafo 131. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2016.

³⁹ TAYLOR, Charles. A Política de Reconhecimento. In: TAYLOR, Charles (org.). *Multiculturalismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p. 52.

⁴⁰ POUTIGNAT, Philippe; STREIF-FERNART, Jocelyne. *Teorias da etnicidade*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2011, p. 142.

⁴¹ HEIDEGGER, Martin. *Introdução à Filosofia*. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 250.

jurisdicional. Isso porque a questão fundamental do campo do direito ao reconhecimento é saber em que consistem os sentidos de uma ocupação territorial que afeta aspectos socioculturais de tradicionalidade e, nesse ponto, a antropologia tem algo a interpretar em contraste a uma ótica temporal linear de imemorialidade e que é incapaz de perceber a tradicionalidade em termos de prática cultural.⁴²

O jogo de linguagem trazido ao julgador pelo laudo antropológico, demonstra o uso dado ao signo pela comunidade indígena parte *daquele* processo, de modo que a “ocupação” para tal povo pode não ser a “ocupação” para o julgador ou para outro povo. A ocupação tradicional da terra para um, pode afastar-se da ocupação tradicional para o outro. Isso porque a linguagem faz parte da vida de cada pessoa e somente nesse contexto pode ser compreendida porque as regras utilizadas são aquelas comuns a todos que se utilizam dessa linguagem, o que faz com que seja garantida a eficácia da comunicação.⁴³

Muito embora a Constituição Federal tenha indicado propósitos no §1º do art. 231,⁴⁴ tal norma constitucional não detém concretude hábil a esgotar subsídios rumo à compreensão da multiculturalidade (inerente às diferenciadas formas de vida). A necessidade de ir além, refoge à ilegitimidade da observação privada num cenário plural. Perpassa o modo de emprego, revelado pelo uso, das expressões nucleares à definição de terra indígena, o que destaca a necessária atenção dos sujeitos linguísticos aos jogos de linguagem operados. Como afirma Tugendhat:

Se tudo o que nos é dado de algo é o nosso falar sobre isso, então somente podemos elucidar isso examinando como podemos falar sobre isso. Parece então que só podemos mesmo esclarecer aquela temática que vai além da compreensão das formas de sentença por meio da análise da linguagem.⁴⁵

Em última medida, os laudos antropológicos, quando analisados em processos judiciais de demarcação, reverberam um novo paradigma de validade para o Direito, alicerçado no pluralismo jurídico, de base democrático-participativa⁴⁶, já que viabilizam um espaço aberto e compartilhado democraticamente onde os jogos de linguagem são conhecidos.

⁴² CASTILHO, Ela Wiecko de. A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka Boaventura. *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: Nova Letra, Coedição Nuer/ABA, 2005, p. 53-58.

⁴³ MENDES, Sônia Maria Broglia. *A Validade Jurídica: Pré e Pós Giro Linguístico*. São Paulo: Noeses, 2007, p. 62.

⁴⁴ São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

⁴⁵ TUGENDHAT, Ernst. *Lições Introdutórias à Filosofia Analítica da Linguagem*. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 109.

⁴⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001, p.77.

3 O CASO DA TERRA INDÍGENA LIMÃO VERDE

No agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 803.462/MS, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário em que se pleiteava a nulidade dos atos administrativos de reconhecimento da Terra Indígena Limão Verde, relativamente à Fazenda Santa Bárbara.

Entendeu-se que não estavam presentes os pressupostos da ocupação da terra indígena na área disputada à época da promulgação da Constituição de 1988, bem como que não havia comprovado o esbulho renitente. Aclarou-se que tais requisitos seriam necessários ao reconhecimento da terra indígena em razão do consignado no julgamento da Pet nº 3.388 (Caso Raposa Serra Sol), o que se denominou “marco temporal da Constituição de 1988.”

Esse artigo não tem por objetivo analisar a correção das condições impostas pelo Supremo Tribunal Federal no Caso Raposa Serra do Sol, que “ostenta força intelectual e persuasiva da mais alta corte do país”⁴⁷, apesar de não possuir efeitos vinculantes.

Parte-se da premissa da exigência da ocupação da área disputada em outubro de 1988 como corte estruturante à abordagem dos usos dados aos signos, num cenário em que os jogos de linguagem precisam ser aclarados.

Isso porque o laudo antropológico colacionado aos autos do referido processo, registrou:

Com relação às terras da fazenda Santa Bárbara, podemos indicar que existiu ocupação indígena (no sentido de uso para habitação) até o ano de 1953, quando em meio ao processo de demarcação houve a expulsão dos índios da área, mas a ocupação (como uso de recursos naturais e ambientais) permanece até os dias de hoje, uma vez que os índios praticam a caça e coleta na serra.⁴⁸ (grifos nossos)

O uso da expressão “ocupação” no contexto da comunidade linguística parte foi trazido ao julgador de modo a estabelecer, em uma linguagem comum (portanto pública), qual a significação daquele signo.

A menção à prática da caça e coleta na serra, especificam o uso da expressão “ocupação” para aquele povo. Significação que, por sinal, não é distinta da garantia constitucionalmente prevista à preservação do patrimônio cultural brasileiro expresso nos modos de criar, fazer e viver dos povos indígenas (art. 216, II, CF), nem se afasta do disposto no art. 231, §1º da Constituição (“utilizadas para suas atividades produtivas” ou “necessária a sua reprodução física e cultural”).

Não sendo tais jogos de linguagem fictícios⁴⁹, eis que comprovada a relação entre linguagem e realidade por intermédio do estudo antropológico

⁴⁷ Conforme registrado pelo Min. Luís Roberto Barroso, relator dos Embargos de Declaração na Pet nº 3388/RR.

⁴⁸ Laudo produzido por perito do juízo, apresentado em 3/set/2008 nos autos da ação que dá origem ao presente recurso (proc. 2003.60.00.011984-2).

⁴⁹ Os jogos de linguagem fictícios são práticas linguísticas, hipotéticas ou inventadas, de uma espécie simples ou primitiva. Sobre o tema, veja-se Hans-Johann Glock. Dicionário de Wittgenstein. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 226.

realizado, o não enfrentamento de tal significação pelo órgão jurisdicional obsta à formulação de acordos de juízos, dentro do que se entende do que “seguir uma regra” significa.

Por outro lado, tal impasse não poderia ser resolvido como uma questão puramente de hermenêutica, pois a interpretação, na visão wittgensteiniana, é a substituição de uma expressão da regra por outra, e portanto, não nos aproxima mais da aplicação correta. De modo que, se cada curso de ação pode ser correto ou pode concordar com a regra, não poderia a própria regra determinar um curso de ação.⁵⁰

Nesse passo, mesmo que os usos sejam mutáveis e os jogos de linguagem evolutivos, o uso apontado por um dos sujeitos linguísticos, no caso sob análise, coaduna-se da significação dada também pelo Supremo Tribunal Federal em outros julgamentos, como relembra Duprat:

Essa ocupação não se traduz necessariamente na edificação de habitações. Aliás, diferente fosse, a Área Indígena Raposa Serra do Sol não teria tido o endosso do STF para a sua demarcação contínua; estaria distribuída em ilhas correspondentes a tantos quantos fossem os núcleos residenciais.⁵¹

Noutro giro, a falha na interação entre os sujeitos linguísticos trouxe implicações não apenas à significação dos signos, como também aos propósitos do próprio direito. Rememorou-se, pela linguagem, resquícios da visão exógena de etnicidade, limitando-se “ocupação” e “tradicional” a redutos afastados dos sujeitos linguísticos afetados pela definição desses significados. Ateve-se, ainda, à “ocupação” pela existência de habitações e à “tradicionalidade” pela permanência ao longo do tempo.

Tal caminho afasta-se dos fundamentos teóricos de um Estado Democrático Multicultural, em que o jogo de linguagem é extraído da compreensão da ocupação conforme cada povo e seus costumes, e não de uma regra uniforme e assimetricamente imposta no campo civilista.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um signo não tem o mesmo significado sempre. Pelo contrário, somente pelo *uso* em um determinado contexto, eleito o jogo de linguagem, é que se pode absorver o seu real sentido. Assim como a identidade, que também não é formada de uma única vez e nem é estanque. Isso porque as diversas interações que se estabelecem entre forças exógenas e endógenas transformam a identidade, a cultura, a linguagem.

Os verbetes nucleares de direitos territoriais dos povos indígenas, como “tradicional” e “ocupação” podem deter significados distintos, conforme o uso pelos sujeitos linguísticos. Tais diferenças não são passíveis de uniformização, vez

⁵⁰ CRUZ, Arthur. Seguir regras em Wittgenstein: sobre a viabilidade da solução pragmática na discussão sobre regras. *Revista Seara Filosófica*, Pelotas, inverno, n. 1, p. 63-76.

⁵¹ Memoriais do Ministério Público Federal no AgRg RE Ag nº 803.462/MS.

que apesar das “semelhanças de família” entre os jogos, esses também não são unitários.

Portanto, uma determinada etnia pode firmar sua ocupação de modo distinto de outra e, refrise-se, ambas *ocuparem*, num contexto real e pelo jogo de linguagem eleito, determinada área. Isso ocorre justamente porque a relação do índio com a terra não detém a mesma lógica civilista tradicional, prioritariamente voltada a monetarização da posse.

Por seu turno, a Constituição de 1988 apresenta a regra implícita de que a ocupação pode variar segundo cada povo indígena e registra-a através no termo “tradicionalmente”, de modo que, o jogo de linguagem constitucional e o jogo de linguagem decorrente do uso para cada povo, podem ser combinados em um único jogo, formado a partir da conjugação da intenção de proteger os direitos territoriais indígenas com o propósito dos próprios indígenas de 'ocupar o que é deles por direito', pressuposta tal ocupação como respeitando o sentido culturalmente relativo dessa palavra.

Noutro giro, reconhecido o direito à identidade pela Constituição Federal de 1988, além de refrisado em precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caminho é um só: o diálogo. É a emersão de valores, modos e usos que aproxima os atores e traz ao processo um campo comum de compreensão.

O laudo antropológico firma-se, nessa esteira, como instrumento essencial ao compartilhamento das distintas cosmovisões. A antropologia referencia os usos de acordo com história da comunidade indígena, suas crenças, modos de vida e o seu olhar para o futuro.

Contudo, não basta a mera aposição do laudo antropológico nos autos judiciais. É preciso enfrentar de fato a amplitude do seu conteúdo, sob pena de recortes enviesados, como ocorrido no caso Limão Verde, trazido a esse trabalho.

Numa realidade em que a linguagem se estabelece por essa complexa e dual interconexão, os espaços arraigados de incompreensão do diferente se reduzem. Outro não é, assim, o propósito da nossa vigente ordem constitucional. Outro não é o rumo que elegemos.

REFERÊNCIAS

ANJOS FILHO, Robério Nunes dos. O Supremo Tribunal Federal e os Direitos dos Povos Indígenas. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo (coord.). *Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: Balanço e Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 911-954.

ARRUDA, Rinaldo Sérgio Vieira. Territórios indígenas no Brasil. In: SOUZA LIMA, Antonio Carlos; BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.). *Etnodesenvolvimento e políticas públicas: bases para uma nova política indigenista*. Rio de Janeiro: Contra Capa/LACED, 2002.

BARRETO, Helder Girão. *Direitos Indígenas: Vetores Constitucionais*. Curitiba: Juruá, 2004.

BHABHA, Homi K. Dissemination: time, narrative and the margins of the modern nation. In: Bhabha, Homi K. (Org.). *Nation and Narration*. Nova Iorque: Roulledge, 1990, p. 291-322.

CASTILHO, Ela Wiecko de. A atuação dos antropólogos no Ministério Público Federal. In: LEITE, Ilka Boaventura. *Laudos Periciais Antropológicos em debate*. Florianópolis: Nova Letra, Coedição Nuer/ABA, 2005, p. 53-58.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C, No. 146, parágrafo 131. Disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>. Acesso em 01 de junho de 2016.

CRUZ, Arthur. Seguir regras em Wittgenstein: sobre a viabilidade da solução pragmática na discussão sobre regras. *Revista Seara Filosófica*, Pelotas, inverno, n. 1, p. 63-76.

DORTIER, Jean-François. *Dicionário de Ciências Humanas*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DUPRAT, Deborah. *Demarcação de terras indígenas - o papel do judiciário*. Povos indígenas no Brasil, São Paulo, 2001/2001, p. 172-175, 2006.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação – por uma concepção integrada de justiça. In: IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel (coord.). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 167-189.

GIOVANELLI, Rafael Gandur. Três Momentos Da Assembleia Nacional Constituinte De 1987-1988 *Para A Consolidação Das Atuais Limitações Constitucionais À Utilização Das Terras Indígenas*. Disponível em <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0e3febae74bb3620>>. Acesso em 10/05/2016.

GLOCK, Hans-Johann. *Dicionário Wittgenstein*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998.

HEIDEGGER, Martin. *Introdução à Filosofia*. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HINTIKKA, Merril B. HINTIKKA, Jaako. *Uma investigação sobre Wittgenstein*. Campinas: Papirus, 1994.

KENNY, Anthony. Wittgenstein. *Middlesex*: Penguin Books, 1986.

LIPPEL, Alexandre Gonçalves. *O conceito de terras indígenas na Constituição Federal de 1988: Crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal no caso Raposa Serra do Sol*. Curitiba: Editora CRV, 2014.

MARCONDES, Danilo. *Textos básicos de linguagem: de Platão a Foucault*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

MENDES, Sônia Maria Broglia. *A Validade Jurídica: Pré e Pós Giro Linguístico*. São Paulo: Noeses, 2007.

POUTIGNAT, Philippe; STREIF-FERNART, Jocelyne. *Teorias da etnicidade*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Unesp, 2011.

RUSSEL, Bertrand. *My Philosophical Development*, Londres: Allen and Unwin, 1959.

SARMENTO, Daniel. *Nota técnica: A PEC 215/00 e as Cláusulas Pétreas*. Disponível em <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/23-a-pec-215-00-e-as-clausulas-petreas/daniel-sarmento-a-pec-215-00-e-as-clausulas-petreas.pdf>>. Acesso em 29 de maio de 2016.

SCHAUER, Frederick. *A Critical Guide to vehicles in the park*. New York University Law Review, Forthcoming. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1143645>>. Acesso em 29 de maio de 2016.

SILVA, José Afonso da. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILI, Juliana (coord.). *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1993.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. *O renascer dos povos indígenas para o direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

SPANIOL, Werner. *Filosofia e método no segundo Wittgenstein*. São Paulo: Loyola, 1989.

_____. “*Formas de vida*”: significado e função no pensamento de Wittgenstein. Síntese, Belo Horizonte, v. 17, n. 51, p. 11-31, 1990.

STRUCHINNER, Noel. *Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao Direito*. Dissertação de Mestrado apresentada ao departamento de pós-graduação em Filosofia da PUC/RJ. Rio de Janeiro, 2001.

TAYLOR, Charles. A Política de Reconhecimento. In: TAYLOR, Charles (org.). *Multiculturalismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

THORNTON, Tim. Wittgenstein: sobre linguagem e pensamento. São Paulo: Edições Loyola, 2007.

TUGENDHAT, Ernst. Lições Introdutórias à Filosofia Analítica da Linguagem. Ijuí: Unijuí, 2006.

WAISMANN, Friedrich. In: MACKINNON, WAISMANN F. E KNELAE. *Symposium Verifiability*. Proceedings of the Aristotelian Society, Supplementary Volumes, Analysis and Metaphysics, vol. 19, 1945. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/i40041665>>. Acesso em: 27 de maio de 2016.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. Londres: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., Ltd, 1922.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 2001.

Recebido em 09 de junho de 2016

Aceito em 11 de novembro de 2016

A ÉTICA DISCURSIVA APLICADA NA CULTURA MEDIATÓRIA

THE ETHICAL DISCOURSE APPLIED TO THE CROP MEDIATORIAL

Inácio Helfer¹
Ariane Simioni²

Resumo: Há uma crescente afirmação da prática da mediação como um método alternativo de solução de conflitos interpessoais. Para estudar este fenômeno, o presente estudo visa resgatar a ideia de conflito, bem como as origens históricas do processo de mediação, sua conceituação, seus objetivos, princípios, papel social e aplicabilidade. Em seguida, desenvolve uma análise da teoria comunicativa de Habermas, seus diversos aspectos e possibilidades de aplicação dentro do processo mediatório, em vista da afirmação da tese da existência de uma mútua contribuição entre elas.

Palavras-Chave: ética discursiva, mediação, cultura de paz.

Abstract: There has been an increasing affirmation for the practice of mediation as an alternative method in the solution of interpersonal conflicts. To study this phenomenon, this study aims at redeeming the idea of conflict as well as the historical origins of the mediation process, its concepts, goals, principles, social role and applicability. Subsequently, the communicative theory of Habermas is analyzed, considering its several aspects and possibilities of applicability in the mediatory process and the affirmation of the existence of a mutual contribution among them.

Keywords: Discourse ethics, mediation, peace culture

Sumário: Considerações Iniciais; 1. Da cultura do litígio à cultura da mediação; 2. Considerações sobre a Teoria da Ação Comunicativa e sua aplicação ao processo de mediação; Considerações Finais. Referências.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo versa, num primeiro momento, sobre a mediação como um método alternativo de solução de conflitos. A problemática que move esta pesquisa é determinar se a teoria discursiva habermasianas pode ser aplicada ao processo de mediação. A hipótese é de que é possível fundir as noções teóricas

¹ Professor e pesquisador da UNISC (universidade de Santa Cruz do Sul) e da UNISINOS (Universidade do Rio dos Sinos). inacio@unisc.br.

² Graduada pela FADISMA - Faculdade de Direito de Santa Maria. Pós-graduada em Processo Civil pela UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul. Mestranda e pesquisadora do Programa de Mestrado e Doutorado da UNISC - Universidade de Santa Cruz do Sul. arianesimioni@ibest.com.br.

discursivas de Habermas com a mediação, servindo essa teoria de instrumento explicativo-integrativo desse método de solução conflitual. O objetivo principal deste trabalho é apontar as contribuições que a Teoria Discursiva de Habermas pode trazer a mediação. A fim de se atingir tal objetivo buscar-se-á: a) resgatar as noções de conflito, b) apontar as origens históricas do processo de mediação, c) conceituar mediação, d) indicar os objetivos, princípios e o papel social da mediação, e) analisar a Teoria Comunicativa de Habermas e; f) analisar a aplicabilidade da teoria habermasiana ao processo mediatório. A metodologia utilizada para se atingir os fins propostos é a abordagem indutiva acrescida do método hermenêutico histórico. Aplicar-se-á ainda a técnica da pesquisa bibliográfica pertinente à temática em foco.

O tema é socialmente relevante, uma vez que as inúmeras metamorfoses, ocorridas no mundo de hoje, requerem um olhar científico renovado sobre o fenômeno sócio-jurídico do conflito, sua ação e interação dentro da sociedade. Juridicamente, a importância dessa temática fundamenta-se no fato do processo de mediação se apresentar como uma excelente alternativa ao positivismo jurídico tradicional e suas formas de solução de conflitos centradas na jurisdição estatal. Portanto se realizará um resgate da ideia de conflito, bem como as origens históricas do processo de mediação, sua conceituação, seus objetivos, princípios, papel social e aplicabilidade. Num segundo momento, desenvolver-se-á uma breve análise da teoria comunicativa de Habermas sob seus diversos aspectos e possibilidades de utilização dentro do processo mediatório como um instrumento explicativo-integrativo à mediação.

Assim, ao se promover este estudo espera-se poder contribuir de uma forma mais contundente no sentido de viabilizar uma análise sobre quais contribuições a teoria habermasiana pode trazer para a mediação.

1. DA CULTURA DO LITÍGIO À CULTURA DA MEDIAÇÃO

O conflito humano nada mais é do que o resultado da percepção de divergências de interesses entre indivíduos, constituindo-se em um fator psicológico, pessoal e/ou social³. A natureza conflituosa humana deve ser entendida como algo natural e passar a ser encarada de uma maneira positiva, “pois foram a partir das dificuldades, dos conflitos e das controvérsias de modo geral que as sociedades progrediram nos mais variados aspectos (social, político, econômico, tecnológico, etc.) e que o ser humano vem atingindo o seu amadurecimento cotidiano”⁴.

Segundo Clovis Gorczewski, o conflito é composto basicamente de dois elementos, quais sejam: a) as necessidades que são as condicionantes motivadoras das pessoas para atuarem em um conflito (estabilidade econômica, saúde, autoestima, reconhecimento, etc.). Contudo não se pode confundi-las com as coisas aptas a satisfazê-las, nem com os estados de carências sofridos pelos sujeitos e; b)

³ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 22.

⁴ MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 13.

os interesses que são os benefícios ou as coisas (materiais, espirituais ou científicas, etc.) que as pessoas buscam e que determinam as suas formas de atuação para alcançá-las, regendo suas atitudes quando em conflito⁵.

Conforme Petrônio Calmon o litígio se instaura, ou seja, a lide se dá quando “alguém que tem interesse em um bem da vida exerce sua pretensão sobre esse bem, mas encontra resistência por parte de outrem. Nesse caso, a situação que antes se apresentava apenas como um simples conflito de interesses passa a ser qualificada por uma pretensão resistida”⁶.

Importante destacar que conforme Buitoni o conflito indica que algo não vai bem e gera a oportunidade de se fazer mudanças para resolver o problema atual e prevenir os futuros. No entanto a cultura de execração do conflito o transforma em litígio, o que acaba por separar uma parte do todo gerador do conflito para se negociar uma solução específica. Essa atitude de simplificação binária da complexidade conflitiva gera classificações entre autor/réu, entre o lícito/ilícito, o permitido/proibido acirrando a disputa entre as partes dificultando o entendimento entre as partes⁷.

“Sob esse prisma, as pessoas que se encontram em conflito ficam relegadas ao último plano, pois o que realmente importa não são as pessoas, mas o fim do conflito, que deve ser alcançado a qualquer custo”⁸. A cultura de rechaço ao conflito, bem como sua inclinação a tornar-se um litígio, provoca nos envolvidos a sensação de subtração de valores como o da dignidade que lhes são essenciais⁹.

A ideia de mediação propagou-se nos Estados Unidos da América, em 1974, com o advogado O. J. Coogler, o qual movido pela sua própria história de separação altamente custosa no aspecto financeiro e emocional criou em Atlanta o *Family Mediation Center*. Posteriormente em 1978, Coogler publicou um livro popularizando suas teorias sobre mediação. Já em 1981 a Califórnia publicou legislação específica para a mediação, atitude seguida por diversos estados norte-americanos¹⁰.

Embora a redescoberta da mediação tenha se dado nos anos 70, esse método de solução de conflitos já era utilizado em culturas menos contenciosas

⁵ Sobre o tema ver a obra de GORCZEWSKI, Clovis. Solução alternativa de conflitos: fortalecimento da cidadania, respeito aos direitos humanos. In: *Revista do Direito*, n. 20, jul-dez. 2003, Santa Cruz do Sul: UNISC, 2004, p.61ss.

⁶ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 23.

⁷ Para maiores esclarecimentos sobre o tema ver a obra de BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CFcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Fid%2F20815&ei=35UVUkMREsGe6QGir4DoBA&usq=AFQjCNHGHmkoQIZXYHxpHmSiC1QZlie4jw&sig2=s9boGLuH_B8ReGOMBx2xhQ> Acesso em: 31 mai. 2013.

⁸ SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação*. Vol. 7 Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 20.

⁹ Para maiores informações sobre o tema ver a obra de SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.19ss.

¹⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____.(Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.109.

como a China e o Japão. Na China “se tem notícia da mediação há 4.000 anos; com 10 milhões de mediadores”¹¹ contra apenas 110.000 mil advogados. Outras culturas, também há séculos fazem uso da mediação, tais como a grega com os denominados Thesmoteteas, a romana com os chamados juízes de árbitros e a espanhola, que desde 1239, dispõem de um “sistema de mediação no Tribunal de Águas de Valencia, para mediar entre os campesinos quanto ao uso da água”¹². Já no Brasil iniciou-se recentemente um movimento cultural de incentivo ao uso dos meios alternativos de resolução de conflitos, entre eles a arbitragem, negociação, mediação e conciliação¹³.

O termo mediação “provem do latim *mediare* = estar no meio, que exprime o conceito de neutralidade do mediador”¹⁴. Assim a mediação é um dos instrumentos de pacificação social não jurídico que se caracteriza pela autocomposição voluntária, na qual um terceiro não envolvido com o conflito atua, de modo passivo ou ativo, como facilitador da retomada do dialogo entre as partes, antes ou depois da instauração do conflito¹⁵. O foco da mediação é o conflito e não a solução, por isso busca-se restabelecer a convivência equilibrada entre as partes independentemente de atingir-se ou não a composição do litígio, embora esta seja desejada.¹⁶

Mesmo que após a mediação as partes não tenham chegado a um consenso para a solução pacífica do litígio o fato de se abrirem para um método voluntário de restauração do diálogo produtivo permite uma redução do desgaste emocional dos conflitantes e o respeito às divergências. O resultado de mútuo entendimento e compreensão cria uma expectativa de cumprimento espontâneo da solução apresentada por um terceiro quando utilizado qualquer dos outros métodos de pacificação social¹⁷.

A mediação é indicada para os conflitos ocorridos nas relações chamadas de continuadas, tais como os relacionamentos familiares, trabalhistas, empresariais ou de vizinhança, uma vez que o objetivo da mediação é o restabelecimento do diálogo e da convivência entre os envolvidos no conflito. A mediação visa tratar o vínculo conflitivo, curando os ressentimentos das partes, sanando o conflito no seu nascedouro e possibilitando uma comunicação benigna entre os mediados¹⁸.

¹¹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 57.

¹² LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____ (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.108.

¹³ Para maiores informações sobre o tema ver a obra de SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 21ss.

¹⁴ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 122.

¹⁵ Sobre o conceito de mediação ver a obra de CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 55ss.

¹⁶ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 38.

¹⁷ WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Vol.I. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 92ss

¹⁸ Para maiores esclarecimentos sobre as características básicas sobre a mediação ver o texto de BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em: <

Entretanto observa-se que o objetivo da mediação não é “trabalhar com a emoção com a finalidade psicoterapêutica, mas como elemento de identificação da origem e extensão do conflito pelos próprios mediados”¹⁹. Assim embora a finalidade precípua da mediação não esteja voltada a psicoterapêutica, não se pode olvidar que, em maior ou menor monta, essa atividade está presente no transcurso da mediação.

O principal objetivo da mediação é responsabilizar os protagonistas do litígio tornando-os capazes de elaborar acordos duráveis. A principal vantagem da mediação é a restauração do diálogo e da comunicação possibilitando uma pacificação duradoura²⁰. No que se refere aos princípios norteadores da mediação existem entre os estudiosos do tema algumas divergências, porém adotar-se-á aqui o entendimento de Petrônio Calmon²¹ que elenca cinco princípios da mediação. O primeiro deles é a voluntariedade, que consiste em reconhecer o direito das partes livremente participarem de um acordo alcançado no processo de mediatório. Observa-se que o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento assiste a ambas as partes. O segundo princípio refere-se ao consentimento informado o qual garante o direito das partes se informarem sobre o processo de mediação e dos seus direitos legais antes de participarem da mediação. O terceiro princípio diz respeito ao poder das partes, ou seja, a autodeterminação, nele as partes em conflito tem o poder de definir quais são as questões, as necessidades e as soluções, determinando o resultado do processo de mediatório. Aqui é de total responsabilidade das partes decidirem conjuntamente os termos do acordo que será firmado.

O quarto princípio da mediação segundo Calmon é o princípio da imparcialidade ou neutralidade o qual garante o direito das partes uma mediação que lhes atenda de forma justa e equitativa; bem como o direito de que seus mediadores se abstenham de todo e qualquer prejuízo real ou sentido expresso por palavras, atos ou fatos. O quinto e último princípio é o da confidencialidade o qual significa que toda a informação conhecida pelas partes ou pelo mediador em razão do processo de mediação se manterá em segredo entre todos os envolvidos dentro do programa de mediação, exceto se a sua revelação for autorizada previamente pelas partes.

A mediação não possui formas rígidas prescrita em lei, mas sua realização somente pode se dar por profissionais capacitados denominados mediadores. O Conselho Nacional de Justiça através de sua Resolução Nº 125 instituiu a Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos, na qual estabeleceu que o Tribunal de Justiça de cada Estado membro da União deve estimular e promover a capacitação, treinamento e atualização permanente de mediadores e conciliadores²². No Rio Grande do Sul quem cumpre as determinações do CNJ no tocante a capacitação, regulação e remuneração profissional dos mediadores é o

¹⁹ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução* CNJ 125/2010. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 61.

²⁰ SILVA, Antônio Hélio. *Arbitragem, mediação e conciliação*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 25.

²¹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 122ss.

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução Nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>> Acesso em: 30 jul. 2013.

Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Segundo esse núcleo o profissional de mediação desenvolve suas atividades de modo voluntário e sem qualquer vínculo empregatício²³. Assim a mediação apresenta como principais características a “cooperação, autocomposição, a confidencialidade, a ênfase no futuro e a economia de dinheiro, tempo e energia”²⁴. A forma de atuação do mediador pode ser ativa, ou seja, o mediador apresenta/sugere alguma (s) solução (ões) possível (is) ao conflito, ou passiva na qual o mediador fica restrito a escutar, orientar e estimular os mediados na busca de uma solução adequada para ambas às partes.

Observa-se que “o mediador não é juiz, não é árbitro, não é advogado nem negociador o que significa que ele não julga as partes, não impõem sentença, não representa o Estado, não tem interesse direto no resultado e não emite laudo”²⁵. O papel do mediador é ser “facilitador, criador de canais de comunicação, tradutor e transmissor de informações, reformulador, diferenciador de posições e interesses criador de opções e agente da realidade”²⁶. Cabe ao mediador examinar profundamente as alegações das pelas partes visando estabelecer a verdadeira razão subjacente geradora do conflito e determinar o tema fulcral que separa as partes, aspectos do conflito que muitas vezes não coincidem com o que manifestam as partes exteriormente. A partir disso pode-se afirmar que a atuação do mediador é fundamentalmente subjetiva à medida que conduz as partes a uma reconciliação e a um acordo, independentemente de quem está certo ou errado²⁷.

Assim para que o mediador possa desenvolver as suas funções é necessário que ele “marque o respeito aos tempos de expressão de cada parte, enfatizando a importância da escuta atenta à outra parte para que, por sua vez, tenha também assegurado o direito de expressar-se com toda a tranquilidade, com a certeza de ser escutado”²⁸. No processo de mediação a escuta de modo ativo do mediador é o ponto chave para conhecer e reconhecer os desejos e conflitos reais envolvidos no caso, possibilitando que se chegue a acordos onde esses interesses sejam respeitados. Portanto para que a escuta ativa dos mediados bem como do mediador possa acontecer o mediador deve:

²³BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Diário de Justiça Eletrônico, Poder Judiciário, Porto Alegre, RGS, 11 abr. 2012. Edição 4.808, p. 10-11. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4808&pag=10&tult=25&va=0.0&pesq=Resolu%E7%E3o>

²⁴CALMON, Petrónio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 121.

²⁵SALES, Claudino Carneiro. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 56.

²⁶CALMON, Petrónio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 124.

²⁷Sobre os aspectos dissonos do conflito ver a obra de LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____(Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.113 ss.

²⁸MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 29ss.

[...] favorecer o intercâmbio de informações, prover de nova informação; ajudar a cada parte a entender a visão da contraparte; mostrar a ambas que suas preocupações são compreendidas; promover um nível produtivo de expressão emocional; manejar as diferenças de percepção e interesses entre os negociadores e outros, inclusive advogado e cliente; ajudar os negociadores a avaliar alternativas realistas para possibilitar o acordo; aprender a identificar os interesses particulares que cada uma das partes prefere não comunicar à outra; prover soluções de satisfaçam os interesses fundamentais de todas as partes envolvidas²⁹.

Tendo-se em vista que a mediação se pauta pela valorização e bom desenvolvimento dos processos de fala e entendimento, a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas pode constituir-se num valioso instrumento para a mediação. Isso se dá, pois, essa teoria “propõe um novo mecanismo para a aquisição da verdade, no qual os integrantes do grupo social sejam protagonistas de um processo comunicativo baseado na argumentação racional e que tem por finalidade obter o entendimento por meio da cooperação”³⁰. Para que isso possa ocorrer não se poderá fazer uso de qualquer recuso coativo ou manipulativo, a fim de não interferir na tomada de consciência e responsabilidade por parte dos conflitantes no rumo e no conteúdo das ações futuras.

O principal desafio, que traz a mudança cultural do desestímulo ao litígio para o estímulo à cultura mediatória, reside em retirar do imaginário coletivo o entendimento de que todo o método de autocomposição deve criar relações calorosas e aconchegantes dentro de sociedades isentas de conflito ou uma ordem de mundo harmoniosa. Ao invés disso, deve-se compreender que o maior desafio está em encontrar meios que viabilizem uma convivência comunicativamente pacífica³¹.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA E SUA APLICAÇÃO AO PROCESSO DE MEDIAÇÃO

A Teoria da Ação Comunicativa de Habermas identifica uma ética discursiva universal, que se aplica a todo e qualquer ato comunicativo entre seres humanos, composta de três padrões básicos de comportamento³². O primeiro dos padrões diz respeito a não contradição, a manutenção do significado das palavras e a similaridade, ou seja, a manutenção da lógica e da semântica as quais visam à preservação da racionalidade das conversas, nos remetendo a noção de que cada comunicante mantenha-se coerente ao se expressar verbalmente durante uma interlocução, devendo observar que para um mesmo termo ou expressão não

²⁹ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 123.

³⁰ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.75.

³¹ Sobre a mudança cultural para a mediação ver a obra de SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 350 ss.

³² Sobre os padrões básicos de comportamento existentes na ação comunicativa ver a obra de ALMEIDA, Tania. *Como a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas pode auxiliar mediadores no trabalho de facilitar diálogos*. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_05como_teoriam.html> Acesso em: 31 mai. 2013.

atribuía significados diferentes em um mesmo diálogo. Ressalva-se que o princípio da não-contradição não é um preceito lógico habermasiano, mas sim aristotélico abordado pelo filósofo no livro IV da sua obra *Metafísica*³³.

O segundo padrão refere-se à autenticidade e adição de tópicos, os quais ajudam a crer no interlocutor e determina que cada falante deve afirmar unicamente no que acredita, acrescentando pontos ao diálogo quando os julgar pertinentes ao que está sendo discutido. O terceiro e último padrão liga-se a introdução de novas asserções, autoexpressão e não coerção que devem orientar todo e qualquer processo que tenha por finalidade precípua a construção de um acordo motivado racionalmente. Esse terceiro aspecto prevê que o interlocutor tenha competência para participar de uma discussão, com a possibilidade de efetuar questionamentos a uma afirmação; bem como propor novas afirmações expressando desejos, necessidades, tendo o direito de não sofrer coerção alguma por isso.

Assim, a Ética do Discurso ou da Ética Comunicativa proposta por Habermas parte do racionalismo prático, ou seja, a racionalidade humana dotada da capacidade de pensar e raciocinar enquanto voltada para o agir. A ética discursiva funda-se no discurso intersubjetivo o qual adota basicamente a linguagem como o elemento de integração entre filosofia, sociologia e psicologia viabilizando a fusão desses³⁴.

Habermas divide a racionalidade em dois aspectos. O primeiro, comunicativo, e o segundo, instrumental, também chamado de sistêmico. A racionalidade comunicativa caracteriza-se pelo caráter dialógico, ou seja, pela possibilidade de se atingir uma meta no mundo objetivo, subjetivo e social por intermédio da comunicação onde mais de um indivíduo participe da interação linguística³⁵. Ainda para o autor “a competência comunicativa se refere não só à capacidade de falantes e ouvintes produzirem sentenças e se entenderem por meio delas, mas aos modos de comunicação e conexão com o mundo externo”³⁶. O filósofo distingue também a ação comunicativa da ação estratégica, ambas ligadas às teorias dos atos de fala.

As referidas teorias nas quais Habermas se inspira, bem como seus elementos ilocucionários encontram base filosófica no trabalho de John Austin e John Searle. Segundo Austin os atos de fala já se constituem em ação podendo cada ação contida no ato de fala apresentar grandes diferenças em si. Assim em uma frase pode haver vários atos, tais como: o ato locucionário (ato de proferir determinada sentença), ato ilocucionário (o ato que se pretende que seja executado com a frase) e o ato perlocucionário (ato que visa provocar uma reação na outra pessoa com o ato locucionário do falante influenciando assim as ações e sentimentos do ouvinte). Os atos ilocucionários ainda podem ser divididos em cinco tipos (vereditivos, expositivos, exercitivos, comportativos e

³³ Sobre a lei da não-contradição ver a obra de ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução de Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1969. p. 87ss.

³⁴ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.75.

³⁵ AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da Democracia*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996. p.63.

³⁶ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Disponível em: < http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf> Acesso em: 31 mai. 2013.

compromissivos), cada um de acordo com a força que cada ato de fala busca atingir. Assim a força ilocucionária ligasse as interações sociais que existe entre o emissor e ouvinte, como por exemplo, relação de cooperação, autoridade ou amizade. Para esse teórico a fala transmite informações, mas também serve para agir sobre o ouvinte e o mundo que cerca o emissor³⁷.

Inspirado por Austin, John R. Searle criou a sua teoria dos atos de fala o qual pode ser dividido em atos de fala diretos e indiretos. No primeiro utilizam-se formas linguísticas específicas do ato de fala proposto, como por exemplo, a forma imperativa que é utilizada pra dar uma ordem. Já nos atos indiretos há apenas uma frase ou proposição, porém mais uma possibilidade interpretativa do conteúdo emitido. A interpretação da proposição depende do quem a recebe, da situação em que é pronunciada, do local onde é emitida ou do contexto em que a frase é transmitida. Os atos de fala indiretos tem sua intensidade variada conforme os atos ilocucionários, que Searle divide em assertivos, diretivos, compromissivos, expressivos e declarativos. Esses atos de fala serão determinados de acordo com a força ilocucionária de quem os profere conforme condições pré-estabelecidas (condição de sinceridade, preparatória e relativa ao conteúdo proposicional; bem como objetivo, modo de realização, força do objetivo ilocucionário, preparatório e de sinceridade)³⁸.

Na ação comunicativa habermasiana os participantes buscam pelo ato de fala atingir ilocucionários. O objetivo que busca o falante advém do significado do que diz. Sua intenção máxima reside em que quem ouve entenda o conteúdo daquilo que é dito. Isso significa dizer que a racionalidade comunicativa consiste no esforço mútuo dos falantes para o entendimento recíproco. Já na ação estratégica mediada pela linguagem um dos participantes do diálogo busca apenas causar efeitos perlocucionários em seu interlocutor. Os efeitos perlocucionários devem ser entendidos como comportamentos específicos provocados no ouvinte a partir do ato de fala do interlocutor³⁹.

A razão comunicativa de Habermas combina a ética e a moral da razão prática, uma vez que ela é composta de elementos objetivos (ética), nos quais há o juízo crítico individual e social, e do elemento fenomenológico (moral), pelo qual os valores adquirem fundamentação, a partir de seu reconhecimento por uma comunidade histórica. Dessa forma, a moral é a possibilidade de universalização de normas éticas⁴⁰.

Neste diapasão, a Teoria da Ética do Discurso ou da Ética Comunicativa não determina orientações de conteúdo a serem seguidos hermeticamente, mas um processo aberto ao discurso prático que só pode ocorrer em uma comunidade através das regras usadas no dia-a-dia do ato de comunicação. A razão comunicativa não é uma fonte de normas do agir como a razão prática⁴¹.

³⁷ Sobre a teoria dos atos de fala de Austin ver a obra AUSTIN, John L. *Quando dizer é fazer*. Tradução Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Editora: Artes Médica, 1990.

³⁸ Para entender a teoria de Searle ver a obra SEARLE, John R. *Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala*. Tradução Ana Cecília G. A. de Camargo e Ana Lúcia Marcondes Garcia. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

³⁹ ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Disponível em: < http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf > Acesso em: 31 mai. 2013.

⁴⁰ HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p.130ss.

⁴¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 20ss.

Para Habermas a racionalidade comunicativa se manifesta dentro de um “contexto descentrado de condições que impregnam e formam estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; porém, ela própria não pode ser vista como uma capacidade subjetiva, capaz de dizer aos atores o que devem fazer”⁴². Isso significa dizer que “a razão prática parte de uma orientação vinculante para o agir, ao passo que na razão comunicativa o agir é orientado para o entendimento, pois, tendo a linguagem como *medium*, o entendimento lhe é acoplado”⁴³. Portanto a razão comunicativa não é uma lei absoluta a ser seguida para se determinar modos de ação, mas sim instiga o uso da linguagem com foco no mutuo entendimento.

O conceito de agir comunicativamente leva em consideração o “entendimento linguístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as posições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e manutenção de ordens sociais”⁴⁴. É a ação comunicativa que promove a disponibilidade entre quem fala e quem ouve estabelecendo um entendimento o qual nasce do consenso sobre alguma coisa no mundo. Tem-se com isso que a convergência das múltiplas opções de ação possibilitam a eclosão de uma ordem social, posto que a convergência reduz as possibilidades estabilizando o risco do dissenso⁴⁵. A teoria da ação comunicativa “não é uma metateoria e sim o princípio de uma teoria da sociedade que dá fundamento a uma crítica social, possibilitando estudos interdisciplinares”⁴⁶.

A mediação apresenta-se como um bom espaço para a aplicação da teoria de Habermas, pois nela se estimula a ação comunicativa, uma vez que ela consiste essencialmente em garantir as partes conflitantes ampla oportunidade de usar a linguagem (argumentação racional) na expressão de seus sentimentos e expectativas envolvidas no conflito. Ademais tanto no processo de mediação quanto na ação comunicativa o principal objetivo sempre que possível é promover a conscientização das partes envolvidas na busca da melhor solução ao impasse. Em ambas os interessados são chamados cada um a assumir a responsabilidade pelos atos já praticados, bem como por aqueles que serão praticados no futuro⁴⁷.

Ponto em comum entre a escuta ativa da mediação e a Teoria da Ação Comunicativa é a pressuposição de uma situação comunicativa na qual os envolvidos assumem, um por vez, os polos de falante e/ou ouvinte durante o processo discursivo⁴⁸. Ademais o objetivo da mediação e da Teoria em análise é a busca do entendimento como um “mecanismo de coordenação de ações em que o interlocutor procura, por meio de uma argumentação racional, convencer o outro

⁴² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.p. 20.

⁴³ MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 2º ed. rev. atu. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 102.

⁴⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 35.

⁴⁵ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010. p. 110.

⁴⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijui, 2010. p.350.

⁴⁷ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.76.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2004. p. 109.

da verdade de uma afirmação, da validade de uma norma ou da veracidade de suas declarações”⁴⁹. Assim outro aspecto no qual a teoria de Habermas e a mediação se tocam está no fato de que aquele que aceita uma declaração passa a agir em conformidade com essa ao invés de se sentir obrigado a cumpri-la como ocorre quando recebe uma ordem⁵⁰.

Segundo Fabiana Marion Spengler⁵¹ o acordo jamais pode ser imposto por um terceiro externo ao conflito através da intervenção direta no caso ou pelo uso indireto de sua influência sobre as atitudes proposicionais do oponente. A imposição não é aceitável, pois tudo que provem de uma ameaça fática ou sentida não pode ser considerado um acordo interpartes, uma vez que esse tipo de acordo viola as condições sob as quais as forças ilocutórias despertam convicções. Assim quando a razão comunicativa se expande por consequência expandem-se também as possibilidades de coordenação de ações sem o uso da coerção, resultando da resolução consensualmente dos conflitos.

A ação comunicativa gera compromisso entre as partes a partir da prática do consenso ilocutório dentro de uma “estrutura complexa na qual a coerção, caracterizada pela possibilidade de sanção, já não serve mais como elemento condutor do agir social em relações conflituosas”⁵². Assim vive-se numa sociedade pós-tradicional com o desafio administrativo de gerar sistemas capazes de organizar a pluralidade de interesses e morais existentes no tecido social sem esquecer-se da ética do diálogo⁵³.

Portanto pode-se dizer que os desdobramentos da obra de Jürgen Habermas contribuem diretamente a discussões acerca de uma construção consciente de espaços para a busca do livre e autônomo desenvolvimento de discussões de interesse social. Isso significa dizer que a Teoria do Agir Comunicativo exige a existência de um espaço público (que no caso em estudo pode ser o espaço de mediação) de autorreflexão social pelo qual se pode tentar restabelecer o diálogo entre os interesses individuais e os coletivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se na realidade de sistemas de insuficiências, devendo-se abrir caminho para mudanças no modelo individualista de solução de conflitos para o democrático, baseado nos princípios da cooperação, do agir comunicativo e nas opções de autocomposição dos litígios.

⁴⁹ FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p.77.

⁵⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.356.

⁵¹ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.350 ss.

⁵² SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010. p.359.

⁵³ OLIVEIRA Jr., José Alcebiades de. Pesquisas em cidadania e soluções alternativas de conflitos-contribuições de Jürgen Habermas para um paradigma dialógico no direito. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Orgs.). *Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 13.

O processo mediatório pode atingir em máxima potencia seus objetivos quando aliado a esse estiver o uso consciente da comunicação através do *modus explicativo* da Teoria Comunicativa de Habermas. Essa teoria apresenta uma faceta comunicativa dialética que serve na sociedade hodierna de veículo de comunicação entre os sujeitos litigantes, através de seus modos de comunicação cooperativa. Assim, os conflitantes deixam de ser mera existência formal corpórea e tornam-se humanos interagindo através do discurso cooperativo na busca da solução mais rápida e eficaz da lide.

A sociedade democrática do século XXI necessita de uma maior efetivação dos direitos e garantias fundamentais, que pode ser alcançado através de uma ética do discurso que proporcione um maior e melhor efeito à pacificação social. Portanto, a proposta comunicativa de Habermas apresentam-se como excelente inovação teórica, satisfatória aos clamores sociais por pacificação.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genacéia da Silva. *Ação comunicativa e jurisdição: uma contribuição Habermasiana*. Disponível em: <http://www.escolamp.org.br/arquivos/revista_23_06.pdf> Acesso em: 31 mai. de 2013.

ALMEIDA, Tania. *Como a Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas pode auxiliar mediadores no trabalho de facilitar diálogos*. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_05como_teor.html> Acesso em: 31 mai. 2013.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. Tradução de Leonel Vallandro. Porto Alegre: Globo, 1969.

AUSTIN, John L. *Quando dizer é fazer*. Tradução Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Editora: Artes Médica, 1990.

AVRITZER, Leonardo. *A moralidade da Democracia*. São Paulo: Perspectiva; Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1996.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução N° 125*, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/conciliador-e-mediador/323-sessao-de-julgamento/atos-administrativos-da-presidencia/resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>> Acesso em: 30 jul. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Diário de Justiça Eletrônico*, Poder Judiciário, Porto Alegre, RGS, 11 abr. 2012. Edição 4.808, p. 10-11. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4808&p ag=10&ult=25&va=0.0&pesq=Resolu%E7%E3o> e <http://www.tjrs.jus.br/servicos/diario_justica/dj_principal.php?tp=0&ed=4808&p ag=11&ult=25&va=0.0&pesq=Resolu%E7%E3o> Acesso em: 30 jul. 2013.

BUITONI, Ademir. *Mediar e conciliar: as diferenças básicas*. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CFcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mp.mg.gov.br%2Fportal%2Fpublic%2Finterno%2Farquivo%2Ffid%2F20815&ei=35UVUKmREsGe6QGir4DoBA&usq=AFQjCNHGHmkoQlZXYHxpHmSiC1QZlie4jw&sig2=s9boGLuH_B8ReGOMBx2xhQ> Acesso em: 31 mai de 2013.

CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

FEITOZA, Cynara Guimarães Pimentel. *Mediação e ação comunicativa de Habermas: a construção cooperativa da paz social*. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005.p. 67-79

GORCZEWSKI, Clovis. *Solução alternativa de conflitos: fortalecimento da cidadania, respeito aos direitos humanos*. In: Revista do Direito, n. 20, jul-dez. 2003, Santa Cruz do Sul: UNISC, 2004. p. 53-72.

HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2004.

_____. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. vol I. 2º ed. rev. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A mediação nos processos de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: _____ (Coord). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.105-142.

MIRANDA, Ana Karine Pessoa Cavalcante. A mediação de conflitos como instrumento de acesso à justiça, inclusão social e pacificação social. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005. p. 7-32.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 2º ed. rev. atu. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

OLIVEIRA Jr., José Alcebiades de. Pesquisas em cidadania e soluções alternativas de conflitos- contribuições de Jürgen Habermas para um paradigma dialógico no direito. In: SANTOS, André Leonardo Copetti; DEL'OLMO,

Florisbal de Souza (Orgs.). *Diálogo e entendimento: direito e multiculturalismo & cidadania e novas formas de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.p. 3-16.

SALES, Claudino Carneiro. Mediação como instrumento de pacificação, inclusão social e democratização do Estado. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do Direito na atualidade: a cidadania em debate*. Fortaleza; Universidade de Fortaleza, 2005.p. 51-66.

SEARLE, John R. *Expressão e significado: estudos da teoria dos atos de fala*. Tradução Ana Cecília G. A. de Camargo e Ana Lúcia Marcondes Garcia. 2º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação*. Vol. 7 Rio de Janeiro: Forense, 2008.p.17-38.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Unijuí, 2010.

Recebido em 26 de junho de 2014

Aceito em 30 de agosto de 2015

DIREITO E CIÊNCIA

RIGHT AND SCIENCE

Reis Friede^(*)

Resumo: O presente artigo analisa, inicialmente, a posição majoritária da doutrina segundo a qual o Direito se constitui em autêntica e genuína ciência autônoma, abordando o conceito de ciência, a classificação binária das ciências, bem como outras classificações relativas às ciências, passando, a seguir, à classificação da Ciência do Direito, objetivando extrair os importantes ensinamentos derivados de tal percepção. Posteriormente, passa-se à análise da axiologia jurídica e projeção comportamental do Direito, da tridimensionalidade do Direito, da caracterização particular da Ciência do Direito e, por fim, das especificidades da Ciência Jurídica.

Abstract: This article examines, first, the majority position of the doctrine that the law is to be authentic and genuine autonomous science, addressing the concept of science, the binary classification of sciences, as well as other classifications related to science, through the following, the classification of the Science of Law, to extract the important lessons derived from this perception. Later, going to the legal analysis of the axiological and the projected behavioral law, the tridimensionality the law, the particular characterization of the Science of Law and, finally, the specific nature of legal science.

Palavras-chave: Direito. Ciência Autônoma. Classificação. Axiologia.

Keywords: Law. Autonomous Science. Classification. Axiological.

Sumário: Considerações Iniciais. 1. Conceito de Ciência. 2.1. Classificação Binária das Ciências. 2.1.1. Outras Classificações Relativas às Ciências. 2.2. Normas da Natureza (Juízo de Realidade) e Normas da Cultura (Juízo de Valor). 3. Classificação da Ciência do Direito. 3.1. Axiologia Jurídica e Projeção Comportamental do Direito. 4. Tridimensionalidade do Direito. 4.1. Estrutura Tridimensional do Direito. 5. Caracterização Particular da Ciência do Direito. 5.1. Ciência Axiológica. 6. Especificidades da Ciência Jurídica. Considerações Finais. Referências.

(*) Reis Friede é Desembargador Federal, ex-Membro do Ministério Público e Professor Adjunto da Faculdade Nacional de Direito - UFRJ. Mestre e Doutor em Direito, é autor de várias obras jurídicas, dentre as quais destacam-se "Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica", Ed. Forense Universitária, 8ª edição, 2011 e "Lições Esquemáticas de Introdução ao Estudo do Direito", Ed. Freitas Bastos, 2ª edição, 2013.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Não obstante a tese segundo a qual o *Direito* se constitui em efetivo *ramo científico* ter sido negligenciada no passado por expressiva parcela de estudiosos, na atualidade contemporânea é, no mínimo, majoritária a posição doutrinária que entende o *Direito* como autêntica e genuína *Ciência Autônoma*.

Ainda que se possa discutir se o *Direito* constitui-se na própria *ciência*, em sua descrição conceitual, ou, ao contrário, restringe-se apenas ao *objeto de uma ciência* (a chamada *Ciência do Direito*), a verdade é que, no presente momento evolutivo, poucos são os autores que ousam desafiar a visão dominante do *Direito como ciência* e suas principais conseqüências, especialmente após o advento – e, sobretudo, a leitura técnica – da notável obra de HANS KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, em que o autor logrou demonstrar, na qualidade de mentor do racionalismo dogmático (normativismo jurídico), a *pureza jurídica* do *Direito* em seu aspecto tipicamente científico (KELSEN, 1974).

Mesmo assim, entre nós ainda existem aqueles que simplesmente defendem o ponto de vista do *Direito* como uma *forma não-científica*, desafiando não só o caminho lógico-evolutivo do estudo do *Direito*, mas, particularmente, a aceção mais precisa (e correta) do vocábulo *ciência*.

"(...) não é rigorosamente científico denominar o *Direito* de *ciência*. (...) As pretensas *ciências sociais*, com ranço comtiano, onde se costuma incluir o *Direito* (...) não oferecem princípios de validade universal que lhes justifiquem a terminologia (...)" (JACQUES, 1978, ps. 10/11)

"O *Direito* não é *ciência*, mas *arte*; como também ramo da moral" (GENY *in* Science et Technique en Droit Privé Positif, 2a. édition, Tome I, Paris, 1927, ps.69/71 e 89)

"As regras do *Direito* são preceitos artísticos, normas para fins práticos, determinações ordens, que se impõem à vontade. *Não se confundem com as afirmações científicas, que se dirigem à inteligência.*" (PEDRO LESSA *in* Estudos de Philosophia do Direito, Rio, 1912, p.46)

O presente estudo pretende fazer uma análise das diferentes classificações das Ciências propagadas por diversos Autores através do tempo, aplicando-as efetivamente na classificação doutrinária do *Direito* enquanto um tipo de ciência, não só com diversos pontos de contato com as outras ciências, mas também com características específicas, tais como o processo de interpretação ou hermenêutica, que difere a *Ciência Jurídica* das outras ciências.

1. CONCEITO DE CIÊNCIA

A questão central, nesse contexto de atuação, ao que tudo indica, parece ser, sob o prisma de sua própria especificidade, os múltiplos e variáveis conceitos de *ciência*, bem como, as possíveis e diferentes traduções do vocábulo em epígrafe.

Nesse sentido, resta oportuna a lição de TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., para quem "a expressão *ciência* não é *unívoca*; não obstante de com ela se pretender designar um tipo específico de conhecimento, não há um critério único e uniforme que determine sua extensão, natureza e caracteres, devido ao fato de que os vários critérios têm fundamentos filosóficos que extravasam a prática científica." (FERRAZ JR., 1973, ps. 159/160).

De qualquer sorte, o que caracteriza a *ciência*, na acepção atual, não pode ser, em nenhuma hipótese, como deseja PAULINO JACQUES (JACQUES, 1973), uma pretensa e utópica *validade universal de seus princípios*, independentemente de meridianos e paralelos, uma vez que, de forma absolutamente diversa, a noção contemporânea de *ciência* reside *no escopo próprio de sua atuação*, ou seja, *na busca, constante e permanente, pela verdade* (ou, ainda, em outras palavras, na perene explicação evolutiva dos diversos fenômenos naturais e sociais).¹

Em essência, - é oportuno ressaltar -, inexistente, de forma inofismável, a efetiva possibilidade de se ter *fato* gerando *normas* de *validade sinérgica*, acima de qualquer possibilidade de contestação no espectro temporal-evolutivo.

Muito pelo contrário, o que a *ciência* realiza, no âmbito de sua atuação, é exatamente *conceber*, caracterizando e criando através de interpretações próprias (porém, com necessário escopo de generalização), a melhor explicação de um dado fenômeno particular (natural ou social), em um considerado momento histórico em que aspectos culturais, geográficos, organizacionais, etc, necessariamente possuem sua esfera - maior ou menor - de influência.²

¹ Nesse contexto, por força do *raciocínio binário*, é lícito, inclusive, consignar o conceito antagônico à *ciência* que se traduz modernamente pela *crença*. Enquanto a *ciência*, reconhecendo que não possui a *verdade*, objetiva, de forma constante e permanente, encontrá-la (através da busca incessante da explicação verdadeira dos fenômenos fáticos (de valoração objetiva e subjetiva) e de suas conseqüentes ocorrências no mundo real e cultural), a *crença*, por sua vez, ciente de que já possui a *verdade* (ou seja, a correta explicação para os fenômenos fáticos do mundo real), simplesmente impõe a sua explicação (interpretação), como única e insuperável tradução da realidade, permitindo, neste sentido, a concepção básica da denominada *fé* (que é sempre imposta), como fator último a impedir o próprio desenvolvimento da *crença*.

Não é por outra razão, inclusive, que a essência da *fé* (na qualidade de fator basilar da *crença*) se traduz pelo "*acreditar em algo que não pode ser provado*", tornando, por efeito, toda *crença* (como, por exemplo, a *religião*) igualmente válida (não permitindo, conseqüentemente, padrões de comparação qualitativa) e determinante sob a ótica de sua própria abrangência.

² Assim é que nos primórdios da *Física*, a melhor explicação científica para o fenômeno da queda de um objeto em direção ao chão não passava pela atual e complexa teoria da *gravitação universal*, preferindo os "cientistas" da época, por ausência de melhor interpretação, entenderem o *fato* (na qualidade de efetivo acontecimento no mundo real) através da singela concepção da existência de uma pretensa "*mão invisível*" que simplesmente empurrava todo e qualquer objeto em direção ao solo.

Mas mesmo com todo o desenvolvimento da *Ciência da Física*, o homem ainda não foi capaz de explicar, de forma inequívoca, dentro de seu contexto de juízo de realidade, dotado de valoração objetiva, o simples fato da queda de um objeto em direção ao chão, considerando, sobretudo, que a vigente *lei da gravidade* (corolário da teoria da gravitação universal) parte de um *princípio básico* de suposta validade universal, mas amplamente contestável, que poderia ser resumido, não obstante algumas complexidades que deixaremos ao largo, da seguinte maneira: um corpo de *massa menor* é sempre *atraído* em direção ao corpo de *massa maior*, determinando, em conseqüência, que qualquer objeto (de massa relativa desprezível) simplesmente "caia" em direção ao centro do planeta (que possui massa infinitas vezes maior), sendo contido apenas pelo obstáculo natural que é exatamente a sua superfície (ou seja, o chão).

Como o pressuposto básico da *atração gravitacional* como concebida na atualidade contemporânea, pressupõe a existência de *corpos com massa*, a Física de hoje simplesmente não é capaz de explicar a descomunal *atração gravitacional* que exerce os chamados "*buracos negros*", na qualidade de corpos

A concepção básica de *Ciência* (incluindo seu conceito específico), por efeito conseqüente, não pode considerar a existência de incontestes e permanentes *princípios de validade universal*, tendo em vista que a validade intrínseca dos princípios e pressupostos científicos são sempre mutáveis no tempo e no espaço, em decorrência da própria e necessária *evolução* dos conceitos científicos.³

Por efeito conseqüente, a *ciência* não pode, sob pena de sublime subversão lógico-conceitual, ser encarada como algo que se traduz por uma *verdade absoluta*, mas, ao contrário, necessariamente deve ser entendida como algo que *busca*, de forma constante e permanente, a *verdade* (em sua acepção plena), aproximando-se cada vez mais da mesma, porém sem nunca poder atingi-la, ou mesmo tangenciá-la com plena segurança.⁴

celestes desprovidos de matéria, e, por conseqüência, de *massa*, na concepção clássica de “*massa branca*”.

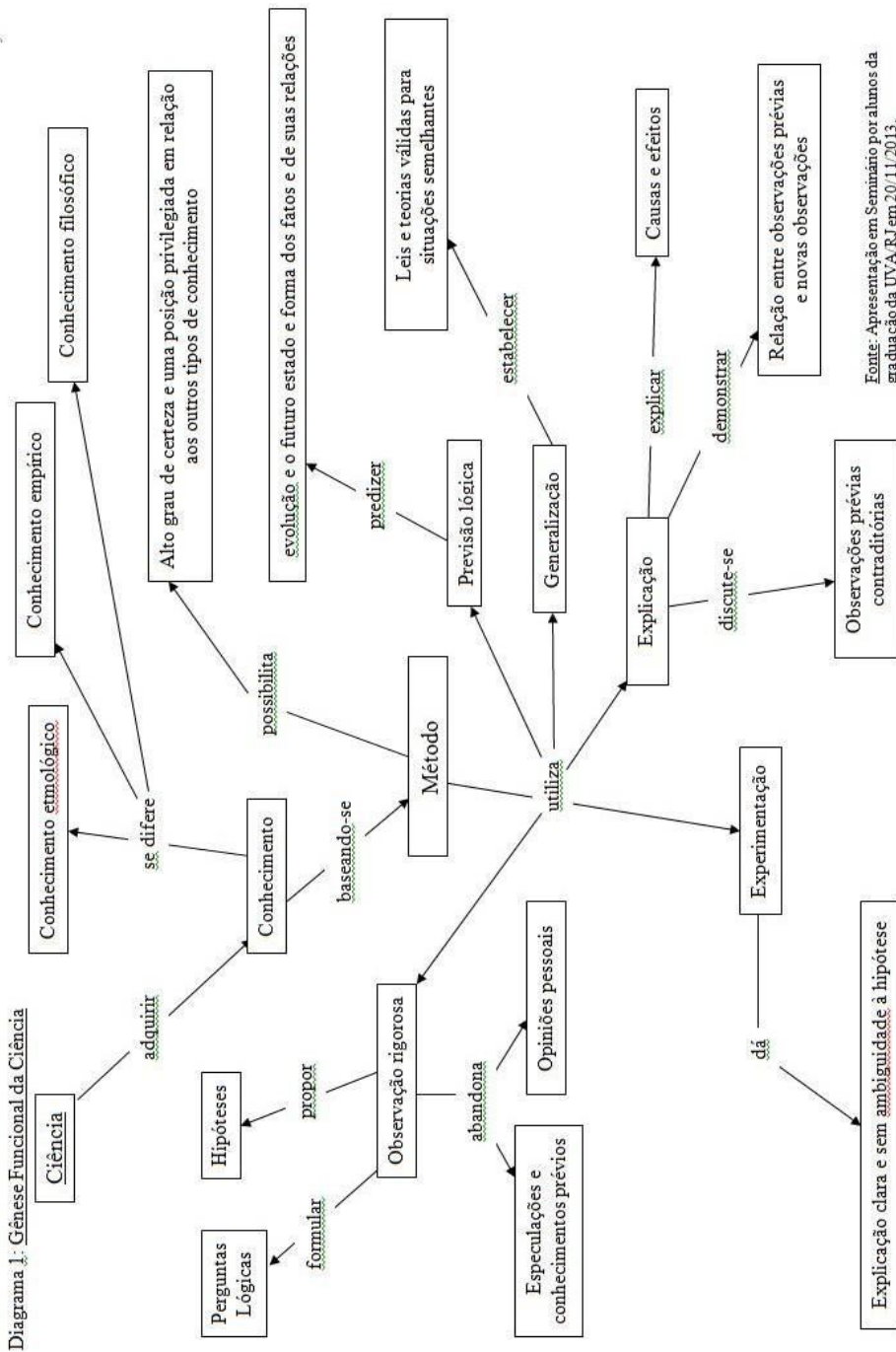
³ É evidente que os denominados *Princípios Gerais do Direito* não são universais ou mesmo permanentes (até porque, os fenômenos sociais que os instruem são nitidamente mais complexos que os fenômenos naturais, objetos de outras ciências) muito embora, no mundo atual de notável capacidade de comunicação e intercâmbio, essa realidade tenda naturalmente a um ponto de aproximação semelhante a pretensa universalização de concepções tipicamente estudados pela Física, Química, Astronomia etc. O próprio conceito axiológico de *justiça*, como valor intrínseco do *Direito*, é conveniente ressaltar, vem sendo, de modo perceptível, permanentemente universalizado, não obstante as diversas culturas e os diferentes estágios evolutivos das várias sociedades em convivência temporal comum.

Por outro lado, é também importante consignar que as ciências dotadas de *juízo de valor* (valoração subjetiva), como o *Direito*, são inerentes ao denominado *mundo cultural*, em que as preocupações valorativas possuem incontestes natureza subjetiva.

⁴ É exatamente neste sentido que alguns autores observam a existência, em matéria científica, das denominadas “*verdades relativas*”, ou, em outras palavras, “*verdades*” com validade limitada ou restrita, no tempo e no espaço, a uma dada e/ou considerada situação fática.

Por outro prisma, como o objeto das *ciências sociais* (culturais) é mais complexo do que o das *ciências naturais*, considerando, neste contexto analítico, não só a célebre afirmação de WILHELM DILTHEY (Introduction a L'étude des Sciences Humaines, Paris, 1942) de que “a *natureza* se explica, enquanto que a *cultura* se compreende” mas, sobretudo, a constatação inequívoca de que o *fato social* abrange *relações múltiplas* (mecânicas, físicas, químicas, biológicas, etc.), deduz-se, sem muito esforço, que a sua mobilidade é muito maior que a relativa às ciências naturais, gerando uma falsa impressão de que suas *conclusões interpretativas* são menos válidas ou mesmo desprovidas de qualquer grau de cientificidade.

A verdade, entretanto, é que ambas as ciências (naturais e sociais (culturais)) são, por definição, inexatas (pois buscam, de forma constante e permanente, as suas respectivas *verdades interpretativas*), diferenciando-se apenas no foco de associação dos fenômenos e, em conseqüência, no *lapso temporal associado* que, no caso das ciências naturais (por se tratar de fenômenos de menor *complexidade relacional*), são mais longos, originando uma primeira (e equivocada) impressão de que não são variáveis e, portanto, traduzem uma realidade fixa e exata.



Fonte: Apresentação em Seminário por alunos da graduação da UVA, RJ em 20/11/2013.

2.1. CLASSIFICAÇÃO BINÁRIA DAS CIÊNCIAS

Se é plenamente correto afirmar que as *ciências*, de modo geral, não se traduzem em *verdades absolutas* (ou, sob outra ótica, em princípios imutáveis e intangíveis de validade permanente e universal), mas apenas e limitadamente na busca incansável por estas mesmas *verdades* (no sentido da explicação correta e absoluta para cada fenômeno natural ou social (cultural)), não menos acertada constitui a afirmação segundo a qual o *raciocínio binário humano* se constitui no principal fator limitante do próprio desenvolvimento científico.⁵

Como a contingência de superação da *limitação binária* tem se mostrado, nos inúmeros séculos de desenvolvimento da humanidade, tarefa impossível de ser concretizada, restou, de forma inexorável, ao gênero humano conceber e adaptar todos os modelos de desenvolvimento científico a esta forma única e exclusiva de pensar.

Por efeito conseqüente, todas as *classificações* de cunho científico forçosamente tiveram de se adaptar, e efetivamente se adaptaram, à imposição do *binarismo*, inclusive, sob esta ótica, a própria *classificação das ciências* em seu sentido amplo.

Nesse contexto, as *ciências*, quanto ao seu objeto, passaram, de maneira amplamente majoritária, a ser classificadas em dois principais grupos: as denominadas *ciências da natureza* (cujo foco de observação são fenômenos *naturais*) e as chamadas *ciências da sociedade* (cujo foco de observação cinge-se a fenômenos *sociais* e *culturais*). As *ciências naturais*, por sua vez, passaram a admitir uma subdivisão peculiar em *ciências do macrocosmos* (cujo foco de observação são fenômenos naturais externos aos seres vivos) e em *ciências do microcosmos* (cujo foco de observação são fenômenos naturais internos aos seres vivos), ao passo que as *ciências sociais*, por seu turno, passaram a acolher a subdivisão em *ciências não-hermenêuticas* (ou não-comportamentais) e em *ciências hermenêuticas* (ou comportamentais).

No primeiro grupo (ciências naturais do macrocosmos), encontramos a *Física*, a *Química*, a *Astronomia* etc.; no segundo grupo (ciências naturais do microcosmos), nos deparamos com a *Medicina*, a *Biologia*, etc.; no terceiro grupo (ciências sociais não-hermenêuticas) achamos a *Sociologia*, a *Antropologia*, etc.; e, finalmente, no quarto grupo (ciências sociais hermenêuticas), encontramos o *Direito*.⁶

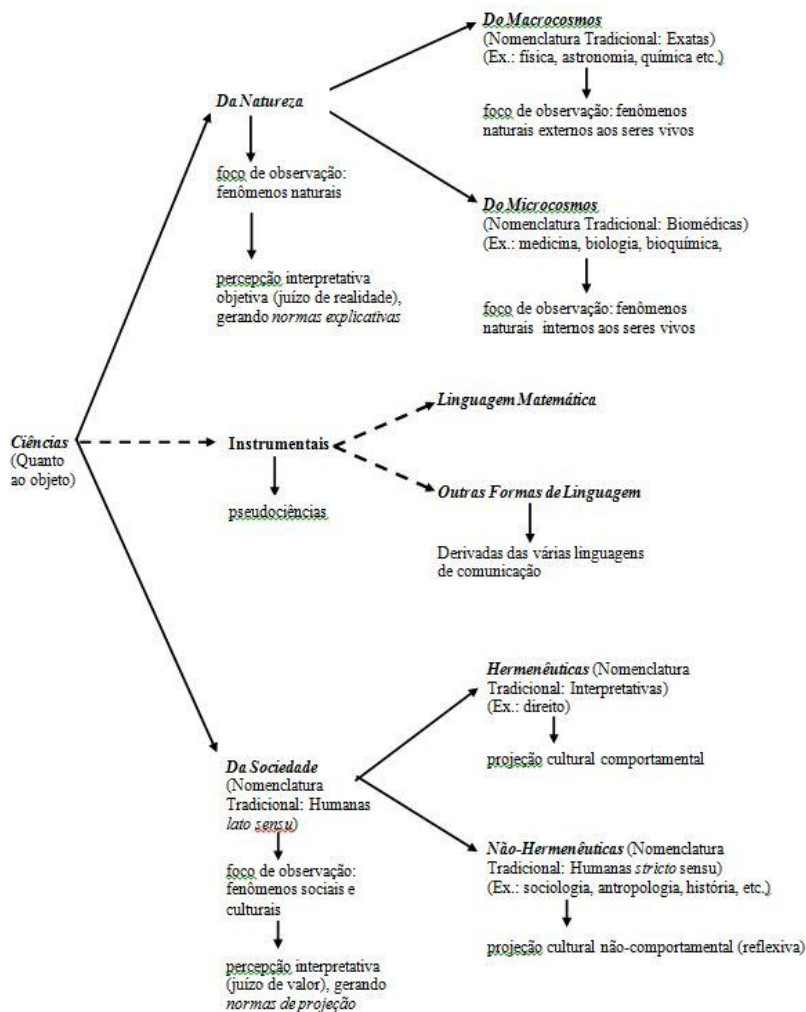
⁵ Sob uma ótica puramente matemática, neste sentido, seria até mesmo lícito afirmar que o *raciocínio binário* corresponde, como uma sinérgica limitação humana, a uma progressão geométrica de razão igual a *dois*. Em essência, o número *a* índice *n*, último numeral da progressão, corresponderia ao *infinito*, demonstrando, claramente, a efetiva *possibilidade* humana de desenvolvimento. Porém, a *velocidade* deste mesmo desenvolvimento, correspondente à razão *q* da progressão, seria o menor possível, ou seja dois, equivalente numeral ao *raciocínio binário*.

⁶ É importante esclarecer que a *nomenclatura usual* designativa dos diversos *tipos de ciência* não guarda o necessário *rigor terminológico* que deve, em última análise, traduzir as características intrínsecas de cada *modalidade científica*. Assim, seria absurdo supor a existência de uma pretensa *ciência exata*, considerando o próprio *conceito contemporâneo de ciência* que se coaduna, de modo geral, com a “*busca da verdade*”.

De igual forma, sem qualquer *precisão designativa*, apresenta-se a expressão *ciência humana*, posto que toda *ciência* é um produto humano de *valorização intrínseca* a um *fato*, concebendo uma *regra explicativa* (norma), associada, por seu turno, a um *juízo de realidade* ou a um *juízo de valor*.

Muito embora os menos avisados possam questionar onde estaria, neste espectro classificatório, posicionada a *Matemática*, a verdade é que esta pseudociência, por não possuir o escopo próprio de atuação das *ciências* (ou seja, a valoração intrínseca (e interpretativa) de um *fato* (natural ou social), concebendo uma *norma explicativa* (inerente ao *mundo real*) ou *de projeção* (inerente ao *mundo cultural*)), melhor se encontra classificada como genuína *linguagem* científica ou, como preferem alguns, efetiva *ciência instrumental*.

Diagrama 2: Classificação das Ciências (Quanto ao Objeto de Observação)



Ainda assim, é forçoso reconhecer que não há como afastar, de modo definitivo, estas *nomenclaturas tradicionais* (porém, *atécnicas*), devendo pois, os estudiosos do tema (e demais interessados) procurar conviver com tais expressões, através de uma “virtual tradução” de seus verdadeiros (e respectivos) sentidos designativos.

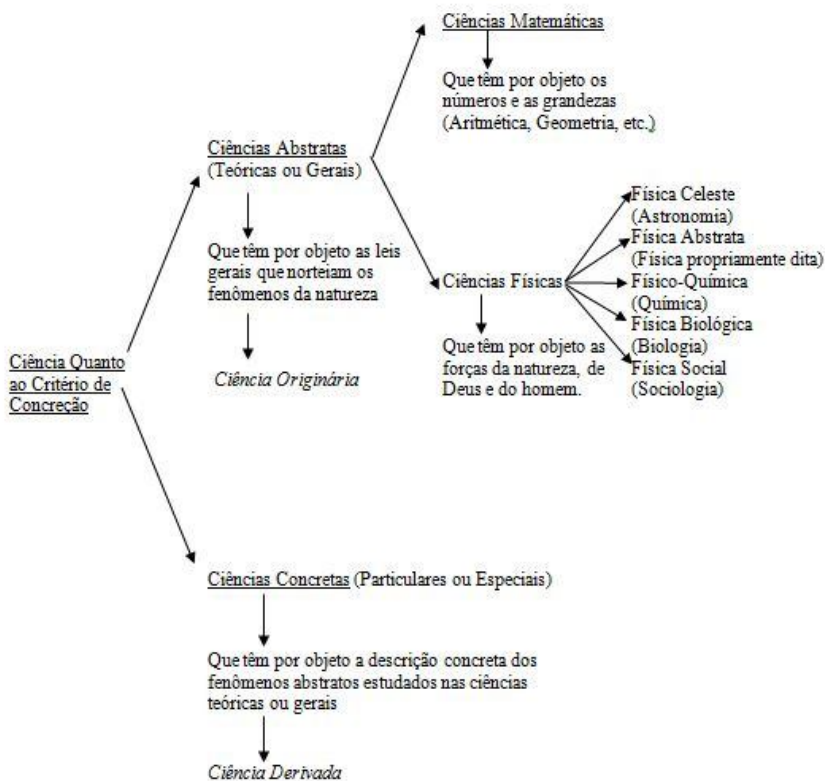
2.1.1. OUTRAS CLASSIFICAÇÕES RELATIVAS ÀS CIÊNCIAS

Não obstante a consagrada classificação *binária das ciências*, resta oportuno consignar que, no espectro histórico-evolutivo, como bem leciona MARIA HELENA DINIZ em seu *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, muitos autores ensaiaram algumas classificações, hoje, de modo geral, reputadas primitivas (e, portanto, ultrapassadas), que partem de outros pressupostos lógicos (DINIZ, 2000, ps. 22-26).

AUGUSTO COMTE, por exemplo, optou por classificar as ciências em *abstratas* (teóricas ou gerais) e *concretas* (particulares ou especiais) (COMTE, 1949).

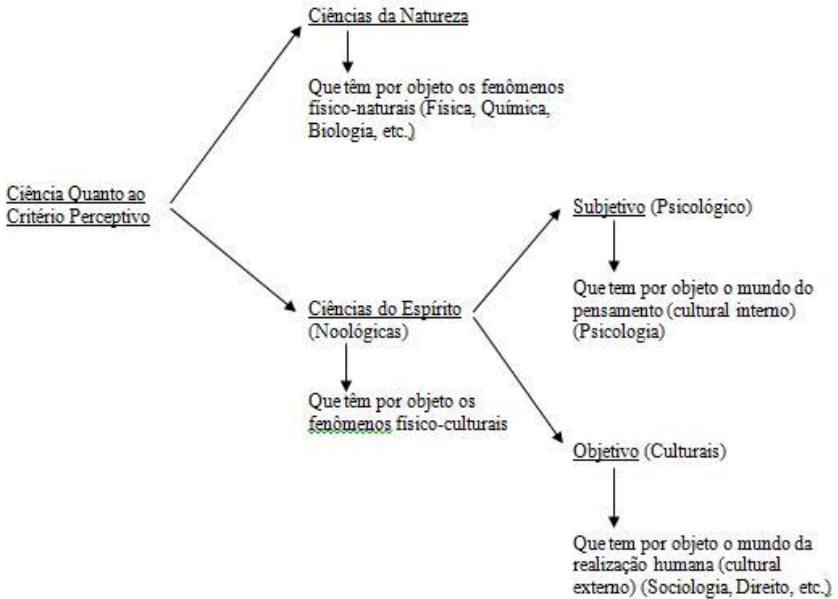
No primeiro grupo comtiano, como bem salienta MARIA HELENA DINIZ (ob. cit., p. 23), estariam as ciências que estudam as leis gerais que norteiam os fenômenos da natureza, sendo-lhes aplicável os critérios da *dependência dogmática* (que consiste em agrupar as ciências, de modo que cada uma delas se baseie na antecedente, preparando a conseqüente), da *sucessão histórica* (que indica a ordem cronológica de formação das ciências, partindo das mais antigas às mais recentes) e de *generalidade decrescente e complexidade crescente* (que procede partindo da mais geral para a menos geral e da menos complexa para a mais complexa), compreendendo, neste particular, a *matemática* (ciência dos números e da grandeza, a mais simples e universal, posto que só se refere às relações de quantidade, embora seja a mais geral porque se estende a todos os fenômenos), a *astronomia* (física celeste ou mecânica universal, ciência que estuda as massas materiais que existem no universo), a *física* (ciência que se ocupa dos fenômenos físicos, ou seja das forças da natureza), a *química* (físico-química, ciência que tem por objeto a constituição dos corpos particulares), a *biologia* (física-biológica, ciência que estuda os corpos complexos que se apresentam com vida) e a *sociologia* (físico social, ciência das relações sociais que se dedica a acompanhar a vida social do homem).

No segundo grupo desta classificação, por seu turno, encontrariam-se as *ciências derivadas* em que a tônica seria a descrição concreta dos fenômenos abstratos estudados nas ciências teóricas ou gerais. Desta feita, a *botânica* e a *zoologia* seriam ciências concretas derivadas da *biologia*, ao passo que o *Direito* seria uma ciência concreta derivada da *sociologia*.

Diagrama 3: Classificação das Ciências Segundo Augusto Comte

WILHEM DILTHEY, inspirado, como bem lembra MARIA HELENA DINIZ (ob. cit., p. 24), na classificação de ciência de AMPÈRE, optou, por sua vez, em distinguir ciências da natureza (que se ocupam dos fenômenos físico-naturais, empregando o método da explicação fática) e ciências do espírito (ciências noológicas ou culturais na nomenclatura de RICKERT), estas subdivididas em ciências do espírito subjetivo (psicológicos, que têm por objeto o mundo pensamento) e em ciências do espírito objetivo (culturais, que descrevem e analisam a realidade histórica e social como produto das ações humanas) (DILTHEY, 1942).

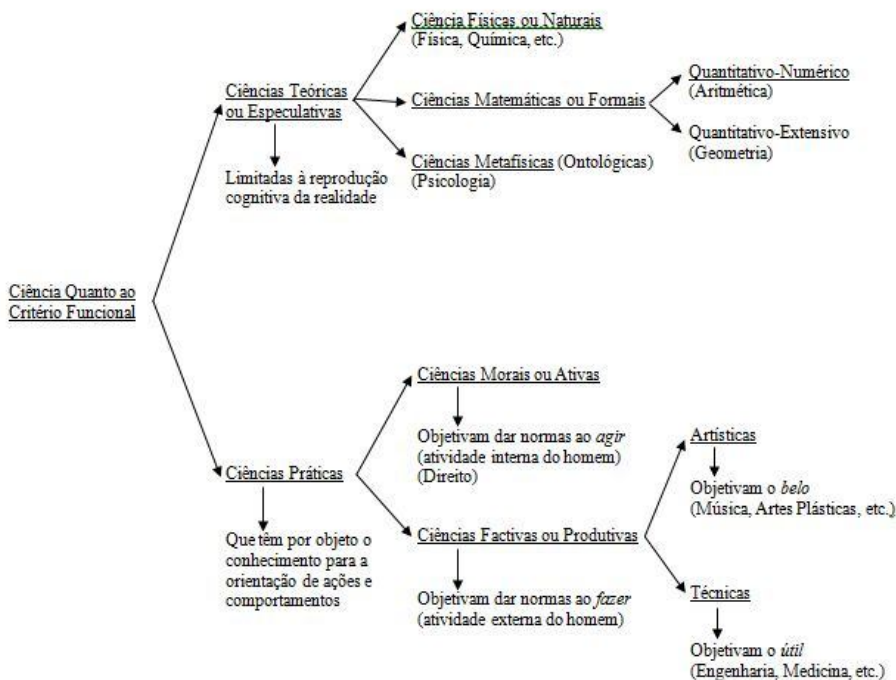
Nesse contexto classificatório, encontraríamos na primeira divisão a física, a química, a biologia, etc., ao passo que, na segunda divisão, a psicologia (espírito subjetivo) e a sociologia e o direito (espírito objetivo), entre outras.

Diagrama 4: Classificação das Ciências Segundo Wilhem Dilthey (e Ampère)

ARISTÓTELES, baseando-se no critério ficcional, por seu turno, preferiu dividir as ciências em teórica ou especulativa (limitadas à reprodução cognitiva da realidade), e práticas (que tem por objeto o conhecimento para a orientação de ações e comportamentos).

Dentre as ciências teóricas, distinguiu-se, conforme o grau de abstração inerente a cada uma delas, as ciências físicas ou naturais (incluindo a percepção da natureza originária (realidade natural) e da natureza transformada pelo homem (realidade cultural)), as ciências matemáticas ou formais (atinentes ao mundo quantitativo numérico (aritmética) e extensivo (geometria)) e as ciências metafísicas (ontológicas, relativas ao ser enquanto ser, ocupando-se com noções de causa e efeito).

Já no grupo das ciências práticas, existiriam as ciências morais ou ativas que objetivam dar normas ao agir, procurando dirigir a atividade interna e pessoal do homem, buscando atingir o bem comum) – onde estaria inserido o Direito –, e as ciências factivas e produtivas (que visam dar normas ao fazer, procurando dirigir a atividade externa e pessoal do homem, buscando atingir o belo (ciências artísticas) ou o útil (ciências técnicas).

Diagrama 5: Classificação das Ciências Segundo Aristóteles

De qualquer sorte, - e independentemente de outras considerações -, vale frisar que, sob uma certa ótica, todas essas diferentes classificações também atendem, a exemplo da doutrina mais contemporânea a propósito do tema, a uma concepção *binária*, ainda que, de modo inevitável, restrita, por sua vez, a uma percepção menos desenvolvida (avançada) do fenômeno epistemológico em seu sentido amplo.

2.2. NORMAS DA NATUREZA (JUÍZO DE REALIDADE) E NORMAS DA CULTURA (JUÍZO DE VALOR)

A moderna *concepção classificatória binária*, todavia, não pode ser plena e satisfatoriamente entendida, em sua *inteireza*, sem a necessária compreensão da origem última da própria *dicotomia intrínseca* que existe na distinção básica e fundamental entre as *ciências naturais* e *sociais* (culturais), na qualidade de incontestes *circunstâncias originárias* que se operam como verdadeiras *explicações lógico-distintivas*.

Essas inerentes características circunstanciais aludem, sobretudo, às diferentes *percepções normativas* que se deduzem a partir da observação dos mais diversos fenômenos naturais e sociais (culturais), o que torna, por via de consequência, o seu estudo indiscutivelmente fundamental para a perfeita compreensão do *Direito* como ciência social (cultural).

Desta feita, o primeiro passo, sob esta ótica analítica, é procurar estabelecer claramente a indubitável diferença entre as *regras derivadas da simples observação da natureza*, - que retratam a realidade perceptível do mundo como ele se apresenta (mundo do ser) -, produzindo os chamados “juízos de realidade”, das *regras derivadas da percepção intelectual e criativa do homem*, - que, ao contrário, traduzem a *percepção axiológica* do ser social e criativo -, produzindo os denominados “juízos de valor”.⁷

As *normas da natureza*, inerentes ao *juízo de realidade* (valoração factual perceptiva de caráter objetivo), como se pode facilmente deduzir, são estudados pelas chamadas *ciências naturais*, por intermédio de suas duas vertentes: *macrocosmos* (relativa aos aspectos factuais da realidade observável externa aos seres vivos) e *microcosmos* (relativa aos aspectos factuais da realidade observável interna aos seres vivos).

Já as *normas da cultura*, inerentes ao *juízo de valor* (valoração perceptível de caráter subjetivo), ao contrário, correspondem às denominadas *ciências sociais* (culturais) que se subdividem, por seu turno, em *ciências não-hermenêuticas* (em que os juízos de valor são procedidos sobre fatos sociais observados, reunindo, pois, normas derivadas de simples *percepção axiológica e reflexiva* dos fenômenos ocorridos no mundo cultural, tais como as normas sociológicas, históricas, econômicas, etc.) e em *ciências hermenêuticas* (em que os juízos de valor se adicionam a uma projeção de obrigatoriedade de comportamento na busca da preservação de valores e que, por esta razão, são necessariamente reinterpretadas hermeneuticamente).

Vale registrar, por oportuno, que outros autores também têm ensaiado outras classificações a respeito do tema, ainda que, de um modo geral, aludam, como não poderia deixar de ser, às inexoráveis diferenças entre as *normas da natureza* (derivadas do *juízo de realidade* e inerentes ao *mundo do ser*) e as *normas de cultura* (derivadas do *juízo de valor* e inerentes ao *mundo do dever-ser*). Nesse

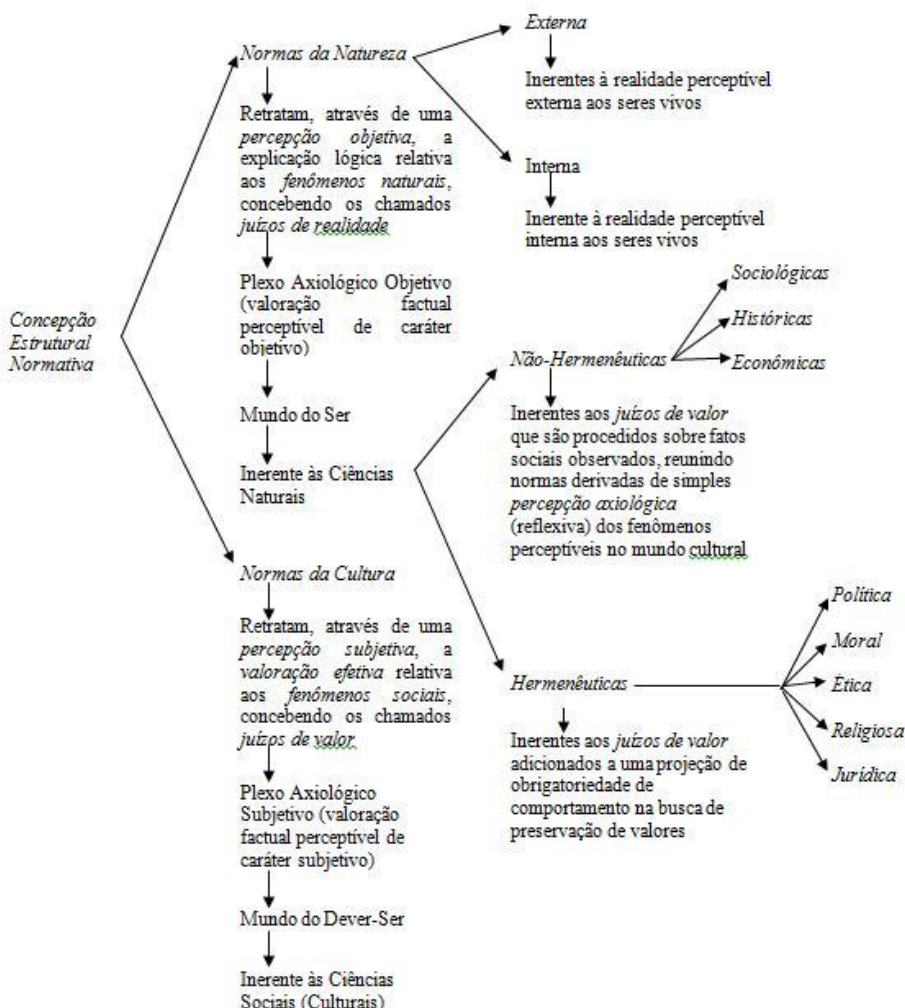
⁷ Conforme já mencionamos, a partir da observação de fatos da natureza, o homem descreve interpretativamente determinadas normas que retratam, através de uma *percepção objetiva*, a explicação lógica relativa aos fenômenos naturais, concebendo os chamados “juízos de realidade”. Neste particular, é cediço deduzir que os corpos providos de massa “caem” (na verdade se dirigem ao centro do planeta), em função de uma *construção normativa*, cuja *síntese conclusiva* aponta para a explicação teórica da lei da gravitação universal (cujo corolário mais conhecido denomina-se lei da gravidade), da mesma maneira que os gases, quando submetidos ao calor, se dilatam, através de leis concebidas pelo homem por intermédio de uma *valoração objetiva* da realidade fática inerente ao denominado *mundo do ser*, em que a participação humana, embora tenha inegável caráter de *percepção valorativa*, é sempre dirigida objetivamente a explicação dos fenômenos inerentes ao mundo como ele de fato se apresenta, sem qualquer consideração subjetiva (juízo de valor propriamente considerado), posto que seu único objetivo é extrair juízos perceptivos de realidade, criando normas físicas com o intuito de sedimentar (e desenvolver) os conhecimentos adquiridos.

A partir da observação dos fatos sociais, em virtual oposição, todavia, o homem descreve interpretativamente, determinadas normas que refletem, através de uma *percepção subjetiva*, não a explicação lógica inerente ao *mundo natural*, mas, ao contrário, a *valoração efetiva* derivada da *realidade cultural* em que se encontra inserido, produzindo *normas de cultura* (e não *normas da natureza*) derivadas de um *juízo de valor* (valoração subjetiva).

Neste especial, o homem, de forma diversa do *juízo de realidade* (onde também existe uma valoração perceptível, ainda que de caráter objetivo), não mais deseja construir normatizações inerentes ao mundo como ele é (mundo do ser), mas, ao contrário, procura traduzir valores próprios (subjetivos) que projetem *alterações circunstanciais* capazes de interferir com a realidade, concebendo um autêntico *mundo derivado* que corresponde aos vários objetivos pelos quais o homem analisa a realidade fática buscando, através dos vários *juízos de valor*, analisá-la e modificá-la.

particular, resta, como ilustração, expressamente aludir à classificação de HERMES DE LIMA, que procurou estabelecer uma classificação, segundo a conduta humana, em *normas técnicas* (derivadas do *juízo de realidade* e inerentes ao *mundo do ser*) e em *normas éticas* (derivadas do *juízo de valor* e inerentes ao *mundo do dever-ser*) (LIMA, 1983).

Diagrama 6: Concepção Estrutural Normativa: Normas da Natureza (Juízo de Realidade) e Normas da Cultura (Juízo de Valor)



3. CLASSIFICAÇÃO DA CIÊNCIA DO DIREITO

como o objeto precípua de nosso trabalho restringe-se ao estudo do Direito, mister que, a partir de um amplo quadro ilustrativo (já perfeitamente

delineado), nos limitemos à *classificação do Direito*, objetivando, desta feita, extrair os importantes ensinamentos derivados desta percepção.

Neste diapasão, resta fundamental assinalar que, num espectro analítico mais adequado, a *Ciência do Direito* tem sido corretamente classificada como efetiva *ciência social*, de nítida feição *hermenêutica*, considerando, especialmente, não só possuir foco de observação em fenômenos sociais e culturais, mas, sobretudo, por desenvolver um sistema peculiar de *interpretação de fatos sociais e culturais* que não se limita, de nenhuma maneira, à simples *valoração intrínseca* dos mesmos, concebendo *norma* (fase legislativa), mas, ao contrário, permite ultrapassar a concepção fundamental interpretativa, *reprocessando a conclusão* (ou, em outras palavras, a própria norma) e concebendo, desta feita, uma *segunda norma* (de aplicação) no contexto de um sinérgico processo hermenêutico (fase judicial).⁸

Todavia, não obstante a inerente complexidade do assim concebido *processo hermenêutico*, o *Direito*, sob o prisma classificatório, não pode se restringir (e de fato não se restringe) à simples designação de *ciência social hermenêutica*, posto que a denominada *ciência jurídica* também se caracteriza, de forma diversa das demais ciências, por ser uma ciência particular de *projeção comportamental* (ou, como preferem alguns autores, ciência de projeção de um mundo ideal (meta do dever-ser)) e por ser uma ciência inexoravelmente *axiológica* (valorativa).⁹

3.1. AXIOLOGIA JURÍDICA E PROJEÇÃO COMPORTAMENTAL DO DIREITO

Inegavelmente, as características axiológicas e de projeção comportamental (meta do dever-ser) do Direito, muito mais do que a própria vertente hermenêutica, foram responsáveis, por muitos anos (e mesmo séculos), pela grande dúvida no tocante ao específico posicionamento enciclopédico do Direito. Havia no passado remoto razoáveis dúvidas (e algumas com sobrevida mesmo no passado recente) a respeito dessas características particulares da Ciência

⁸ A verdade é que o *Direito*, como ciência, possui, numa aproximação para fins didáticos, dois diferentes *momentos interpretativos*. O primeiro – comum a todas as *ciências* e que se processa através da tríade *fato/valor/norma* – caracteriza um *processo tipicamente legislativo* de criação da própria *norma abstrata*. O segundo – peculiar à chamada *ciência jurídica* – desenvolve um *processo genuinamente judicial* de aplicação efetiva da *norma abstrata* por meio da caracterização (através de um complexo hermenêutico de mecanismos de interpretação da norma jurídica) da *norma concreta* (ou efetiva).

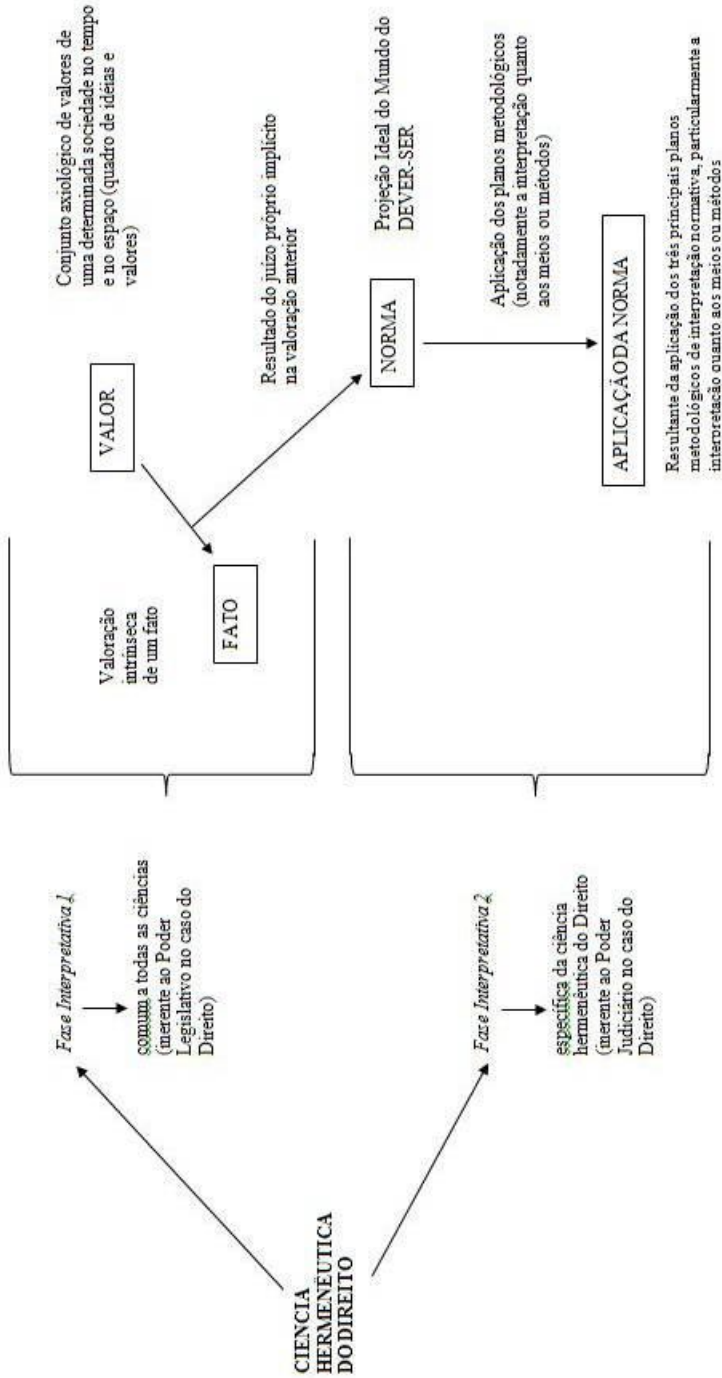
⁹ Sob a ótica *axiológica*, em particular, cumpre esclarecer que o *Direito* se exterioriza, no âmbito científico, através de um específico e complexo processo de *valoração factual* que inclui *parcelas intrínsecas* (notadamente a *segurança* das relações sócio-político-jurídicas e a busca da *justiça* (ou da decisão justa)), cuja ponderação se concretiza, de maneira diferenciada, por intermédio dos diversos *ramos científicos do Direito*. Assim, o *Direito Processual*, que, incontestavelmente, se constitui em uma inexorável unidade (como sempre defenderam os unitaristas (ou monistas), como HANS KELSEN), passou a ser dividido em *Direito Processual Penal* – no qual, no eventual confronto entre os valores axiológicos da justiça e da segurança, prepondera o *valor da justiça* (razão pela qual inexistente, por exemplo, prazo decadencial para o ajuizamento da competente ação autônoma de impugnação (revisão criminal) contra sentença condenatória transitada em julgado) – e em *Direito Processual Não-Penal* (Direito Processual Patrimonial ou Civil *lato sensu*) – no qual, no mesmo confronto, prepondera o *valor da segurança* (razão pela qual há, no âmbito do *processo civil*, em situação análoga, prazo decadencial de dois anos para o ajuizamento da competente ação autônoma de impugnação (ação rescisória) contra sentença transitada em julgado na esfera cível).

Jurídica, notadamente no que alude à sua específica operacionalidade prática, forjando, em consequência, uma forte incompreensão quanto à efetiva possibilidade de se ter, no espectro classificatório, uma autêntica ciência social de projeção de um mundo ideal, a partir de premissas valorativas (de cunho nitidamente axiológico), inerentes a um quadro de idéias (com forte feição ideológica), presentes e decompostas no mundo real.

Entretanto, o que aparenta ter sido dúvida primaz no passado parece ter se transformado em incontestável certeza no presente, permitindo que o Direito – a par de toda a sorte de inegáveis especificidades – se posicione, com invejável segurança, na atualidade contemporânea, em um tipo particular de ciência, com características especiais (hermenêutica, comportamental (projeção de um mundo ideal (meta do dever-ser)) e axiológica), mas nem por isso distante do *factum* característico fundamental de todas as ciências, ou seja, a busca permanente e contínua pela verdade, através da interpretação de fatos (naturais ou sociais), por intermédio da necessária e insuperável valoração intrínseca de um dado fenômeno, originando uma norma ou tese (explicativa e/ou comportamental).¹⁰

¹⁰ Informações complementares e detalhes a respeito do tema podem ser pesquisados em nossa obra *Ciência do Direito, Norma, Interpretação e Hermenêutica Jurídica*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2000, ps. 1-38.

Diagrama 1: Caracterização da Ciência Hermenêutica do Direito

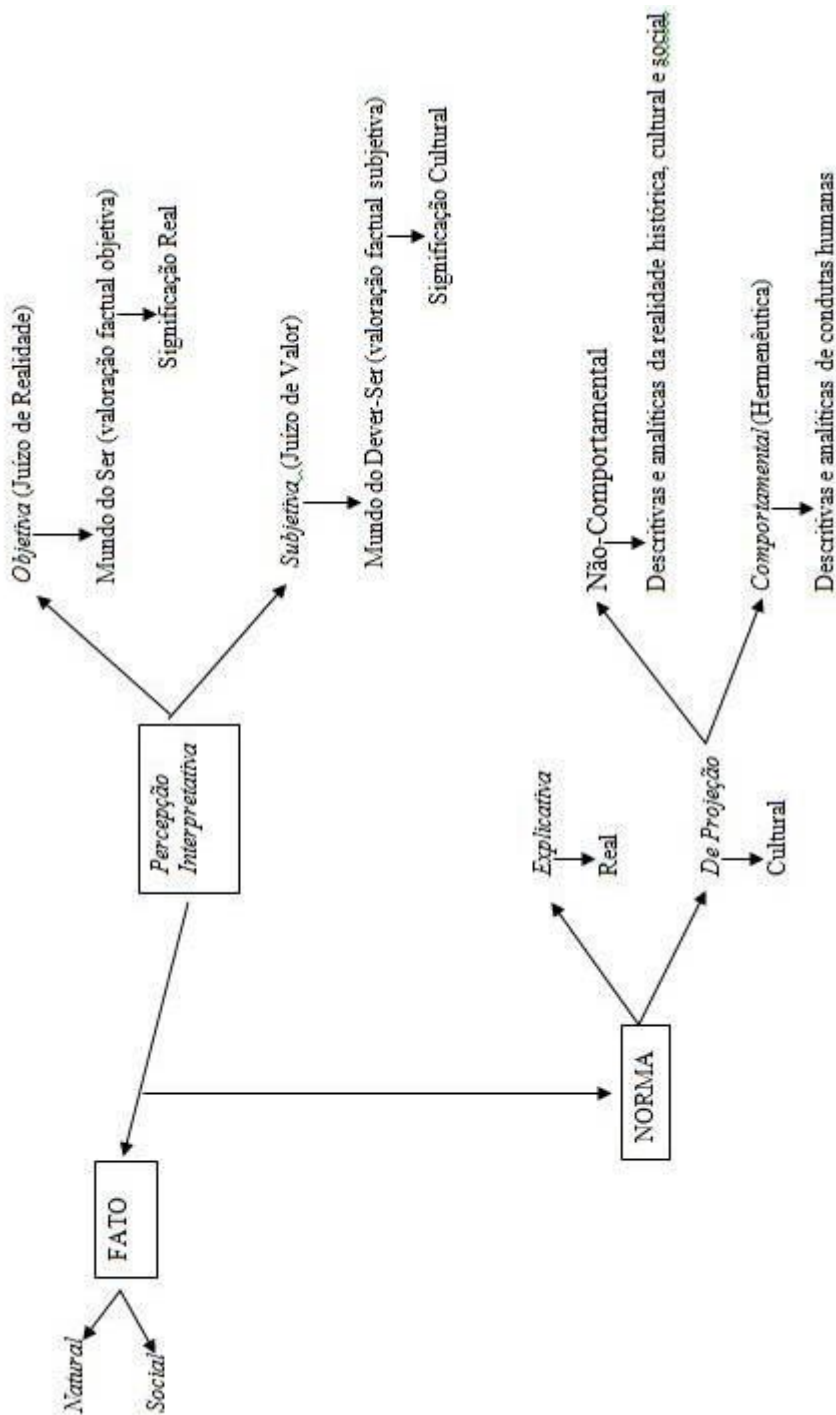


4. TRIDIMENSIONALIDADE DO DIREITO

Não obstante toda a sorte de considerações que permitem uma verdadeira multiplicidade de pontos de vista a respeito do *Direito como ciência*, - particularmente o próprio *conceito de ciência*, que de sua matriz original e restritiva (“ciência é um complexo de *enunciados verdadeiros*, rigorosamente *fundados* e *demonstrados*, com um sentido limitado, dirigido a um determinado objeto”) evoluiu para uma concepção contemporânea mais ampla e consentânea (“ciência é a busca da *verdade* (explicativa de uma realidade inerente ao mundo do ser ou projetativa de uma percepção cultural inerente ao mundo do dever-ser) -, é fato que, em seu caráter estrutural, a denominada *Ciência Jurídica* apresenta-se através de uma nítida *feição tridimensional*, transcendente, em todos os casos, às diversas concepções epistemológico-jurídicas relativas à cientificidade do conhecimento jurídico.

Desta feita, - independente da particular concepção doutrinária de MIGUEL REALE -, o *Direito*, como qualquer ciência, constitui-se, em último grau, em uma *resultante final* da *percepção interpretativa* (de *índole subjetiva*, inerente ao seu correspondente *juízo de valor*, relativo ao denominado *mundo do dever-ser*, dotado de *significação cultural*) de um dado *fato social*, traduzindo necessariamente uma *concepção normativa* (cultural) de *projeção comportamental* e de natureza *hermenêutica* (REALE, 1999).

Por efeito conseqüente, a caracterização do *Direito*, como incontestada realidade científica, em sua vertente tridimensional, apenas reflete, em linhas gerais, o caráter comum da equação que sempre se constrói por intermédio da *percepção interpretativa* de um *fato* (*avaliação factual*) concebendo uma *norma resultante*; sendo certo, sob este prisma, que as diferentes ciências e suas respectivas classificações se operam a partir, sobretudo, das duas diferentes possibilidades de *percepções interpretativas* de um dado *fato* produzindo *normas finalísticas*: de caráter *objetivo* (*juízo de realidade* inerente ao *mundo do ser* sobre *fatos naturais*, traduzindo *normas* (*reais*) *explicativas*) ou de caráter *subjetivo* (*juízo de valor* inerente ao *mundo do dever-ser* sobre *fatos sociais*, traduzindo *normas* (*culturais*) de *projeção comportamental* (hermenêutica) ou não-comportamental).

Diagrama 8: Estrutura Tridimensional das Ciências

4.1. ESTRUTURA TRIDIMENSIONAL DO DIREITO

O tridimensionalismo, essencialmente, constituiu-se, portanto, em uma característica estrutural inerente a todas as ciências, - e não, como podem supor os menos avisados, a uma particularidade da Ciência do Direito -, ainda que sejamos obrigados a reconhecer que a denominada visão tridimensional de MIGUEL REALE, neste aspecto, transcenda à concepção básica da tríade Fato-Valor-Norma, comum a toda construção científica, para também abranger aspectos associados, próprios e específicos, da Ciência Jurídica, tais como aqueles integrantes da interação do fato com a validade social (sociologismo jurídico), do valor com a validade ética (moralismo jurídico) e da norma com a validade técnico-jurídica (normativismo abstrato), além de elementos de domínio que traduzem uma tridimensionalidade concreta ou específica: fato/eficácia (aspecto do ser), valor/fundamento (aspecto do poder-ser) e norma/vigência (aspecto do dever-ser) (REALE, 1999).

5. CARACTERIZAÇÃO PARTICULAR DA CIÊNCIA DO DIREITO

De todo e exposto, resta concluir, - não obstante algumas acepções conceituais simplificadas (que entendem, por exemplo, a *ciência* “como um conjunto organizado de conhecimentos relativos a um determinado objeto, especialmente os obtidos mediante a observação e a experiência dos fatos e um método próprio”) -, que toda a *ciência* resume-se, em última análise, a um processo de *percepção valorativa objetiva* (inerente ao mundo real) ou *subjetiva* (inerente ao mundo cultural) de um dado *fato natural* ou *social*, produzindo, em consequência, uma *norma explicativa* (descritiva da realidade física) ou de *projeção não-comportamental* (descritivas e analíticas da realidade histórica, cultural e social) e *comportamental* (descritivas e analíticas de condutas humanas).

Nesse aspecto, é cediço concluir que toda a *ciência* é, em síntese, *interpretativa* em uma tradução abrangente, tendo em vista que o escopo de atuação científica se processa exatamente através da interpretação de fenômenos naturais ou sociais (culturais).

Desta feita, a chamada *valoração* intrínseca de um dado *fato* (natural ou social), criando uma tese ou *norma*, nada mais é do que o resultado último de uma *interpretação* em sentido amplo.

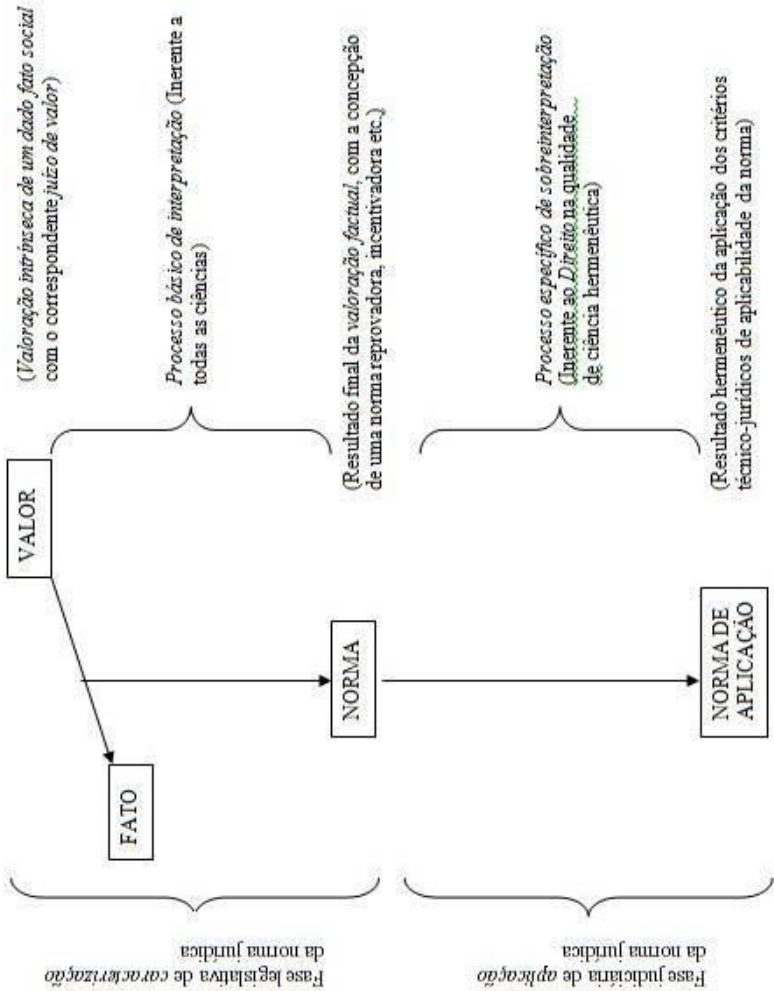
Por efeito, quando se afirma que uma determinada *ciência* é classificada como *não-hermenêutica* isto não significa dizer que inexistente, *in casu*, interpretação, mas apenas que não se processa, na hipótese, um mecanismo de “*sobreinterpretação*” (ou dupla interpretação), caracterizador do denominado *processo hermenêutico*.

Nesse diapasão analítico, é lícito afirmar que a denominada *ciência hermenêutica* - de que o *Direito* é o melhor exemplo - se caracteriza, sobretudo, pela efetiva existência de um autêntico *processo complexo de interpretação*. Por efeito, vale dizer que inicialmente há, como em todas as demais ciências, a *valoração* intrínseca de um *fato* criando uma dada *norma* ou tese (*fase legislativa*); todavia, de forma diversa das demais espécies científicas, a *norma* produzida pelo sistema interpretativo básico não pode ser, de imediato, aplicada, sendo necessária

uma espécie de “*sobreinterpretação*” (ou seja, a *norma* concebida originariamente é *reinterpretada* através de um novo e diferente processo) para se chegar, finalmente, à interpretação final e definitiva, no contexto específico de uma “*verdade relativa*”, por intermédio de uma *fase judiciária*.

A este fenômeno particular e próprio do *Direito* é que convencionalmente a doutrina costuma denominar de *interpretação normativa* ou *hermenêutica jurídica*.

Diagrama 9: Processo Interpretativo Concernente à Ciência do Direito



5.1. CIÊNCIA AXIOLÓGICA

Da mesma forma que o *Direito* se caracteriza, sob o prisma hermenêutico, como uma *ciência de “duplo processo interpretativo”* (ou “sobreinterpretação”), igualmente se processa como uma *ciência de valoração factual ampliada*, ou mesmo de “*sobrevaloração*”.

Isto significa, em linguagem objetiva, que, no âmbito da *Ciência do Direito*, o processo de *valoração* intrínseca de um *fato*, concebendo uma dada *norma*, não se restringe a um *espectro valorativo* (de cunho científico) nitidamente *objetivo* (ou exclusivamente interpretativo), mas, ao contrário, necessita da imposição de *valores sociais* (derivados da *ética*, da *moral* etc. e que, necessariamente, são mutáveis no *tempo* e no *espaço*) e de *valores intrínsecos* (tais como *segurança*, *justiça*, *ordem* etc.)

Como os *valores axiológicos do Direito* podem, inclusive (em dadas circunstâncias), ser antagônicos (*segurança versus justiça*, por exemplo), incumbe ao *processo valorativo* (de feição axiológica) particular do *Direito* a busca permanente de uma solução conciliadora, representada, em última análise, pela caracterização dicotômica dos diferentes *ramos científicos do Direito* (direito penal, civil, tributário etc.) que *ponderam*, de maneira propositadamente desigual, os diferentes valores intrínsecos a cada dada situação efetiva.¹¹

6. ESPECIFICIDADES DA CIÊNCIA JURÍDICA

A percepção do *Direito* como inexorável *ramo científico*, todavia, não é, por si só, suficiente para a plena compreensão do *fenômeno jurídico* à luz das necessidades de superação das múltiplas questões que se apresentam.

Muito pelo contrário, resta fundamental que o estudioso da matéria seja capaz de entender, de forma amplamente satisfatória, as três *características basilares do Direito como ciência: projeção comportamental, axiologia e hermenêutica*.

¹¹ Não é por outra razão que, após duas horas acaloradas de debates, o Superior Tribunal de Justiça tomou uma decisão inédita no Brasil.

Negou o cancelamento do registro de paternidade, mesmo após um exame de DNA comprovar que um pediatra de Goiás não era o pai biológico de uma criança. A razão: a sentença já havia transitado em julgado.

O STJ optou por manter a sentença para preservar a “*segurança jurídica*” no campo do Direito Civil.

A ação foi julgada em primeira instância em 1993 e a decisão, à base de provas testemunhais, foi pelo reconhecimento da paternidade. Em segunda instância, manteve-se a decisão. E, em grau de recurso, chegou o caso ao STJ, que não julgou a ação por se tratar de matéria de prova (é conveniente lembrar que o STJ só tem competência para julgar matéria de direito).

Só depois de vencidos os prazos legais em que podia recorrer, o pediatra entrou com uma ação de *negação de paternidade*, exigindo o exame de DNA e pedindo o cancelamento do registro civil.

O exame provou que não era ele o pai. Mas aos olhos da lei era tarde demais. Prevaleceram no STJ os argumentos de que a *matéria julgada deveria ser preservada*, sob pena de abrir um precedente que determinaria a possibilidade de reavaliação constante de ações já julgadas, fazendo, desta feita, pois, prevalecer o princípio de *segurança jurídica* sobre o valor da *justiça*, como valor axiológico básico inerente ao Direito, considerando, sobretudo, a natureza não-penal do Direito Processual vertente à hipótese.

A primeira – *projeção comportamental* – alude ao fato de que a preocupação vital do *Direito* resume-se, acima de tudo, em *moldar comportamentos* individuais e grupais, a partir de um quadro de idéias e valores (mutáveis no tempo e no espaço), idealizado pelo conjunto da sociedade, representada pelos seus legisladores.¹²

Assim é que o *Direito* está, de modo constante e permanente, a *orientar as condutas humanas em sociedade*, a partir de suas *normas jurídicas* que são *produzidas pelo conjunto da sociedade* (ainda que através de seus representantes eleitos para tanto) e *aplicadas* (interpretadas) por um *corpo técnico de julgadores*, quando da eventualidade da existência do *conflito* (derivado da não-compreensão dos exatos termos da norma e/ou do efetivo e intencional descumprimento da mesma).

A segunda – a *axiologia* – corresponde à incontestável existência de uma infinidade de *valores intrínsecos ao Direito*, donde se destacam, preponderantemente, os valores da *justiça* e da *segurança*.

Como ambos os valores são igualmente importantes, tratou o *Direito* (originalmente, uma incontestável realidade unitária) de se *ramificar*, permitindo o estabelecimento *a priori* de eventuais possibilidades de prevalência de um valor sobre o outro, quando preexiste a hipótese de *conflito valorativo*.

Desta maneira, prevalece, em última instância, a *verdade real* (em nome do *valor da justiça*) nas questões instrumentalizadas pelo *Direito Processual Penal*, ao passo que prepondera, em última análise, a *verdade ficta, formal ou presumida* (em nome do *valor da segurança*) nas questões (sobretudo patrimoniais) instrumentalizadas pelo *Direito Processual Civil*.¹³

A terceira – *hermenêutica* – indica, sobremaneira, a existente *interação funcional* entre a apriorística *parcela legislativa do Direito* e a subsequente *parcela judiciária*, responsável última pela *interpretação* (e *aplicação*, nos eventuais

¹² Não é por outra razão que as *normas incriminadoras* (típicas da parte especial do Código Penal), por exemplo, *não podem ser aplicadas retroativamente*, posto que a *preocupação fundamental do Direito não é punir* e sim evitar que a conduta reprovável (e em algum momento já realizada) se repita, *projetando*, desta feita, o *comportamento* idealizado pelo conjunto da sociedade (contrário à prática da conduta considerada).

Em sentido oposto, as chamadas *normas permissivas* têm emprego retroativo exatamente pelo fato de que a *projeção de comportamentos*, intrínseca ao *Direito*, encontra fundamento na *valoração factual* (valoração político-ideológica do conjunto da sociedade (através de seus representantes) sobre o fato social, concebendo a norma comportamental (norma jurídica) que, por natureza, é sempre mutável no tempo (e no espaço) e, por esta razão, deve acompanhar os desígnios sociais mais atualizados.

¹³ Ainda assim, deve ser esclarecido que os *valores vertentes do Direito* (fundamentalmente, a *justiça* e a *segurança*) não são necessariamente divergentes. Muito pelo contrário, trata-se de *valores harmônicos e convergentes* que, apenas em dadas situações concretas, tornam-se divergentes, obrigando o *Direito*, como *realidade axiológica*, a resolver o eventual *conflito valorativo*. Assim é que, em essência, o *Direito Processual Civil*, em relação ao *Direito Processual Penal*, busca igualmente a *verdade real*; apenas, não a encontrando, sua disciplina autoriza o julgador a sentenciar com base na *verdade presumida*. Aliás, a maior prova da convergência axiológica dos valores intrínsecos ao direito pode ser deduzida partindo-se de uma premissa segundo a qual cada *grau jurisdicional* subsequente (posterior) aperfeiçoa o anterior, forjando a concepção hipotética de que, para se ter um *decisão absolutamente justa*, seriam necessário *n* graus, quando *n* tende ao infinito (∞). Ora, como a existência humana é inexoravelmente finita, tal *concepção* – abstrata e hipoteticamente *justa* – seria, na prática, absolutamente *injusta*, posto que todos os jurisdicionados (e demais interessados) deixariam de existir antes da prolação final da sentença. A restrição do número de graus de jurisdição – uma incontestável imposição do *fator segurança* –, por efeito, coaduna, neste contexto, perfeitamente com os ditames mais sublimes do *valor da justiça*, demonstrando claramente o relativo *equilíbrio axiológico do Direito*.

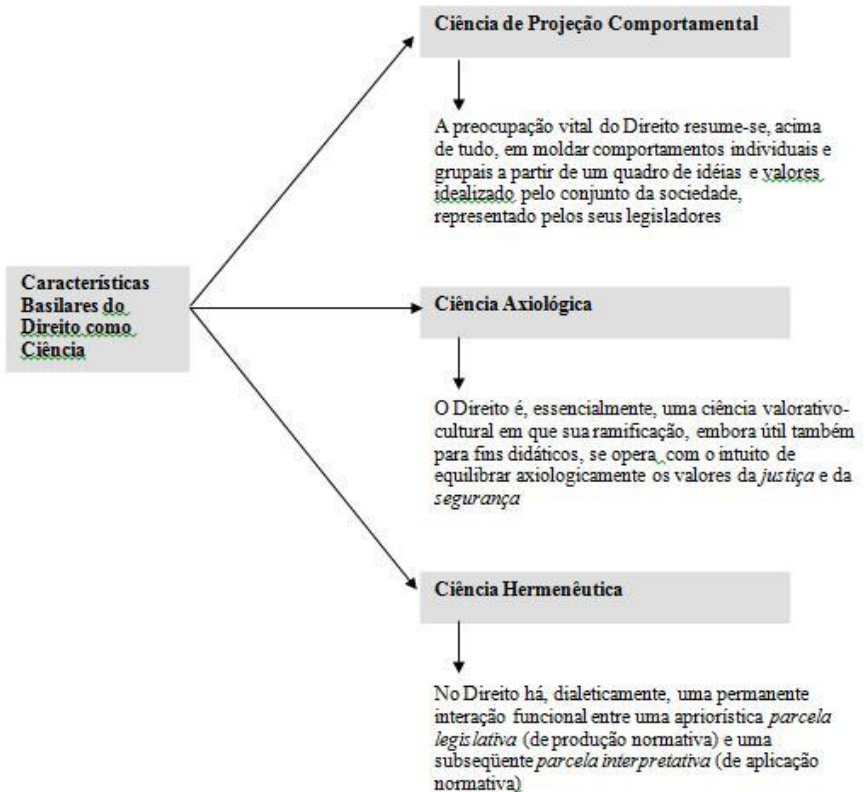
conflitos) das *normas jurídicas* produzidas pelos representantes do *povo* (na qualidade de titular do Poder Político).¹⁴

Muito embora o conhecimento dessas três *características basilares do Direito como ciência* seja absolutamente fundamental para o entendimento e a compreensão última do fenômeno jurídico, é exatamente esta última característica (a *hermenêutica jurídica*) – e sua indispensável e plena compreensão – o fator primordial para o completo êxito deste objetivo, posto que tal característica atinge o âmago da *concepção estrutural do Direito*.

Aliás, neste particular, cumpre assinalar, de modo veemente, que o *objeto específico* (em seu sentido mais restritivo) *do conteúdo dos cursos jurídicos* cinge-se, preponderantemente (se não exclusivamente) à *interpretação* (e *aplicação*) da *norma jurídica*, produzida pelo legislador, e não propriamente à *caracterização originária da lei* (em seu sentido amplo) ou do próprio *Direito*, devendo, neste aspecto, serem afastadas, com sinérgica repulsa, quaisquer teses (ou posições) excêntricas (e altamente controversas), como a do propalado *Direito Alternativo* ou *Direito Insurgente*.

¹⁴ A idéia central *in casu* corresponde, em termos aproximados, à noção da separação funcional do exercício do Poder Político e, em parte, ao festejado mecanismo de freios e contrapesos, considerando que, na hipótese, a parcela responsável pela criação e edição das leis (Poder Legislativo) não pode interpretar e aplicar as mesmas, ao passo que a parcela responsável pela interpretação e aplicação das leis (Poder Judiciário, em última análise) não pode fazê-lo, exceto com base na norma legitimamente produzida pelo legislador. Não é por outro motivo que, não obstante seja pacífico o entendimento de que o julgador deve sempre buscar a decisão justa, o mesmo jamais pode obter o resultado almejado senão com base na lei (ou nas leis), legítima e constitucionalmente produzidas pelo legislador.

Também, a propósito do tema, vale consignar que não é só o julgador que aplica e interpreta a norma jurídica. Muito pelo contrário, todos os operadores do Direito (advogados, membros do Ministério Público, juízes etc.) e até mesmo os cidadãos são potenciais aplicadores e intérpretes (o primeiro grupo, de forma técnica, e o segundo, de modo leigo), sendo certo que, no eventual conflito, no entanto, a última palavra (no que tange à interpretação e à aplicação das normas jurídicas) será sempre do Judiciário (e, conseqüentemente, de seus membros).

Diagrama 10: Características Basilares do Direito como Ciência

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A *Ciência* representa a *busca da verdade* no sentido de atender aos anseios do Homem de compreender o mundo ao seu redor. Não se trata, entretanto, de buscar uma verdade absoluta, mas, tão somente, de uma compreensão dos fenômenos naturais e sociais, a fim de facilitar a interação do indivíduo com o meio em que vive.

A *Ciência Jurídica*, como as demais ciências, não pretende igualmente estabelecer uma *verdade absoluta*, mas visa atender às demandas do grupo social, que são necessariamente mutáveis ao longo do tempo, de acordo com a evolução cultural da sociedade.

Para tanto, não se limita a descrever os fatos sociais, mas também os interpreta, à luz dos valores éticos e morais vigentes em determinado tempo e espaço, pautando-se, ainda, em valores como a segurança e a justiça, com o fim

último de atingir, através da criação, interpretação e aplicação de normas legais a todos impostas, em maior ou menor escala, a paz social, tornando o mundo real o mais próximo possível do ideal.

REFERÊNCIAS

COMTE, Augusto. *Cour de Philosophie Positive*. Paris, 1949.

DILTHEY, Wilhelm. *Introduction a L'étude des Sciences Humaines*. Paris, 1942.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Direito, Retórica e Comunicação*. Saraiva: São Paulo, 1973.

JACQUES, Paulino. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. Forense: Rio de Janeiro, 1978.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. de João Baptista Machado. Coimbra: Arménio Amado Editor, 1974.

LIMA, Hermes de. *Introdução à Ciência do Direito*. 27ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24ª ed., Saraiva: São Paulo, 1999.

Recebido em 27 de maio de 2015

Aceito em 01 de novembro de 2016

O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO E EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

THE ROLE OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION IN THE PROTECTION AND EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO THE ENVIRONMENT

Alessandra Vanessa Teixeira¹
Liton Lanes Pilau Sobrinho²

Resumo: O presente artigo tem como objetivo explicar brevemente sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como sobre o papel da jurisdição constitucional na proteção e efetividade desse direito, que se mostra de extrema relevância para a vida humana. Verifica-se a importância da jurisdição constitucional, exercida pelo Supremo Tribunal Federal, que o faz através do controle constitucional das normas, especialmente no que tange aos direitos relacionados ao meio ambiente, objeto do presente texto. Para realizar este estudo foi utilizado o método dialético, uma vez que este constrói meio dinâmico de interpretação, buscando explicar as contradições, eis que compreende a realidade como contraditória e em permanente transformação.

Palavras-chave: Constituição; Direito Fundamental; Jurisdição Constitucional; Meio Ambiente.

Abstract: This article aims to explain briefly about the fundamental right to an ecologically balanced environment as well as on the role of constitutional jurisdiction in the protection and effectiveness of this right, which appears extremely important for human life. There is the importance of constitutional jurisdiction exercised by the Supreme Court, that is through the constitutional control of standards, especially with regard to the rights related to the environment, this text object. To carry out this study we used the dialectical method, since this builds through dynamic interpretation, seeking to explain the contradictions, behold understand reality as contradictory and constantly changing.

Key-words: Constitution; Fundamental Right; Constitutional Jurisdiction; Environment.

Sumário: Considerações Iniciais; 1. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; 2. A jurisdição constitucional brasileira: breves considerações; 3. A importância da jurisdição constitucional para a efetividade da proteção ao meio ambiente; Considerações Finais; Referências.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Bolsista PROSUP/CAPES. Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo. Especialista em Direito Público pela Faculdade Meridional - IMED. E-mail: alessandra.sp@hotmail.com.

² Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS; Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professor do Programa *Stricto Sensu*, Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI. Professor da Universidade de Passo Fundo e Coordenador do Balcão do Consumidor. E-mail: liton@univali.br.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nos dias atuais é imprescindível que se discutam os problemas enfrentados pelo meio ambiente, tendo em vista as crescentes preocupações que a sociedade tem demonstrado em relação ao futuro do planeta. Para que o homem possa viver com dignidade, em um ambiente saudável, pode-se deduzir que não existe qualidade de vida sem qualidade ambiental. Logo, é exatamente esse liame indissociável entre os dois conceitos que erige o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a direito humano fundamental.

Nesse sentido, o papel da jurisdição constitucional exercido pelo STF vai demonstrar que, se antes o juiz era apenas a manifestação da vontade do legislador, hoje seu espaço de atuação mudou. Ganhou em autonomia e liberdade de interpretação, mas sempre tendo por objetivo um único rumo: a garantia dos direitos fundamentais.

1. O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Estipular o que se apreende sobre meio ambiente, atualmente constitui-se numa empreitada difícil, observando-se que não mais se pode entender em um foco estreito, regionalizado, pois faz parte de um universo, que inclui multiplicidades, seja de raças, culturas, religiões ou credos.

O conceito de meio ambiente pode ser sintetizado em dois sentidos: no sentido genérico, como sendo o meio ambiente um conceito interdependente que salienta a integração homem-natureza, envolve um caráter interdisciplinar ou transdisciplinar e que deve ser fundamentado em uma visão antropocêntrica, ou seja, com vistas ao aproveitamento do homem, preservando o sistema ecológico de si mesmo. No sentido jurídico, adotando um conceito amplo de meio ambiente, que envolve os elementos naturais, artificiais e culturais, tratando-se de um bem jurídico autônomo de interesse público e, ainda, um direito fundamental do homem.³

Ao questionar-se se o direito a um meio ambiente equilibrado e sadio é suficientemente importante para ser alçado à categoria de um direito fundamental, deve-se levar em conta o papel essencial que o mesmo desempenha no desenvolvimento humano em todos os tempos. Assim, fica evidente tratar-se de um dos pilares de outros direitos, tal como o direito à vida e à saúde.

O direito a um ambiente de vida ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, foi reconhecido na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, *caput*⁴, sendo um passo muito importante que colocou o Brasil em uma posição dianteira na questão da proteção ambiental, uma vez que países como os Estados Unidos, França, Itália e Alemanha ainda não dispõem de normas

³ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 91-92.

⁴ Preceitua o artigo 225, *caput* da Constituição Federal de 1988: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

constitucionais dirigidas para a proteção ambiental, fazendo com que os intérpretes tirem de outros princípios ou de outros direitos um princípio de defesa do ambiente.⁵

Dentro desse contexto é relevante analisar o significado de direitos fundamentais. Segundo Sarlet,

A idéia de que os direitos fundamentais integram um sistema no âmbito da Constituição foi objeto de recente referência na doutrina pátria, com base no argumento de que os direitos fundamentais são, em verdade, concretizações do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, consagrado expressamente em nossa Lei Fundamental.⁶

Direitos fundamentais são os considerados indispensáveis à pessoa, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. São os direitos básicos do indivíduo e do cidadão, reconhecidos pelo direito positivo do Estado, que exige deste ou uma abstenção ou uma atuação no sentido de garantir. No Brasil, essa expressão engloba vários direitos, tais como: os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos.

Com a Constituição Federal de 1988 um capítulo foi inteiramente dedicado à matéria ambiental, passando o ambiente a ter status de direito fundamental “em consonância com o reconhecimento internacional do direito ao meio ambiente sadio”⁷. Tal capítulo, direcionado ao entorno e à sua qualidade, visava a atingir os ideais de qualidade de vida e, muito mais do que isso, de meio de vida, tornando possível a continuidade de todas as espécies do ecossistema terrestre, dentre as quais, a humana.

Inegavelmente, a Carta de 1988 trouxe uma evolução, acompanhando as tendências mundiais que passaram a reconhecer o direito a um Meio Ambiente ecologicamente equilibrado como uma necessidade para o desenvolvimento pleno do ser humano. A Carta vigente reconheceu a todos o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado”.⁸

Nesse rumo, o texto constitucional de 1988, apresenta um objetivo predominantemente social, característica esta que colocou os direitos e garantias fundamentais em posição privilegiada, dando ênfase e prevalência aos direitos humanos e à dignidade humana. Dessa forma, como não se viabiliza, ao menos por ora, a vida humana sem que se mantenha o seu entorno, o direito ambiental acaba por incorporar o rol de direitos fundamentais à vida.

⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 104-105.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 75.

⁷ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 90.

⁸ SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental: nossa casa planetária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 92.

Importante destacar que, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, o direito ao meio ambiente teve tratamento constitucional ainda que a matéria se concentre no art. 225, a referência ao meio ambiente permeia todo o texto constitucional. Por ser marcadamente ambientalista, é considerada como uma das mais avançadas sobre o tema. Justifica-se tal preocupação do constituinte porque, como já visto, na época da elaboração do texto constitucional, o problema ambiental já havia deixado de ser uma questão retórica relacionada apenas com a qualidade de vida, para constituir uma questão de sobrevivência da humanidade.⁹

Como pode-se observar, o texto constitucional consagrou o princípio do desenvolvimento sustentável¹⁰ ao garantir o direito e dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a toda a coletividade, além de possuir caráter intergeracional¹¹, pois não visa resguardar apenas os interesses da geração atual, mas também das futuras gerações.

Cumprido salientar que o objeto tutelado como direito de todos não se trata do meio ambiente em si, qualquer ambiente, mas o meio ambiente qualificado, o equilíbrio ecológico do meio ambiente. E é essa qualidade que se converteu em bem jurídico, definido constitucionalmente como bem de uso comum do povo.¹²

Nesse sentido, entende-se que viver em um ambiente ecologicamente equilibrado é um direito e uma necessidade de todos. Por outro lado, proteger o meio ambiente é dever de toda a sociedade que passa indubitavelmente por uma época extremamente turbulenta, o que faz com que a preocupação com o meio ambiente tome proporções mundiais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil, a exemplo de outros países, é apresentado e estruturado como direito fundamental por ser essencial à sadia qualidade de vida; e tem como meta, entre outras, a defesa dos recursos ambientais de uso comum, ou seja, o patrimônio da humanidade, necessários para uma vida digna. Este direito é portador de uma mensagem de interação entre o ser humano e a natureza para que se estabeleça um pacto de harmonia e de equilíbrio. Ou seja, um novo pacto: homem e natureza. Fixada sua importância, passa a ser reconhecido como direito fundamental, embora não conste como tal no catálogo destes direitos.¹³

A proteção do meio ambiente como um valor fundamental reveste-se de um caráter comunitário, um direito difuso (sujeitos indeterminados no tempo e no espaço) e visa de forma solidária garantir a proteção do meio ambiente global para todos os seres humanos, contrapondo o valor da qualidade de vida humana contra

⁹ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. p. 91.

¹⁰ O termo desenvolvimento sustentável define as práticas de desenvolvimento que atendem às necessidades presentes sem comprometer as condições de sustentabilidade das gerações futuras.

¹¹ “Caráter intergeracional” demonstra o aprofundamento temporal de abrangência evolutiva/extensiva do texto constitucional.

¹² MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 129.

¹³ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. p. 67.

os riscos da degradação ecológica e contra a apropriação indevida do patrimônio natural causadas pela devastação e poluição.

Qualificando o meio ambiente ecologicamente equilibrado como *bem de uso comum do povo*, o dispositivo constitucional estabeleceu que pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa, o que demarca o seu caráter *transindividual*. Assim, por ser de uso comum, todos poderão utilizá-lo (dentro dos limites legais e constitucionalmente permitidos), desde que esse uso não importe em prejuízo ao restante da coletividade e à futuras gerações (em razão da sua concomitante natureza de direito subjetivo). E mais: à coletividade se permite apenas o uso e não a apropriação ou disposição daquele bem. Com base nessa compreensão, o meio ambiente sadio é considerado como bem público porque se serve de todos os cidadãos e de forma indistinta a toda a coletividade, e não porque pertença ao domínio de um determinado ente público.¹⁴ (grifo do autor).

O direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição como um direito fundamental, que está diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e futuras gerações. Entretanto, mesmo tendo uma legislação ambiental avançada, isso não é o bastante para a efetiva proteção do meio ambiente, pois há uma enorme contradição entre o que está nas leis e a realidade. As normas jurídicas existem, falta então concretizá-las, mas, para tanto, é indispensável a conscientização da sociedade de que o homem não é dono da natureza, mas sim, é parte dela, aliada à conscientização de seu papel na sociedade como cidadão.

2. A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: BREVES CONSIDERAÇÕES

A jurisdição constitucional brasileira teve forte influência do pensamento de Hans Kelsen, por isso mostra-se relevante fazer alguns apontamentos em relação ao que seria a Constituição, bem como a jurisdição constitucional para ele.

Para Kelsen, a Constituição é o fundamento jurídico de organização do Estado, é a regra para criação das normas jurídicas essenciais do Estado, da determinação dos órgãos e do procedimento da legislação.¹⁵

Kelsen diz que a função política do Estado da Constituição é a de impor limites jurídicos ao exercício do poder e que a garantia constitucional significa gerar a segurança de que esses limites jurídicos não serão violados.¹⁶

O autor ora referido também afirma que jurisdição constitucional significa a garantia jurisdicional da Constituição, salientando que essa garantia da Constituição seja transferida a um Tribunal independente, já que

Éste funciona como jurisdicción constitucional en la medida que deba decidir, através de un procedimiento contencioso de partes, sobre la

¹⁴ DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. p. 98.

¹⁵ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130-131.

¹⁶ KELSEN, Hans. *Quién Debe ser el Defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos, 1995. p. 5. (tradução livre)

constitucionalidad de actos del Parlamento (en especial de las leyes), así como también del Gobierno (especialmente de los decretos), cuando hayan sido cuestionados, anulando tales actos en el caso de inconstitucionalidad y eventualmente juzgando a determinados organismos imputados, acerca de la responsabilidad probada.¹⁷¹⁸

Assim, Kelsen sustenta a importância do exercício do controle de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional, cuja imparcialidade derivaria da escolha dos juristas pelo Parlamento.

Então, para Kelsen, a jurisdição constitucional tem o papel de proteger as minorias, na medida em que garante a elaboração constitucional das leis, uma vez que a reforma constitucional depende de maioria qualificada. A democracia, para Kelsen, é um compromisso constante entre maioria e minoria.¹⁹

No sistema jurisdicional brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário, tem o importante papel de interpretar a Constituição e assegurar que os direitos e garantias declarados no texto constitucional se tornem uma realidade efetiva para toda a população brasileira. Assim, o Supremo Tribunal Federal tem a grande responsabilidade de aplicar uma Constituição repleta de direitos e garantias fundamentais de caráter individual e coletivo.

Nesse sentido, Barroso refere que “a expressão jurisdição constitucional designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. No caso brasileiro, essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo do sistema”²⁰.

Ainda, o mesmo autor preleciona:

A jurisdição constitucional compreende duas atuações particulares. A primeira, de aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas. Por exemplo, o reconhecimento de que determinada competência é do Estado, não da União; ou do direito do contribuinte a uma imunidade tributária; ou do direito à liberdade de expressão, sem censura ou licença prévia. A segunda atuação envolve a aplicação indireta da Constituição, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de uma norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição). Em suma: a jurisdição constitucional compreende o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de

¹⁷ KELSSEN, Hans. *Quién Debe ser el Defensor de la Constitución?* p. 14-15.

¹⁸ “Este funciona como jurisdição constitucional na medida em que deva decidir, através de um procedimento contencioso das partes, sobre atos do Parlamento (em especial de leis), assim como também do Governo (especialmente os decretos), quando tenham sido questionados, anulando tais atos em caso de inconstitucionalidade e eventualmente julgando a determinados organismos imputados, acerca da responsabilidade provada.” [tradução livre].

¹⁹ KELSSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. p. 181-182.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciasupremaciajudicial.pdf. Acesso em: 19 dez. 2015. p. 5.

constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição.²¹

A Constituição possui valores que devem ser respeitados não só pelos cidadãos, mas também pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, cabendo a este a fiscalização dos demais Poderes, em razão de sua conformidade aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais.

Para Lenio Luiz Streck, no Brasil ainda carecem de implementação alguns dos componentes do Estado Democrático de Direito, haja vista que um número expressivo de regras e princípios previstos na Constituição continuam ineficazes, colocando em xeque o seu próprio artigo 1º.^{22, 23}

Ainda, Streck afirma que

Sendo a Constituição Brasileira, pois, uma Constituição social, dirigente e compromissária – conforme o conceito que a doutrina constitucional contemporânea cunhou e que já faz parte da tradição –, é absolutamente lógico afirmar que o seu conteúdo está voltado/dirigido para o resgate das promessas da modernidade. Daí que o Direito, enquanto legado da modernidade – até porque temos (formalmente) uma Constituição democrática – deve ser visto, hoje, *como um campo necessário de luta para implementação das promessas modernas (igualdade, justiça social, respeito aos direitos fundamentais, etc.)*.²⁴ (grifo do autor)

Em relação à dimensão e intensidade do controle judicial, Peter Häberle diz que a Corte Constitucional tem o dever de controlar a franca participação de diferentes grupos, quando da interpretação da Constituição, para que, quando da sua decisão, sejam valorados, interpretativamente, os interesses dos não representados ou não representáveis no processo.²⁵

Barroso reafirma: “o grande papel de um tribunal constitucional, do Supremo Tribunal Federal no caso brasileiro: proteger e promover os direitos fundamentais, bem como resguardar as regras do jogo democrático”²⁶. Ainda, refere que “eventual atuação contramajoritária do Judiciário em defesa dos elementos essenciais da Constituição se dará a favor e não contra a democracia”²⁷.

Nesse sentido, Häberle afirma

²¹ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. p. 5.

²² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito** e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. (grifo nosso)

²³ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 14.

²⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. p. 15.

²⁵ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 46.

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. p. 15.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. p. 15-16.

Indubitavelmente, a expansão da atividade jurisdicional da Corte Constitucional significa uma restrição do espaço de interpretação do legislador. Em resumo, uma ótima conformação legislativa e o refinamento interpretativo do direito constitucional processual constituem as condições básicas para assegurar a pretendida legitimação da jurisdição constitucional no contexto de uma teoria de Democracia.²⁸

Percebe-se, com o disposto, a grande importância da jurisdição constitucional principalmente no que tange aos direitos fundamentais, já que estes devem ser implementados por se tratarem da concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Esse princípio fundamental da dignidade da pessoa humana engloba também a proteção ao meio ambiente, já que este trata-se de um direito fundamental, previsto na Constituição Brasileira.

3. A IMPORTÂNCIA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

A proteção jurídica do meio ambiente é uma exigência já reconhecida. A evolução normativa que continua e intensamente se desenvolve, vem delimitada por um imperativo fundamental de sobrevivência e de solidariedade: a responsabilidade pela preservação da natureza e, conseqüentemente, da vida para as presentes e futuras gerações.

A preocupação do Direito em face da proteção do meio ambiente surgiu em meados do século passado, mediada pela ampliação de um “pensar ecológico”, e foi oriunda de um momento de crises e de transformações, fossem elas técnico-científicas ou vinculadas a valores éticos. Esse pensar ecológico, essas crises e transformações advieram em virtude da superveniência das primeiras grandes catástrofes ambientais no planeta, com conseqüências que refletiram em todo o mundo.²⁹

No que concerne à evolução da proteção ambiental no constitucionalismo brasileiro, parte-se de um modelo constitucional que nada disciplinava em relação ao tema. A primeira Carta Brasileira, a Constituição do Império de 1824, não fazia nenhuma menção à proteção ambiental. Foi na Constituição de 1891, com o advento da primeira República, que iniciou-se uma preocupação com a normatização constitucional em relação aos elementos da natureza. Entretanto, essa preocupação limitava-se em uma proteção às terras e às minas. As Constituições sucessoras da Carta de 1891, ou seja, as de 1934, 1937, 1946 e 1967 seguiram o mesmo padrão, apenas ampliando as regulamentações referentes ao subsolo, à mineração, à flora, à fauna, às águas, dentre outros itens de mesma relevância. A partir do início da década de 80, as preocupações com a proteção ambiental deixaram de ser “extrativistas”, seguindo a tendência internacional e tornando-se

²⁸ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. p. 49.

²⁹ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p.37.

“protecionistas”. Foi com a promulgação da Carta de 1988, que passou-se a tratar deliberadamente da questão ambiental, podendo-se considerá-la uma Constituição eminentemente ambientalista.³⁰

Além de ser dotada de um capítulo próprio para as questões ambientais, a Constituição Federal de 1988, dispõe sobre os deveres do Poder Público e da sociedade para com o meio ambiente, sem, contudo, deixar de mencionar que restou efetuada a repartição das competências entre União, Estados e Municípios, de forma a propiciar maior eficiência à defesa do meio ambiente.

No art.5º, LXXIII³¹, o texto constitucional dispõe acerca da ação popular como instrumento de proteção de atos lesivos ao meio ambiente, destacando que qualquer cidadão é parte legítima para deduzir pretensão jurisdicional que tenha por escopo a tutela do meio ambiente.

O art. 20, II³², da CF/88, insere entre os bens da União, entre outros, as terras devolutas indispensáveis à defesa do meio ambiente, estando estas descritas pelo parágrafo 4º³³ do art. 225 do aludido diploma constitucional.

Por sua vez, os artigos 23³⁴ e 24³⁵ do texto constitucional abordam detalhadamente a questão da competência legislativa concernente ao tema ora

³⁰ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. p. 61-62.

³¹ Art. 5º. [...] LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

³² Art. 20. São bens da União: [...] II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

³³ Art. 225. [...] § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

³⁴ Art. 23. **É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:** I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e **conservar o patrimônio público**; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; III - proteger os documentos, as obras e outros **bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos**; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de **outros bens de valor histórico, artístico ou cultural**; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - **proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas**; VII - **preservar as florestas, a fauna e a flora**; VIII - **fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar**; IX - promover programas de construção de moradias e a **melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico**; X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos; XI - **registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios**; XII - estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito. (grifo nosso)

³⁵ Art. 24. **Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:** I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; II - orçamento; III - juntas comerciais; IV - custas dos serviços forenses; V - produção e consumo; VI - **florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição**; VII - **proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico**; VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente**, ao consumidor, a **bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico**; IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual; XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; XIII - assistência jurídica e Defensoria pública; XIV - proteção e

estudado, determinando que a proteção do meio ambiente é matéria comum às três esferas federativas, muito embora o poder conferido aos Municípios seja bastante restrito, haja vista que as leis municipais deverão, necessariamente, subordinar-se às normas estaduais e federais, não sendo lícita, por exemplo, a criação de áreas de expansão urbana em áreas de preservação ambiental.

Após, dispõe a Constituição em seu art. 91, § 1º, III³⁶, que compete ao Conselho de Defesa Nacional, entre outras atribuições, opinar sobre as questões inerentes à preservação dos recursos naturais.

O artigo 129, III³⁷, do diploma constitucional dispõe sobre a competência do Ministério Público, o qual na qualidade de representante da sociedade, assume a responsabilidade pela proteção do meio ambiente.

A Constituição ainda prevê a inserção da proteção do meio ambiente enquanto parâmetro a ser observado no desenvolvimento das atividades econômicas, e ainda, no artigo 186, II³⁸, reconhece que a proteção do meio ambiente enquadra-se entre as metas a serem alcançadas para que a propriedade cumpra sua função social, que, se não observada, poderá ser desapropriada.

A jurisdição constitucional exerce papel relevante para a concretização da proteção ao meio ambiente, principalmente nos dias atuais. Cada vez mais se percebem conflitos que surgem quando órgãos estatais agem ou deixam de agir na defesa do meio ambiente.

Para instituir e manter o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado é imprescindível a efetividade da legislação ambiental e a participação do Poder Público. Ao Estado moderno cabe implementar a defesa dos recursos naturais, especialmente os não-renováveis, e intervir na economia, limitando o exercício das atividades humanas sobre esta em prol do bem-estar coletivo – obrigações expressamente reconhecidas desde 1972, pela Declaração de Estocolmo. Enfim, foi consolidada a idéia de um desenvolvimento econômico em harmonia com a defesa dos bens ambientais.³⁹ (TEIXEIRA, 2006, p. 31).

A simples previsão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no texto constitucional não significa sua efetiva garantia, por isso, é possível afirmar que o processo constitucional é um dos meios processuais para a tutela dos direitos fundamentais, sendo este o seu objeto, seja

integração social das pessoas portadoras de deficiência; XV - proteção à infância e à juventude; XVI - organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis. (grifo nosso)

³⁶ Art. 91. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos: [...] § 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional: [...] III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;

³⁷ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - 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;

³⁸ Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

³⁹ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. p. 31.

imediatamente, quando for a ordem jurídica subjetiva aquela ameaçada ou violada, seja mediato, quando a necessidade de proteção seja da ordem jurídica constitucional objetiva.

Como é sabido, o controle de constitucionalidade é realizado no Brasil por órgão jurisdicional, o qual aprecia a matéria constitucional por meio de exceção ou por meio de ação direta, ou seja, declara a inconstitucionalidade em última instância de uma lei a ser aplicada ao caso concreto, ou a inconstitucionalidade da lei em abstrato. Nesse sentido, Gilmar Mendes refere que

A combinação desses dois sistemas outorga ao Supremo Tribunal Federal uma peculiar posição tanto como órgão de revisão de última instância, que concreta suas atividades no controle das questões constitucionais discutidas nos diversos processos, quanto como Tribunal Constitucional, que dispõe de competência para aferir a constitucionalidade direta das leis estaduais e federais no processo de controle abstrato de normas.⁴⁰

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal com seu status de guardião da constituição, desempenha importante papel para dar efetividade à proteção ambiental consagrada no texto constitucional, quando julga nas ações que lhes são submetidas a (in)constitucionalidade de leis ou atos de autoridade que afrontam a ideia de desenvolvimento sustentável e de preservação do meio ambiente adotados pelo legislador constituinte de 1988.

No entanto, Streck traz importantes reflexões em relação a esse papel que o Poder Judiciário tem desenvolvido:

Em face disso, a pergunta é inevitável: como é possível que juízes (constitucionais ou não), não eleitos pelo voto popular, possam controlar e anular leis elaboradas por um poder eleito para tal e aplicadas por um Poder Executivo também eleito? O princípio da maioria pode ceder espaço para a supremacia da Constituição que estabelece, em seu texto, formas de controle sobre a assim denominada “liberdade de conformação do legislador”?⁴¹

E o próprio autor responde:

A resposta a essas indagações tem provocado aprofundados debates. O que importa ressaltar, desde logo, é que a experiência de inúmeras nações tem apontado para o fato de que o Estado Democrático de Direito não pode funcionar sem uma justiça constitucional. Guardadas as especificidades dos vários países, a justiça constitucional é condição de possibilidade do Estado Democrático de Direito, questão que vem à tona desde o momento em que se passa a entender que as normas constitucionais são normas dotadas de

⁴⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 20.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*: uma nova crítica do direito. p. 102.

eficácia, quando se abandona o conceito de Constituição no seu sentido meramente formal e programático.⁴²

A corte constitucional tem o papel de adequar a jurisdição constitucional com os valores materiais que pedem uma interpretação “justa” da norma constitucional. Logo, o STF também realiza a força normativa da Constituição imprimindo em suas decisões a integração entre a norma constitucional e os valores, costumes e circunstâncias fáticas do caso, tornando efetivo o exercício do direito.

Portanto, para tornar efetivo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é preciso reconhecer a força normativa do comando constitucional que o prevê.

Pode-se admitir também que esse papel institucional desempenhado pela Corte Suprema está de acordo com o mandamento constitucional que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (caput do art. 225 da CF). Neste contexto, o termo “poder público”, deve ser entendido como a união de esforços entre os três poderes da República, e portanto, o Poder Judiciário é parte essencial do sistema para a defesa e preservação do meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 apresentou à sociedade brasileira um grande desafio ao renovar a ordem jurídica nacional. A realização ou concretização dos mandamentos constitucionais decorre de sua aplicação, resultante de um processo que tende a ter a natureza de um processo constitucional. Constituições que se propõem a instaurar um “Estado Democrático de Direito” tem “direitos e garantias fundamentais”, tais como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no eixo central no ordenamento.

Ficou evidenciado que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consagrado pela Constituição de 1988, não é só mais um direito garantido aos indivíduos, mas é um direito de primeira grandeza, quando o admitimos como direito fundamental, e corolário do direito à vida, o mais sublime dos direitos.

Por fim, a Constituição Federal dotou o Supremo Tribunal Federal de Poderes para garantir a constitucionalidade das leis, e desta forma manter a coerência das normas infraconstitucionais com a lei maior. Como guardião da Constituição o STF exerce importante papel para que o direito fundamental ao meio ambiente não seja violado.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. p. 102-103.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/Revista_11/Artigos/Constituicaodemocraciae supremaciajudicial.pdf. Acesso em: 19 dez. 2015.

BRASIL. *Constituição Federal do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 18 de dezembro de 2015.

DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Quién Debe ser el Defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos, 1995.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio Ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SÉGUIN, Elida. *Direito Ambiental: nossa casa planetária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006

Recebido em 16 de maio de 2016

Aceito em 1 de dezembro de 2016

OS FUNDAMENTOS LEGAIS PARA A BOA A GESTÃO ESCOLAR: AGENTE TRANSFORMADOR DA EDUCAÇÃO

THE LEGAL FOUNDATIONS FOR GOOD SCHOOL MANAGEMENT: EDUCATION TRANSFORMING AGENT

*BACHIEGA, Hermes José Aun¹
OLIVEIRA, Edmundo Alves²
PASSOS, Fernando³*

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar a importância da gestão escolar nos resultados da escola a partir da promulgação da Constituição/88 e da Lei de Diretrizes de Base/1996. Buscamos através de análise documental com base na metodologia de coleta de documentos como material primordial, com característica interpretativa, realizada a partir de documentos contemporâneos ou retrospectivos considerados autênticos fazer comparações de gestão entre escolas que possuem mau desempenho, bom desempenho e aquelas que estavam com resultados abaixo do Ideb e passaram a ter resultados acima da média do Ideb. Essa busca passa pelo texto constitucional e pela Lei de Diretrizes de Base (LDB) e é finalizado com uma proposta de utilização de modelo indutivo de administração a partir do Município.

Palavras Chave: Gestão, Educação, LDB e Constituição Federal/88.

Abstract: This article aims to analyze the importance of school management in school results from the promulgation of the Constitution / 88 and the Basic Guidelines Law / 1996. We searched through documentary analysis based on the methodology of document collection as primordial material, with interpretive characteristic, made from contemporary documents or retrospectives considered authentic to make management comparisons between schools that have poor performance, good performance and those that were with results Below Ideb and started to have results above the Ideb average. This search goes through the constitutional text and the Basic Guidelines Law (LDB) and is finalized with a proposal to use an inductive model of administration from the Municipality.

Keywords: Management, Education, LDB and Federal Constitution / 88.

Sumário: Considerações Iniciais. O direito à educação na CF/88: breve abordagem. Considerações Finais. Referências.

¹ Mestrando em educação UNIARA e Coordenador do Curso de Direito-UNIESP/FAER

² Doutor em sociologia e professor do Curso de Direito – UNIARA.

³ Mestre em direito e Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas - UNIARA

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A competência do gestor no comando da instituição de ensino, e, especificamente neste estudo, tratando-se do gestor escolar, tem sido um assunto bastante discutido em pesquisas na área de educação, visto que a preocupação com a qualidade do ensino está diretamente ligada a determinadas experiências de fracassos no ambiente escolar, algumas delas relacionadas à falta de planejamento e clima organizacional desfavorável, no contexto brasileiro.

Quando das análises às pesquisas levadas a efeito em universidades brasileiras sobre a origem dos bons resultados em instituições que anteriormente possuíam resultado inferior à média do Ibec houve a compreensão de que a competência do gestor ao comandar uma instituição de ensino seja, se não o principal, um dos principais fatores que influenciam nas práticas de sucesso e, por consequência, no processo de aprendizagem dos alunos, pois, muitas vezes, é por meio da ação profissional competente do gestor procedendo a um planejamento cuidadoso, criando clima organizacional favorável, trazendo para dentro da instituição a participação das famílias e do poder público em cujo teor serão atacados os pontos frágeis da unidade de ensino e no cuidado no tratamento com as pessoas, que os resultados aparecem.

A Constituição Federal comanda todo o ordenamento jurídico brasileiro, por força do princípio da primazia constitucional e também considerando toda a normatização que envolve o sistema educacional brasileiro, far-se-á neste texto uma reflexão sob o prisma constitucional para auxiliar na materialização da Educação como Direito Social exigível pelo cidadão e sendo um dever de Estado.

O DIREITO À EDUCAÇÃO NA CF/88: BREVE ABORDAGEM

A partir da promulgação da Constituição Federal/1988, no sistema jurídico brasileiro a Educação foi alçada ao patamar de Direito Fundamental em razão de sua relevância dentro da pretensão de se construir o bem comum para atingir o objetivo de se ter no país uma sociedade mais justa.

De início e para ressaltar essa relevância, temos no art. 24, VII da CF/88, que define os casos em que possa haver permissão de intervenção da União nos Estados e Distrito Federal, o que é uma exceção à ordem constituída, o artigo constitucional acima autoriza que a União intervenha num desses entes federativos, quando estes não cumprirem o mínimo da receita no investimento em Educação.

No art. 35 caput e inc. III consta a disposição de os Estados intervirem nos municípios e a União em municípios localizados em Território Federal se houver o descumprimento quanto ao mínimo de receita destinada à educação. Neste caso, o art. 212 da CF/88, define como aplicação anual, nunca menos de 18% (dezoito por cento) para a União, e os Estados, Municípios e Distrito Federal, nunca menos de 25% (vinte e cinco por cento) da receita resultante de impostos.

Há que registrar-se que no campo da Educação com o advento da CF/88, foi assumido um compromisso do Estado com o ensino público, em especial no que diz respeito ao seu financiamento.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a educação é um direito social e definiu que os responsáveis pelo seu provimento são o Estado e a família. Para resguardar o direito à educação, o Estado estabeleceu a estrutura e as fontes de financiamento. Ao determinar a vinculação de recursos financeiros para a educação, a Constituição garantiu percentuais mínimos da receita resultante de impostos à manutenção e desenvolvimento do ensino: 18% da receita da União e 25% da receita dos estados, Distrito Federal e municípios, incluindo-se as transferências ocorridas entre esferas de governo e o salário educação. O conceito expresso na Constituição Federal assevera, portanto, que o financiamento adequado das políticas educacionais se traduz em alicerce para a construção do sistema nacional articulado de educação e, conseqüentemente, para o alcance das metas contidas em planos nacionais como o Plano Nacional de Educação (PNE). Contudo, para o acesso equitativo e universal à educação básica e a elevação substancial de alunos matriculados na educação superior pública, urge aumentar o montante estatal de recursos investidos na área, além de solucionar o desequilíbrio regional. (Documento-Referência – CONAE2010 – EIXO V – Financiamento da Educação e Controle Social) (http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/conae/documento_referencia.pdf) - acesso 14.05.2016.

Considerando que todo o ordenamento jurídico obedece a carta magna, por força do princípio da primazia constitucional e também considerando toda a normatização que envolve o sistema educacional brasileiro, far-se-á neste momento uma reflexão sob o prisma constitucional para auxiliar na materialização da Educação como Direito Social exigível pelo cidadão e um dever de Estado.

A classificação da Educação como Direito Social encontra-se insculpida no artigo 6º da Constituição Federal/1988, in verbis: “art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

O legislador atribuiu tão grande importância à educação, que no art. 7º, IV, da CF/88, ao explicar a finalidade do salário mínimo, consta entre as necessidades básicas do trabalhador a serem supridas por este, a Educação, ou seja, a educação consta como requisito mínimo a ser garantido pelo Estado brasileiro a todo e qualquer cidadão brasileiro.

Tavares, (2012, p. 837) entende direitos sociais como direitos “que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais”.

Considerando que Direitos Sociais sejam liberdades positivas Silva (2009, p. 286-287), entende que os direitos sociais,

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

Pode-se dizer que a Educação é um Direito Humano no sentido amplo da expressão. Num sentido mais restrito trata-se de um bem público e tanto em um

caso como em outro deve ter a tutela do Estado, que tem a obrigação de patrocinar e garantir esse direito a todos os brasileiros.

Numa demonstração da preocupação com essa responsabilidade estatal, a Constituição Federal/1988 apresenta em seu capítulo III, Seção I, todo o subsistema constitucional da educação, que disciplina princípios e preceitos educacionais.

O art. 205, da CF/88, dispõe que: “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Este artigo constitucional deixa claro que a educação é um dever de Estado, mas coloca como corresponsável a família numa mesma graduação, porquanto diz ser “dever do Estado e da família” e complementa indicando que deve haver a colaboração da sociedade. Implica dizer que, no que tange à Educação a família divide a responsabilidade com o Estado e que a sociedade deve participar para proporcionar o desenvolvimento da pessoa humana.

No art. 205, a palavra “educação” foi empregada no sentido de “educação escolarizada”, isto é, como processo formal, regular ou escolar, vale reforçar. Três motivos justificam a opção do constituinte: 1º) oficializar a escola como a instituição principal do processo ensino-aprendizagem; 2º) o regime democrático requer maior preparo e capacitação profissional, insurgindo daí a importância dos serviços prestados pela escola; 3º) a educação informal é intangível, nem sempre alcançando os mesmos resultados do ensino regular. (BULOS, 2008, p. 1364)

A Educação não pode ser confundida como prestação de serviço e de acordo com Hartill (2006, p. 56) “educação é um direito universal e não um serviço. A educação que se busca é de qualidade, possibilita a inclusão, permite o pleno desenvolvimento da potencialidade de cada pessoa, constrói o respeito à diferença, promove a equidade e a paz”. Nesse sentido temos Bulos (2008, p. 1363) que afirma ser a educação “o caminho para o homem evoluir. Por isso, é um direito público, subjetivo, e, em contrapartida, um dever do Estado e do grupo familiar”.

Já o artigo 206 da CF/88 descreve aquilo que se almeja como modelo de ensino a ser aplicado, “in verbis”: art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I – Igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II- Liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III – pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V – valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;
- VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII – garantia de padrão de qualidade;

VIII – piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Ensino à luz do art. 206 é método de transmissão de conhecimentos e de capacitação do indivíduo através da educação escolarizada (BULOS, 2008, p. 1365), já o conceito de educação envolve todas as influências que o indivíduo recebe em sua vida, em diferentes instituições e circunstâncias variadas. Nestes termos, todo ensino é educação, mas nem toda educação é ensino ou educação escolar (MOREIRA, 1998, p. 56).

Relativamente ao inciso I do artigo 206, temos a Jurisprudência (STJ, MS 7.407/DF -2001/0022843-7) rel. Min. Francisco Peçanha Martins que dispõe:

O Estado brasileiro não impõe métodos nem obriga a que as pessoas matriculem seus filhos em escola pública. Disciplina, sim, a frequência, estabelece diretrizes e bases da educação consoante a Constituição e as leis vigentes aprovadas pelo povo através de seus representantes no Poder Legislativo (art. 1º§1º da CF/88). E de nenhum modo impede ou proíbe os pais de ajudarem na educação de seus filhos. Ao revés os ajuda de toda forma, seja mantendo estabelecimentos de ensino direta ou indiretamente com bolsas de estudo, seja promovendo o pagamento de bolsas aos pais, para incentivá-los a dirigir os filhos à escola pública ou privada [...]

Os demais incisos do art. 206, pode se dizer que sejam auto explicativos. Outros artigos constitucionais que tratam sobre a educação: art. 22, XXIV, que trata sobre a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional; art. 23, V, o encargo dos entes federativos para viabilizarem o acesso à Educação e o art. 24, IX, o desígnio de se legislar concorrentemente sobre temas educacionais (BULOS, 2008, p. 1363).

Temos ainda o art. 214 que estabelece, “in verbis”: Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzem à:

I – erradicação do analfabetismo; II – universalização do atendimento escolar; III – melhoria da qualidade do ensino; IV – Formação para o trabalho; V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Bulos, (2008, p. 1381), faz a seguinte anotação a respeito deste artigo:

Desejamos, em data bem próxima, ver cumprido o desígnio constitucional, merecedor de aplausos do art. 214. Não precisa dizer que, até hoje, o analfabetismo persiste, o atendimento escolar não logrou universalização, a qualidade do ensino piorou, a deformação para o trabalho cresce e a promoção humanística, científica e tecnológica incorreu no primeiro decênio da Constituição “cidadã”.

Além dos artigos citados nas linhas antecedentes, a CF/88 dispõe ainda sobre a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades no art. 207; a abertura de espaço para a iniciativa privada no art. 209; a fixação dos conteúdos mínimos para o ensino fundamental no art. 210; o destaque do ente federativo município como partícipe dos sistemas

de ensino no art. 211; a aplicação dos recursos públicos a escolas comunitárias, confessionais, filantrópicas no art. 213; e a efetivação do dever de Estado com a educação constante do art. 208, que trata da obrigatoriedade e gratuidade do ensino fundamental, da universalização do ensino médio gratuito, do atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência na rede regular de ensino, educação infantil, em creche e pré-escola às crianças até cinco anos de idade e do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um.

Assim, temos que, a CF/88 exprime especial atenção à Educação, bem como ao sistema de ensino, a partir da assunção da Educação ao patamar de Direito Fundamental, tratando-a efetivamente, como Direito Humano e como Direito Social em razão de sua relevância dentro da pretensão do constituinte de se construir o bem comum.

No art. 210 o preceito deve ser analisado e avaliado através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que passaremos a fazê-lo a seguir.

A LDB pode ser considerada a Constituição da Educação, tamanha a sua importância e abrangência no que tange a formação do ser humano para a vida em sociedade e tem sua base no art. 210 da CF/88 que traz a seguinte redação: art. 210. “Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais”.

Em seu art. 1º a LDB aduz: “a educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais”.

Nesse sentido temos

[...] Assim, num panorama de estreitamento na oferta de empregos e de alargamento do espaço dominado pela tecnologia, a formação para o trabalho passa do modelo da qualificação para o modelo da competência. Ou seja, não mais se afirma a preparação para determinadas profissões ou empregos, mas a formação do indivíduo flexível, criativo e dotado de recursos de empregabilidade, ou seja, de competências e habilidades para responder aos novos e incertos desafios, e se sentir responsável pelos resultados alcançados em sua luta por sobrevivência e realização pessoal. (SAMPAIO E GALLIAN, 2013, p. 180-181).

Os níveis escolares a partir da LDB passam a ter nova denominação, sendo que a educação infantil, o ensino fundamental (ex 1º grau) e o ensino médio (ex 2º grau) passam a ser Educação básica e a carga horária mínima anual é de 800 horas (200 dias letivos), tendo o ensino fundamental prioridade podendo qualquer um do povo ou entidade exigi-lo através de provocação ao Ministério Público (art. 4º e 5º).

A LDB, no que tange ao currículo, em seu artigo 26 considera uma base nacional comum, mas que pode ser complementada por uma parte que entenda ser necessária em razão das peculiaridades e conforme as características regionais.

Desse modo, a partir da interpretação do artigo 26 houve abertura para uma flexibilização dos currículos, pois se admite a incorporação de disciplinas que considerem o contexto e a clientela.

Para explicitar prioridades, selecionar, estruturar e organizar o currículo é preciso conhecer bem todas as influências que se fazem presentes nesse processo- não só o que já foi comentado sobre as escolhas dos professores, as sugestões e as críticas dos meios de comunicação, as peculiaridades locais, as características e necessidades de aprendizagem dos alunos. Também importa considerar, com análise cuidadosa, as tradições escolares, as diferentes tendências do pensamento pedagógico que direciona o foco do processo de ensino e aprendizagem, e as diretrizes nacionais comuns a todas as escolas do país, para situar nesse contexto os limites de atuação da escola. (SAMPAIO E GALLIAN, 2013, p. 185).

Relativamente à estrutura curricular, em uma pesquisa sobre escolas bem sucedidas, Libâneo, (2009) aponta que o currículo deve ter adequada seleção e organização dos conteúdos, valorização das aprendizagens acadêmicas e organização do tempo para as aprendizagens e o clima para o estudo. Também nos indica a necessidade de acompanhamento com os alunos com dificuldades de aprendizagem.

O currículo deve ser organizado de forma a expressar na aprendizagem dos alunos a cultura que envolve a instituição, mas também essa organização deve auxiliar diretamente na formação do indivíduo com uma nova visão de mundo, em sua transformação através do conhecimento.

O processo de elaboração do currículo principia de uma proposta pedagógica e envolve as relações sociais e culturais, bem como de cunho político, com a participação da sociedade civil e atuação de educadores.

Não se pode afirmar que o currículo nasce na escola, pois surge de decisões políticas em torno da educação. Assim, se por um lado elaborar o currículo na escola é explicitar intenções e um plano para realiza-las, por outro lado o currículo é a expressão das forças presentes na sociedade – que legitimam o saber a ser distribuído e apontam o que deve acontecer nas escolas. (SAMPAIO E GALLIAN, 2013, p. 178)

A educação básica, no que diz respeito à sua organização (art. 23), poderá ser em séries anuais ou em períodos semestrais. Também poderá ser em ciclos ou em alternância regular de períodos de estudos ou ainda em grupos não seriados, tendo como base a idade, a competência e critérios outros, desde que o interesse do processo de aprendizagem esteja indicando como necessário.

Os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN) são um guia curricular organizado por disciplinas e por ciclos. O ensino fundamental é dividido em quatro ciclos, cada um composto por dois anos letivos. Em cada ciclo, propõe-se que o aluno cumpra atividades escolares reunidas em torno de disciplinas-língua portuguesa, matemática, ciências, história, geografia, educação artística e educação física. Essas disciplinas são consideradas fundamentais para que os alunos possa adquirir o conhecimento relevante e

socialmente necessário. Por outro lado, o documento aponta o fato de que há "questões urgentes que devem necessariamente ser tratadas, como a violência, a saúde, o uso de recursos naturais, os preconceitos, que não têm sido contempladas por essas áreas" (Brasil, 1997a, p.23). Como fazer para abordá-las? Os PCN propõem que estas questões constituam temas transversais que atravessariam todas as áreas. São eles: ética, saúde, meio ambiente, orientação sexual e pluralidade cultural. (Programa de Apoio à Melhoria de Ensino Municipal. Texto Complementar ao Texto 4) file:///C:/Users/Usuario/Documents/Ciclos%20da%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Infantil.html – Acesso em 14/05/2016

Houve uma mudança na nomenclatura indicada pelo CNE para a Educação Infantil e o Ensino Fundamental, conforme quadro abaixo:

Etapa de Ensino	Faixa Etária Prevista	Duração
Educação Infantil	Até cinco anos de idade	
Creche	Até três anos de idade	
Pré-Escola	4 e 5 anos de idade	
Ensino Fundamental	Até 14 anos de idade	nove anos
Anos iniciais	De seis a 10 anos de idade	5 anos
Anos finais	De 11 a 14 anos de idade	4 anos

(Fonte:

http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Ensfund/ensfund9_perfreq.pdf)

Apresentamos também uma tabela com dados que ilustram os ciclos por meios dos quais os ensinos Fundamental e Médio estão organizados.

POSSIBILIDADES DE ORGANIZAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL DE NOVE ANOS CRIADAS E IMPLEMENTADAS PELOS SISTEMAS DE ENSINO

RES Nº 3 CNE/CEB OLU ÇÃO									
1º ANO	Fase Introdutória	1ª série básica	Ciclo de Alfabetização	Bloco Inicial de Alfabetização	1ª série	Turmas de 6 anos	1º CICLO	1º CICLO	1º CICLO
2º ANO	1ª série básica	1ª série regular			2ª série	Turmas de 7 anos			

3º ANO	2ª série	2ª série	2ª série		3ª série	Turmas de 8 anos		
4º ANO	3ª série	3ª série	3ª série	3ª série	4ª série	Turmas de 9 anos	2º CICLO	2º CICLO
5º ANO	4ª série	4ª série	4ª série	4ª série	5ª série	Turmas de 10 anos		
6º ANO	5ª série	5ª Série	5ª série	5ª série	6ª série	Turmas de 11 anos	3º CICLO	2º CICLO
7º ANO	6ª série	6ª série	6ª série	6ª série	7ª série	Turmas de 12 anos		
8º ANO	7ª série	7ª série	7ª série	7ª série	8ª série	Turmas de 13 anos	4º CICLO	3º CICLO
9º ANO	8ª série	8ª série	8ª série	8ª série	9ª série	Turmas de 14 anos		

Fonte: http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/relatorio_internet.pdf

Outro ponto a se destacar na LDB é a legitimação dada por ela ao que se chama “progressão continuada” (art. 24; art. 32, inc. 2º), que consiste na aprovação automática de alunos da 1ª a 5ª série. Essa progressão, no entanto, embora se entenda automática contém o pressuposto de que deva haver um acompanhamento personalizado e tem por objetivo desestimular a evasão escolar, bem como a repetência, o que por sua vez desestimula a permanência dos alunos, em especial nos primeiros anos de estudo.

No art. 67 é assegurado ao profissional da educação: um piso salarial profissional, o aperfeiçoamento continuado, licenciamento periódico remunerado, condições adequadas de trabalho o que denota preocupação da busca pela valorização da atividade. Também anota que haja a progressão funcional baseada na titulação ou habilitação e na avaliação de desempenho. Relativamente à

formação mínima para exercício do magistério na educação infantil, o art. 62 cria os institutos Superiores de Educação para ministrar cursos de licenciatura em nível superior.

Considerando ser este trabalho voltado para a gestão escolar não se pode deixar de mencionar o art. 206 da CF/88 onde estão estabelecidos os princípios sobre os quais o ensino deve ser ministrado, em especial a denominada “gestão democrática” no ensino público.

Antes, porém, de se falar em gestão democrática, há que se abordar e buscar incorporar o tema principal que é a democratização da educação cujo conceito é mais abrangente do que simplesmente a criação de conselhos e a participação nas decisões.

Essas constatações contribuem para a compreensão de que a democratização do ensino não se dá somente pela garantia de acesso, requerendo sua oferta com qualidade social, para otimizar a permanência dos estudantes e, desse modo, contribuir para a melhoria dos processos formativos e a participação cidadã. (DOURADO, 2007, p. 940).

Democratizar, se entende também como sendo ampliar o atendimento escolar, participar ativamente de todo o processo, dar transparência aos processos, ter autonomia para fiscalizar, acompanhar e influenciar nas decisões.

A democratização é mais do que apenas o acesso e a ampliação do atendimento escolar, vez que mais do que facilitar o acesso há que se cuidar da permanência desse aluno no sistema e paralelamente a isso que ele tenha um ensino de qualidade.

A partir dessas premissas, ou para que tenhamos as condições básicas elencadas acima o caminho passa pela gestão escolar, passa obrigatoriamente pela ação do gestor que dará à escola o perfil que ele mesmo deseja.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nós sabemos que não se faz um país sem um investimento portentoso em educação. Nós sabemos as grandes dificuldades de se fazer educação em um país de dimensão continental feito o Brasil. Toda comunidade docente, associativa da educação e sindical da educação tem uma ideia do que se deve fazer para melhorar o sistema de ensino do país.

O que pouco se fala, embora todos os operadores da educação acima citados nos dá a entender que saibam, é que uma barreira existente para que se dê início a uma mudança substancial, de cunho estrutural e com a profundidade necessária é que o universo que envolve intelectuais da educação, pensadores da educação, operadores da educação, enfim, está contaminado ideologicamente.

Afora isso há que se considerar o lado prático, o lado técnico da questão e começamos com o planejamento, melhor dizendo, a falta de planejamento.

A falta de planejamento governamental e na gestão escolar gera a busca por resultados por opinião deixando de lado os conceitos necessários à implantação de qualquer projeto. Quando não há, enfim, preocupação com o planejamento de

longo prazo, vez que busca-se o resultado imediato, ainda que este não confira aos interessados as condições ideais de efetividade, é como se aplicasse à consecução do projeto o sistema de tentativa e erro.

Ao gestor que não planeja vale mais, muitas vezes desfazer o que poderia dar certo ou que caminhava para dar certo do que fazer o que realmente dará resultado num prazo mais longo, apenas impulsionado pela ânsia do resultado imediato, ainda que sem consistência ao longo do tempo.

A falta de planejamento muitas vezes está vinculado ao pensamento incremental, qual seja, a manutenção do status quo, que por sua vez dá mais segurança àqueles que comandam a máquina pública, vez que não inclui riscos, ainda que os resultados não sejam suficientes ou consistentes.

Assim como a inovação, contrariamente ao pensamento incremental, exige uma boa dose de risco e de tempo para gerar resultados o que, politicamente no Brasil é incompatível em razão da falta de segurança que o agente público tem enquanto em seu cargo e da relevância que ele próprio se dá para deixar “sua marca” enquanto permanece no cargo.

Temos uma cultura de realizar-se toda e qualquer política pública ou implantação de novos métodos sem qualquer planejamento, vez que é praticamente certa a descontinuidade governamental e, por conseguinte, a descontinuidade de planejamento de longo prazo em todos os campos de atividade pública do país.

A falta de planejamento gera a busca por resultados por opinião deixando de lado os conceitos necessários à implantação de qualquer projeto. Não há, enfim, preocupação com o planejamento de longo prazo, vez que busca-se o resultado imediato, ainda que este não confira aos interessados as condições ideais de efetividade.

Vale mais, muitas vezes desfazer o que poderia dar certo ou que caminhava para dar certo do que fazer o que realmente dará resultado, apenas impulsionado pela busca de resultados imediatos, ainda que esses resultados não sejam efetivos ou não contenham consistência.

A falta de planejamento muitas vezes está vinculado à manutenção do status quo que por sua vez dá mais segurança àqueles que comandam a máquina pública, vez que não inclui riscos, ainda que os resultados não sejam suficientes ou consistentes. A inovação, contrariamente ao pensamento da manutenção ao modelo implantado e vigente ao longo do tempo, exige uma boa dose de risco e de tempo para gerar resultados o que, politicamente no Brasil é incompatível em razão da falta de segurança que o agente público tem enquanto em seu cargo e da relevância que ele próprio se dá para deixar “sua marca” enquanto permanece no cargo.

Determinadas ações governamentais, para não dizer a maioria delas, têm uma conceituação lógica, complexa, fundamentada, linguagem rebuscada, apresentação pomposa, mas quase sempre se apresenta desnecessária ou intempestiva, ineficiente ou descuidada e somente implantada para marcar uma posição de determinado grupo ou determinado administrador.

Por considerar que o caminho para o sucesso de uma instituição escolar passa, obrigatoriamente, pela gestão a que está submetida, ousar, sugerir aos operadores da Educação que se utilizem de um sistema que, sempre que bem entendido e corajosamente aplicado resultou em relativo sucesso: a utilização do método indutivo de administração, ou seja, as ações devem se dar do menor para o maior. De baixo para cima. Da base para a cúpula.

Para dar início a esse raciocínio começamos pelo ensinamento do professor André Ramos Tavares (2009, p. 1076):

“os municípios representam uma excelente fórmula de descentralização administrativa do estado. Quanto mais descentralizado o exercício do poder do Estado, maiores as chances de participação política do cidadão e, por consequência, mais elevado o nível democrático que se pode alcançar”.

Assim, dentro de uma estrutura administrativa macro e de um país de dimensões gigantescas como é o Brasil, é imprescindível que se compreenda a importância dos municípios na efetivação das políticas públicas e da implantação de novos métodos de gestão escolar, de gestão da educação e da modificação do sistema de ensino, nessa ordem.

Para maior detalhamento dessa descentralização e dando lastro ao raciocínio do método indutivo a que nos referimos acima, podemos nos reportar à Encíclica *Centesimus Annus*, de João Paulo II e expresso inicialmente na Encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pio XI, em 1931 nos seguintes termos:

79. Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece, contudo, imutável aquele solene princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e capacidade, para o confiar à coletividade, do modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é subsidiar (coadjuvar) os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.

80. Deixe, pois, a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiadamente; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função supletiva [princípio da subsidiariedade dos poderes públicos], tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o estado da nação.

Não se trata então e somente, de transferir ao município a execução de ações para suprir as suas próprias necessidades, mas de as comunidades assim procederem a partir de suas dificuldades com o estímulo e coordenação do município em que está inserida. Entenda-se as comunidades, como sendo as escolas, as associações, incluso neste contexto também as famílias.

Esta é a noção de subsidiariedade que em tempos muito recentes tem sido tratado como princípio de organização social, para viabilizar o desenvolvimento da pessoa humana.

Para alguns estudiosos a subsidiariedade tem fundamento no art. 1º, inc. III da Constituição Federal/1988 sendo que para outros encontra o seu fundamento

na própria natureza humana à medida que, em não sendo dadas à pessoa as condições para que ela possa realizar por si as tarefas que julga imprescindíveis para sua valorização pessoal, estará sendo negada a ela a própria condição de crescimento humano.

O nosso posicionamento está em consonância com o princípio da subsidiariedade dos poderes públicos, porquanto entendemos que as ações devem obedecer as reais necessidades dos setores que estejam carentes de soluções para seus problemas e com Azanha (1990), quando este defende que a escola pública deve ter um duplo propósito: o de mobilizar a sociedade do município no sentido de despertar a responsabilidade de cada um em relação à escola pública e pressionar os políticos e governos “para que a escola pública tenha apoio técnico e financeiro para assumir sua autonomia pela elaboração e execução de seus próprios projetos pedagógicos, capazes de eliminar deficiências e falhas da instituição”.

Esse princípio também tem sido fundamentado com o critério da proporcionalidade, conforme ensina André Ramos Tavares (2009,) “Como anota Zimmermann, a intervenção da União somente é justificada quando a instância inferior não se encontra em condições suficientes à sua justa realização de um determinado interesse comum”.

A Educação no Brasil tem sofrido ao longo do tempo com a expectativa de algum governante, através de uma canetada produzir um milagre que resolva os problemas seculares que nos envolvem.

Há que registrar-se que no campo da Educação com o advento da CF/88, foi assumido um compromisso do Estado com o ensino público, em especial no que diz respeito ao seu financiamento.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a educação é um direito social e definiu que os responsáveis pelo seu provimento são o Estado e a família. Para resguardar o direito à educação, o Estado estabeleceu a estrutura e as fontes de financiamento. Ao determinar a vinculação de recursos financeiros para a educação, a Constituição garantiu percentuais mínimos da receita resultante de impostos à manutenção e desenvolvimento do ensino: 18% da receita da União e 25% da receita dos estados, Distrito Federal e municípios, incluindo-se as transferências ocorridas entre esferas de governo e o salário educação. O conceito expresso na Constituição Federal assevera, portanto, que o financiamento adequado das políticas educacionais se traduz em alicerce para a construção do sistema nacional articulado de educação e, conseqüentemente, para o alcance das metas contidas em planos nacionais como o Plano Nacional de Educação (PNE). Contudo, para o acesso equitativo e universal à educação básica e a elevação substancial de alunos matriculados na educação superior pública, urge aumentar o montante estatal de recursos investidos na área, além de solucionar o desequilíbrio regional. (Documento-Referência – CONAE2010 – EIXO V – Financiamento da Educação e Controle Social) (http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/conae/documento_referencia.pdf) - acesso 14.05.2016.

O principal problema que enfrentam os municípios pode-se dizer, desde sempre, é a falta de autonomia na prática, pois, salvo raríssimas exceções os prefeitos são dependentes, quase que totalmente, do governador do estado.

Cada escola é um mundo à parte. Em razão disso, cada uma deve ter um tratamento específico para os seus problemas específicos e confiar sua administração aos seus gestores.

Independentemente de qualquer viés político tratamos a gestão como sendo a responsável pelos resultados de sua unidade escolar.

Procedemos análises de trabalhos de pesquisas nas Universidades brasileiras que tratam de boas práticas com resultados acima da média do Ideb e ficou demonstrado que as escolas que não obtiveram um resultado expressivo ou cujos resultados estavam abaixo dos índices do IDEP, os pesquisadores aconselhavam a formação de gestores ou a formação de professores-gestores deixando evidente que houve gestão deficiente para que os resultados não fossem atingidos.

Ao revés, sempre que a escola obtivera resultados expressivos estes estão imputados ao bom desempenho da gestão e da participação de todos os atores envolvidos no processo.

Difícil acreditar que possam dar certo a implantação de planos homogêneos para grupos heterogêneos; difícil acreditar que ocorram resultados expressivos para questões em que se tenta implantar a planificação homogênea, quando há um discurso de ações em prol da diversidade. Mais fácil, no entanto, acreditar que tanto um quanto o outro podem ser mais bem assimilados e administrados a partir de um universo próprio, bem mais concentrado, com um espaço bem mais restrito.

Temos uma posição considerando o texto da Lei de Diretrizes e Base (LDB/1996):

A LDB, no que tange ao currículo, em seu artigo 26 considera uma base nacional comum, mas que pode ser complementada por uma parte que entenda ser necessária em razão das peculiaridades e conforme as características regionais.

Art. 26. Os currículos da educação infantil, do ensino fundamental e do ensino médio devem ter base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e em cada estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e dos educandos. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

Desse modo, a partir da interpretação do artigo 26 houve abertura para uma flexibilização dos currículos, pois se admite a incorporação de disciplinas que considerem o contexto e a clientela.

Para explicitar prioridades, selecionar, estruturar e organizar o currículo é preciso conhecer bem todas as influências que se fazem presentes nesse processo- não só o que já foi comentado sobre as escolhas dos professores, as sugestões e as críticas dos meios de comunicação, as peculiaridades locais, as características e necessidades de aprendizagem dos alunos. Também importa considerar, com análise cuidadosa, as tradições escolares, as diferentes tendências do pensamento pedagógico que direciona o foco do processo de ensino e aprendizagem, e as diretrizes nacionais comuns a todas as escolas do país, para situar nesse contexto os limites de atuação da escola. (SAMPAIO E GALLIAN, 2013, p. 185).

Relativamente à estrutura curricular, em uma pesquisa sobre escolas bem sucedidas, Libâneo, (2009) aponta que o currículo deve ter adequada seleção e organização dos conteúdos, valorização das aprendizagens acadêmicas e organização do tempo para as aprendizagens e o clima para o estudo. Também nos indica a necessidade de acompanhamento com os alunos com dificuldades de aprendizagem.

O currículo deve ser organizado de forma a expressar na aprendizagem dos alunos a cultura que envolve a instituição, mas também essa organização deve auxiliar diretamente na formação do indivíduo com uma nova visão de mundo, em sua transformação através do conhecimento.

O processo de elaboração do currículo principia de uma proposta pedagógica e envolve as relações sociais e culturais, bem como de cunho político, com a participação da sociedade civil e atuação de educadores.

Não se pode afirmar que o currículo nasce na escola, pois surge de decisões políticas em torno da educação. Assim, se por um lado elaborar o currículo na escola é explicitar intenções e um plano para realiza-las, por outro lado o currículo é a expressão das forças presentes na sociedade – que legitimam o saber a ser distribuído e apontam o que deve acontecer nas escolas. (SAMPAIO E GALLIAN, 2013, p. 178)

A partir dessa noção de subsidiariedade deve-se passar a ver as ações para a promoção da educação de forma inversa, qual seja, a partir da escola, a partir do município. Da escola para o município, do município para o estado membro, do estado membro para a União. Nesta ordem posta para que se considere de forma concreta, o princípio das ações na escola e em não sendo possível a esta realiza-las que as passe, então, para o município.

Os esforços, no entanto devem ficar a cargo da escola, pois na ideia geral, a própria comunidade deve se mobilizar para abrir caminhos a ela, escola, de suas necessidades e dificuldades. O município deve, por seu lado, subsidiar essa comunidade permitindo-lhe desenvolver ações na área de Educação que lhes sejam possíveis desenvolver. O papel do município em relação à comunidade escolar, então, é de promover, coordenar, estimular e auxiliar.

O gestor da escola e sua equipe deixarão de lado às práticas da substituição das ações que lhe são próprias e entendê-las concretas, deixando para o município, o estado membro e a União as ações e programas abstratos.

E entre as escolas, que seja aplicada por observação da experiência de outras escolas, por inteligente que deva ser, a utilização das melhores práticas, não de forma uniforme, homogênea, padronizada, mas adaptada às reais necessidades daquela comunidade escolar, naquele município em específico, vez que deve-se ao gestor escolar o compromisso de ter a escola que ele quer ter sem a interferência política ou político partidária com interesses outros.

REFERÊNCIAS

ALVES, Alda Judith. *Revisões bibliográficas em teses e dissertações: Meus tipos inesquecíveis – o retorno*. Cadernos de Pesquisa. São Paulo, Fundação Carlos Chagas/Cortez, n° 81, p. 53-61, maio de 1992.

AZANHA, José Mário Pires. *Uma idéia sobre a municipalização do ensino*. Palestra feita pelo autor em agosto de 1990 na Fundação do Desenvolvimento Administrativo (FUNDAP). Estud. av. vol.5 n° 12 São Paulo. 1991

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 8ª ed. rev. e atual. Até a Emenda Constitucional n° 56/2007 – São Paulo: Saraiva, 2008.

DOURADO, Luiz Fernandes. *Políticas e gestão da educação básica no Brasil: limites e perspectivas Educ. Soc.*, Campinas, vol. 28, n. 100 - Especial, p. 921-946, out. 2007 Disponível em <http://www.cedes.unicamp.br> acesso em 02.06.2015.

HARTILL, Richard. O financiamento da educação na América Latina. In: CAMPANHA Nacional pelo Direito à Educação. *A educação na América Latina: direito em risco*. São Paulo: Cortez, 2006, p. 56.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 286-287.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837

Autores Convidados

NORMAS DE SUBMISSÃO

1. A Revista Direitos Culturais, elaborada pelo Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito da URI, Campus de Santo Ângelo – é publicada semestralmente e aceita para publicação artigos inéditos.
2. Quanto à temática, os artigos deverão obedecer às linhas de pesquisa do Mestrado em Direito da URI: I – Direito e Multiculturalismo e II – Políticas de Cidadania e Resoluções de Conflito.
3. Os trabalhos serão recepcionados pelo método *double blind peer review* que possibilita a análise dos inominados artigos, garantindo segurança tanto para o(s) autor(es), quanto para os avaliadores. Esse método ainda exige a avaliação do artigo por dois ou mais avaliadores.
4. A publicação de trabalhos está condicionada à aprovação por pareceristas e, em sendo o caso, ao cumprimento de suas recomendações. São levados em conta a originalidade do tratamento do tema, a consistência e o rigor da abordagem, sua contribuição para a academia e a linha temática da revista. Os nomes dos pareceristas permanecerão em sigilo, omitindo-se também os nomes dos autores perante os pareceristas.
5. Os trabalhos devem:
 - a) Conter entre os autores, pelos menos, um DOUTOR;
 - b) ser inéditos;
 - c) conter título (na língua portuguesa e inglesa);
 - d) resumo (na língua portuguesa e inglesa), com no máximo 200 palavras;
 - e) palavras-chave (na língua portuguesa e inglesa);
 - f) sumário (na língua portuguesa e inglesa);
 - g) introdução, desenvolvimento, conclusão e referências;
 - h) possuir de 10 a 20 laudas no formato Word;
 - i) fonte **Times New Roman** 12, espaçamento entre linhas simples, espaçamento entre parágrafos simples, com margens superior e esquerda de 3cm, inferior e direita 2cm.
6. Os textos podem ser enviados através da página da revista (<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/index>) em texto corrido e sem o uso de recursos sofisticados de formatação. Para envio e acompanhamento do texto, é necessário cadastrar-se na área de acesso.
7. Os artigos devem estar conforme as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

8. Deve ser adotada citação na forma de “nota de rodapé”, sistema numérico.
9. Os títulos das divisões e subdivisões dos textos devem ser escritos em letras minúsculas e em negrito e numerados de forma progressiva.
10. As referências são apresentadas no final do trabalho, listadas em ordem alfabética e sem numeração, de acordo com a ABNT. Exemplos:

a) Livro

SOBRENOME, Nome. Título em negrito. Edição. Local de publicação: Editora, ano.

Ex.: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 4.ed. São Paulo: Cortez, 1997.

b) Capítulo

SOBRENOME, Nome. Título do capítulo. *In*: SOBRENOME, Nome (Org.). Título do livro em itálico. Edição. Local de publicação: Editora, ano. p.página inicial-página final.

Ex.: McCARTHY, Thomas. Practical discourse: on the relation of morality to politics. *In*: CALHOUN, Craig (Org.). **Habermas and the public sphere**. Cambridge: The Mit Press, 1992. p.51-72.

c) Artigo

SOBRENOME, Nome. Título do artigo. Título do periódico em itálico, local de publicação, v. ano-ou-volume, n. número-ou-fascículo, p. página inicial-página final, data.

Ex.: CIRNE-LIMA, Carlos. Ética de coerência dialética. *Veritas*, Porto Alegre, v.44, n.4, p.941-964, dez./1999.

d) Publicações eletrônicas: seguem o padrão acima, segundo seu gênero, acrescido da especificação do meio. Páginas www e similares vêm acompanhadas do endereço completo e data da leitura.

11. O envio espontâneo de artigos e a posterior aceitação para publicação implica, automaticamente, a cessão dos direitos autorais à Revista, tanto em versão impressa como eletrônica. Sua reprodução posterior, por qualquer meio, poderá ser feita somente mediante entendimento prévio entre a Revista e o autor e com a devida citação da fonte.
12. Com a publicação, a autora ou o autor principal de artigo recebe dois exemplares sem custo; coautores recebem um exemplar.

13. Os conceitos emitidos nos trabalhos são de responsabilidade exclusiva dos autores.
14. Somente serão analisados trabalhos que estejam dentro das regras e que atendam às recomendações.
15. Os autores serão notificados sobre o resultado da avaliação via e-mail.

Redação:

Revista Direitos Culturais

Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da URI, RS

Av. Universidade das Missões, 464 – Tel. (55) 3313-7907

Email: mestradodireito@santoangelo.uri.br

Página:

<http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/index>
98802-470 – Santo Ângelo, RS – Brasil