

ELABORAÇÃO NORMATIVA E EFETIVIDADE DE DIREITOS

Linara Oeiras Assunção
Iaci Pelaes dos Reis
Thalyta Rocha Belfort Pereira
Débora Andreia Gomes Souto
(Organizadores)



**Linara Oeiras Assunção
Iaci Pelaes dos Reis
Thalyta Rocha Belfort Pereira
Débora Andreia Gomes Souto**
(Organizadores)

ELABORAÇÃO NORMATIVA E EFETIVIDADE DE DIREITOS



Florianópolis
2021

ELABORAÇÃO NORMATIVA E EFETIVIDADE DE DIREITOS

Organizadores

Linara Oeiras Assunção

Iaci Pelaes dos Reis

Thalyta Rocha Belfort Pereira

Débora Andreia Gomes Souto

Projeto Gráfico, Diagramação e Capa

Rita Motta – Ed. Tribo da Ilha

1ª Edição 2021

E37 Elaboração normativa e efetividade de direitos [recurso eletrônico] / Linara Oeiras Assunção ... [et al.] (Organizadores). – 1. ed. – Florianópolis (SC): Tribo da Ilha, 2021. 208 p.

Formato: PDF

Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader

ISBN: 978-65-86602-20-3 (e-book)

Inclui referências

1. Direito constitucional. 2. Adoção - Amapá. 3. Direito tributário. 4. Meio ambiente. 5. Direito das mulheres. 6. Leis estaduais. 7. Direitos sociais. 8. Acesso à justiça. 9. Ativismo judicial. I. Assunção, Linara Oeiras.

CDU: 342

Catálogo na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071



EDITORIA TRIBO DA ILHA

Rod. Virgílio Várzea, 1991 – S. Grande

Florianópolis-SC – CEP 88032-001

Fones: (48) 3238 1262 / 9-9122-3860

editoratribodailha@gmail.com

www.editoratribo.blogspot.com

SOBRE OS ORGANIZADORES

Linara Oeiras Assunção

Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Atualmente é Professora Colaboradora no Programa de Pós-Graduação em Estudos de Fronteira da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) - (2017). Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP) - (2009). Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (UNAMA) - (2003). Líder do Grupo de Pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito” (UNIFAP). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Observatório para a Qualidade da Lei” (UFMG). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “GEPDI 4 - Direito, Desenvolvimento e Impacto das Decisões Judiciais” (ENFAM-DF). Integra o Banco Nacional de Avaliadores do Sinaes - BASis - do INEP/MEC. Tem experiência nas áreas de Direito Processual Civil, Direito Administrativo, Direito Ambiental e Direito e Políticas Públicas. Desenvolve pesquisas nas áreas de Elaboração Legislativa de Qualidade, Legisprudência, Legística (material e formal) e sobre a relação entre “Legislação, desenvolvimento e efetividade de direitos fundamentais”.

E-mail: proflinara@gmail.com

Iaci Pelaes dos Reis

Professor Associado no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá (MP-AP). Coordenador do Centro de Apoio Operacional da Ordem Tributária do MP-AP. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-doutoramento em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae*/Centro de Direitos Humanos (Coimbra/Portugal) - (2018). Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Especialização em Direito Constitucional Aplicado pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Bacharel em Direito pela Universidade da Amazônia (1992). Bacharel em Teologia pelo Instituto Internacional de Teologia (2017). Exerceu o cargo de Procurador-Geral de Justiça do MP-AP, no biênio

2009-2011. Tem experiência docente nas disciplinas de Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Econômico, Filosofia do Direito e Hermenêutica Jurídica. Desenvolve pesquisas nas áreas de Direitos Humanos, Desenvolvimento e Tributação.

E-mail: iacipelaes1@gmail.com

Thalyta Rocha Belfort Pereira

Assistente Administrativo na Controladoria-Geral do Estado do Amapá (CGE/AP). Pós-Graduada em Direito Público pelo Complexo Educacional Renato Saraiva (CERS). Especialista em MBA em Gestão Pública pela Faculdade Cristã da Amazônia (FCA). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito” da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Foi Bolsista de Iniciação Científica e Monitora de Graduação na Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Premiada no VII Congresso Amapaense de Iniciação Científica e no XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), nas modalidades de melhor pôster. Tem experiência e foco em Direito Constitucional e Administrativo, desenvolvendo pesquisas nas temáticas relacionadas ao acesso à justiça e à participação popular.

E-mail: thalyta_belfort@hotmail.com

Débora Andreia Gomes Souto

Auxiliar de Pesquisa no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA/DF) na Diretoria de Estudos e Políticas do Estado das Instituições e da Democracia (DIEST). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito”. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), encontrou-se Mobilidade Acadêmica na Universidade de Brasília (UnB). Participante do Grupo de Pesquisa “Direitos Sociais, Cidadania e Cultura”. É voluntária na Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá (CdH/UNIFAP). Integra o Observatório de Candidaturas de Mulheres, vinculado ao Núcleo de Investigações Constitucionais (NINC/UFPR). Foi monitora de Direito das Obrigações no Curso de Direito da UNIFAP. Estagiou em Escritório de Advocacia e na Assessoria Jurídica do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA/AP). Atuou como Colaboradora e, posteriormente, Diretora de Eventos no Centro Acadêmico de Direito Sobral Pinto (CADISP). Desenvolve pesquisas na linha “Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade” com foco em questões raciais, de gênero e política.

E-mail: souto.debora@outlook.com

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	10
ARTIGOS	
ADOÇÃO TARDIA: ANÁLISE DA ADOÇÃO TARDIA NO AMAPÁ ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA	16
ALTERAÇÕES, INOVAÇÕES E INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A TRIBUTAÇÃO SARA CORRÊA FATTORI UBIRATAN BAGAS DOS REIS PEDRO AUGUSTO SOUSA SILVA NEVES	34
A SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E A SUA INFLUÊNCIA NA PROPOSTA DE ELABORAÇÃO DA LEI Nº 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) BIANCA SANTOS DE SOUZA	48
A USUCAPIÃO FAMILIAR NO ESTADO DO AMAPÁ: EXAME DE JURISPRUDÊNCIAS ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA	60
LEGIFERAÇÃO NO BRASIL DO SÉCULO XXI: A PRODUÇÃO DE LEIS NUM MUNDO DE EGOÍSTAS TAYSON RIBEIRO TELES	77
MELHORAR A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL MARCELO MOREIRA DOS SANTOS	89
PARTICIPAÇÃO POLÍTICA: ENTRE O CONHECIMENTO E O (DES)ENGAJAMENTO NOS CURSOS DE DIREITO KELITA MORENA DA COSTA CHAVES HELENA CRISTINA GUIMARÃES QUEIROZ SIMÕES	106

REPRESENTAÇÃO POLÍTICA E ELABORAÇÃO LEGISLATIVA: ESTUDO DE CASO DA LEI MARIA DA PENHA	124
MANOEL RUFINO DAVID DE OLIVEIRA BRUNA MELO DA SILVA	

ARTIGO CONVIDADO

LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A COLECTIVOS VULNERABLES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL	139
PEDRO GARRIDO RODRÍGUEZ	

MEMÓRIA HISTÓRICA (2015-2019)

2015

A LEI ESTADUAL Nº 1.821/2014 E O DEBATE SOBRE A CRIAÇÃO SIMBÓLICA DO CURSO DE MEDICINA NA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO AMAPÁ	154
FLÁVIA CALADO PEREIRA MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA	

A TERCEIRIZAÇÃO E O PROJETO DE LEI Nº 4.330/2004: AVANÇO OU RETROCESSO?	157
MICHAEL TARICK MORAES DA CUNHA	

O BRASIL E A PROLIFERAÇÃO LEGISLATIVA: ALGUMAS HIPÓTESES DE SUPERAÇÃO	160
BENISE AIRES OLIVEIRA GONÇALVES LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO	

2016

A LEI ESTADUAL Nº 1.801/2014 E O ACESSO ÀS INFORMAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E FINANCEIRAS DO ESTADO DO AMAPÁ	163
JOSÉ PAULO GUEDES BRITO LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO	

A MINI REFORMA ELEITORAL E O (FALSO) COMBATE À CORRUPÇÃO	166
FLÁVIA CALADO PEREIRA	

NEOCONSTITUCIONALISMO E CRIAÇÃO JUDICIAL: A MARGEM DISCRICIONÁRIA DO JUIZ CRIATIVO	169
MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA	

**O PROJETO DE LEI Nº 1.429/2015 E A TENTATIVA DE AMPLIAÇÃO DA ÁREA DE LIVRE
COMÉRCIO DE MACAPÁ E SANTANA, NO ESTADO DO AMAPÁ** 172
ANNY CAROLINE RIBEIRO AROUXA
ANNA BEATRIZ GONÇALVES DE PAIVA

**LEI Nº 12.288/2010 E O DIREITO À MEMÓRIA: O RESGATE DA CULTURA AFRO-BRASILEIRA
COMO DIREITO FUNDAMENTAL** 175
MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA

2017

**A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ E A SUA (DES)CONFORMIDADE AOS
CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI Nº 12.527/2011)** 178
ANNY CAROLINE RIBEIRO AROUXA
LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO

**A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) COMO AÇÃO
AFIRMATIVA NA BUSCA DA IGUALDADE CONSTITUCIONAL – 10 ANOS DA ADC Nº 19/2007** 181
BIANCA SANTOS DE SOUZA

**O NÚCLEO DE INOVAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA (NITT) DA UNIVERSIDADE
FEDERAL DO AMAPÁ (UNIFAP): UM ESTUDO SOBRE OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA
SUA IMPLANTAÇÃO** 184
VÍTOR HUGO SANTIS COSTA

2019

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO GARANTIDOR DA
PRESTAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: UM ESTUDO DA TENDÊNCIA SUPRESSORA DE DIREITOS
SOCIAIS POR REFORMAS LEGISLATIVAS** 187
HERMERSOM VIANA FERREIRA
DANIELE MOREIRA DE JESUS
LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO

**A FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DE AGROTÓXICOS NO BRASIL: NOTAS A PARTIR DE UMA
PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL** 191
YASMIM ELERES DE SOUSA
MARIA EDUARDA MARTINS DE ARAÚJO
LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO

A POLÍTICA DE COTAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS NO ESTADO DO AMAPÁ: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS	196
DÉBORA ANDREIA GOMES SOUTO MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO	
A TEORIA DAS ONDAS RENOVATÓRIAS: DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DEFENSORIA PÚBLICA	201
BIANCA SANTOS DE SOUZA	
ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRACIA: UM ESTUDO DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADO Nº 26 E MI Nº 4733)	204
CLARISSA VILLAS-BÔAS DOS SANTOS TABOSA MYRELA BEATRIZ SANTOS PINHEIRO LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO	

APRESENTAÇÃO

Este é um livro comemorativo aos cinco anos de trabalho do Grupo de Pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito”, o qual é vinculado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), estando devidamente certificado junto ao Diretório de Grupos de Pesquisa (DGP), na Plataforma Lattes, do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

O “Caleidoscópio Tucuju do Direito” surgiu, em 2015, a partir de um contato interinstitucional com outro Grupo de Pesquisa, o “Observatório para a Qualidade da Lei”, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com o objetivo de promover estudos no campo da Ciência da Legislação e disseminar metodologias voltadas para a qualidade da lei, como a Legística, no estado do Amapá.

Ao fim do primeiro ciclo de pesquisas do “Caleidoscópio Tucuju do Direito”, suscitou-se a ideia de se celebrar o conjunto de atividades desenvolvidas mediante a organização desta obra intitulada “Elaboração Normativa e Efetividade de Direitos”.

A escolha da temática central foi impulsionada pelo fato de que, desde a década de 1980, diversos países vêm desenvolvendo programas de racionalização da produção normativa que permitem agregar informações, justificar escolhas, racionalizar o sistema jurídico e garantir que os efeitos do ordenamento jurídico sobre a sociedade sejam mais eficientes e eficazes.

Esses programas, modelos, pensados em maioria, para o contexto de países de *Common Law* (curiosamente os primeiros ao desenvolverem metodologias de avaliação legislativa/normativa) e/ou com políticas de boa legislação consolidadas, necessitam ser discutidos à luz da realidade brasileira, que se configura como uma federação complexa e com variadas demandas nacionais, regionais e locais.

Diante dos efeitos negativos de uma norma produzida sem planejamento e de forma pouco criteriosa, a preocupação com a qualidade da produção normativa passa a ser

prioridade tanto de governos, quanto da sociedade civil, que assistem a hibridização das funções dos três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), em sede de elaboração normativa, sobretudo, no que se refere aos temas que expressam tensões de ordem valorativa decorrente da existência de lacuna, mora legislativa, omissão legislativa, situação agravada pelo excesso na produção de atos normativos que culminam por vulnerabilizar a eficácia dos direitos, comprometendo a concretização do ideal constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

É de se destacar que alguns desses efeitos negativos podem ser tributados à insuficiência de estudos jurídicos destinados à elaboração normativa. Contemporaneamente, a realidade aponta no sentido de uma proeminência da atividade normativa pelo Poder Executivo, associada à complexidade dessa atividade face a intersubjetividades, direitos de minorias, multiculturalismo, assim como aos avanços tecnológicos em todos os setores da vida humana, que culminaram por reclamar um novo olhar sobre a produção do Direito e a exigir a implementação de novas formas de gestão das atividades normativas (Poder Executivo) e dos projetos legislativos (Poder Legislativo).

Diante da assimetria da federação brasileira, com diferenças econômicas entre as regiões do país, com graves desigualdades sociais, diversidades culturais, linguísticas e religiosas, evidente que direitos e interesses de grande impacto, pouco sistematizados, não disciplinados ou sem a articulação necessária entre os diversos ramos do Direito (Constitucional, Empresarial, Econômico, Financeiro, Tributário, Ambiental, Administrativo, Civil, Agroalimentar, Minerário, Energético, dentre outros), são afetados por defeitos no seu círculo normativo (fase pré-parlamentar até o plano de implementação e executoriedade) e põem em risco a segurança jurídica e a confiança nas instituições, gerando também uma instabilidade social.

Nesse cenário, a prática brasileira da gestão pública, produtora de normas em série, traduzida pelo mito da “legislação tudo resolve”, além de evidenciar a ausência de instrumental consolidado no ordenamento jurídico, mostra-se prejudicial à efetividade dos direitos fundamentais, sendo ainda uma variável significativa que provoca a judicialização de políticas públicas e impacta no Custo-Brasil, afastando importantes investimentos no setor econômico. Em suma, a proliferação normativa, em um país com inúmeros entes legiferantes (União, Estados e milhares de Municípios), resulta em insegurança jurídica, aumento das demandas judiciais, desconfiança da sociedade e em um intenso ativismo judicial.

Feitas essas considerações, observamos que esse foi o contexto que reuniu os interesses dos autores que colaboram nesta obra, oriundos de quatro estados brasileiros, Amapá, Pará, Acre e São Paulo, e também proveniente de outro país (Espanha).

O primeiro artigo, intitulado “Adoção tardia: Análise da adoção tardia no Amapá”, trata acerca dos desafios que crianças e adolescentes com mais de dois anos de idade enfrentam para serem adotados no Estado do Amapá, malgrado a existência da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e da própria Constituição Federal de 1988, que garantem aos menores a proteção integral e o direito à convivência familiar.

O segundo artigo, intitulado “Alterações, inovações e interpretação da legislação tributária: a dignidade da pessoa humana e a tributação”, trata acerca da interpretação, elaboração e atualização da legislação tributária relativa à isenção dos tributos incidentes sobre os veículos automotores, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente dos direitos das pessoas com deficiência. Propõe-se que os três Poderes, no exercício de suas funções típicas, observem os mandamentos constitucionais visando a tutela da dignidade da pessoa humana e a proteção à pessoa com deficiência.

O terceiro artigo, intitulado “A supremacia constitucional e a sua influência na proposta de elaboração da Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil)”, discute a supremacia constitucional no ordenamento jurídico a partir de análises principiológicas e teóricas de Kelsen, do conceito de Constitucionalismo para Canotilho e dos estudos do Pós-Positivismo e Neoconstitucionalismo de Dworkin. Objetiva demonstrar como a supremacia da Constituição Federal de 1988 e sua força normativa orientaram as normas processuais contemporâneas e, conseqüentemente, a elaboração do Código de Processo Civil.

O quarto artigo, intitulado “A usucapião familiar no estado do Amapá: Exame de jurisprudências”, objetiva discutir, por meio da análise de casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, se o instituto da usucapião familiar, previsto no Código Civil, tem garantido o direito constitucional de acesso à moradia e a observância do princípio da função social da propriedade no estado.

O quinto artigo, intitulado “Legiferação no Brasil do século XXI: A produção de leis num mundo de egoístas”, debate como o egoísmo humano influencia a atuação parlamentar, o processo legislativo e a sujeição à lei. Ao tratar das origens do egoísmo, o autor resgata as teorias contratualistas que apontavam o direito à propriedade como fomentador do egoísmo humano, e prossegue apontando como o egoísmo se manifesta na Pós-Modernidade. Ao final, relaciona o egoísmo na atuação parlamentar com a falta de qualidade e a inflação legislativa.

O sexto artigo, intitulado “Melhorar a legislação ambiental”, discute os principais entraves na aplicação dos princípios e regras de legística à realidade normativo-ambiental brasileira, apontando qual a importância dessa área do conhecimento na organização

e na sistematicidade racional da legislação ambiental. Propõe que a implantação da le-gística no direito brasileiro é condição para uma legitimação da racionalidade legislativa democrática.

O sétimo artigo, intitulado “Participação política: Entre o conhecimento e o (des) engajamento nos cursos de Direito”, aborda a participação política — através dos canais eleitoral, corporativo e organizacional, descritos por Avelar — dos estudantes do curso de direito da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP). Objetiva confirmar se a forma-ção jurídica proporcionaria as bases cognitivas necessárias para ampliação do exercício da cidadania, incentivando o envolvimento dos acadêmicos nos variados canais que le-gitimam a prática democrática.

O oitavo artigo, intitulado “Representação política e elaboração legislativa: Estudo de caso da Lei Maria da Penha”, discute a eficácia da representação política na produção legislativa sobre violência contra pessoas trans, no contexto do Projeto de Lei do Sena-do (PLS) 191 de 2017, que visa alterar a redação do art. 2º, da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), assegurando às mulheres a aplicação da referida lei independente de sua identidade de gênero.

O nono artigo desta obra é da lavra de um convidado estrangeiro, o Prof. Dr. Pe-dro Garrido Rodríguez, da Universidade de Salamanca, redigido na língua espanhola, intitulado “*La educación de las personas pertenecientes a colectivos vulnerables en el ámbito internacional*”, que aborda os entraves que grupos vulneráveis como indígenas, imigran-tes e minorias sociais enfrentam no acesso à educação — que em tese é um direito uni-versal, obrigatório e gratuito. O autor destaca a Pandemia de COVID-19 e a consequente adoção do ensino à distância como um exemplo da relação existente entre pobreza e exclusão educacional. Ao final, ressalta os progressos alcançados através de consensos internacionais dentro do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, sem olvidar que o desafio da universalização do direito à educação ainda persiste.

Após os artigos, na seção “Memória Histórica”, esta obra publiciza dezesseis re-sumos, apresentados em formato de pôsteres em múltiplos eventos no país, como os Encontros e Congressos do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), entre os anos de 2015 a 2019. É o reconhecimento dos estudos dos pesqui-sadores do “Caleidoscópio Tucuju do Direito” que, em diferentes estágios de formação acadêmica, contribuíram para demonstrar o impacto das normas na realidade social.

Por fim, o nosso desejo é que possamos seguir fomentando os espaços de diálogo e troca acerca dos vários modelos interpretativos dos processos sociais de elaboração do Direito. Jeremy Waldron, em “A Dignidade da Legislação”, já afirmava “Somos muitos,

e discordamos a respeito da Justiça. A maneira como pensamos sobre tal discordância determinará a maneira como pensamos sobre a Política. E, como o Direito é fruto da Política, a maneira como pensamos sobre essa discordância determinará, em certa medida, a maneira como pensamos sobre o Direito Positivo”.

Macapá, 25 de fevereiro de 2021.

Linara Oeiras Assunção
Iaci Pelaes dos Reis
Thalyta Rocha Belfort Pereira
Débora Andreia Gomes Souto

The image features a dark blue background with two large, flowing, curved lines in red and white. These lines sweep across the middle of the frame, creating a sense of motion and framing the central text. The top line starts from the left and curves towards the right, while the bottom line starts from the right and curves towards the left, meeting in the center.

ARTIGOS

ADOÇÃO TARDIA: ANÁLISE DA ADOÇÃO TARDIA NO AMAPÁ

Late adoption: Analysis of late adoption in Amapá

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Princípios constitucionais inerentes ao Estatuto da Criança e do Adolescente dirigidos a adoção. 3 Adoção. 4 A adoção tardia no estado do Amapá. 5 Conclusão. Referências.

¹ Professora da Universidade Federal do Amapá. Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Avaliadora de projeto de extensão ad hoc da Universidade Federal de Integração Latino-Americana. E-mail: aliceakegawa81@gmail.com.

RESUMO: Este estudo aborda o tema Adoção tardia: análise da adoção tardia no Amapá, o presente trabalho busca apresentar as perspectivas da adoção tardia, bem como, relacionar os aspectos jurídicos que permeiam a temática e sua importância no tratamento dessa questão. A abordagem se permeia na observação do processo de adoção tardia. O recorte da pesquisa se baseia se há obstáculos, de ordem burocrática e questões culturais, relacionadas à criança e ao adolescente ditos “idosos” com mais de dois anos de idade e aos adotantes. Desta forma, entende-se que diante das muitas dificuldades na adoção, e quando se trata de adoção tardia, estas se tornam ainda maiores exigindo maior esforço e preparo especializado para que sejam efetivadas. Portanto, a problemática que norteia o estudo busca responder a seguinte indagação: Quais os desafios e perspectivas que abarca a adoção tardia no Amapá? Como metodologia utilizou se a pesquisa de natureza qualitativa, método dedutivo e bibliográfico e documental.

Palavras-chave: ADOÇÃO – ADOÇÃO TARDIA – AMAPÁ.

ABSTRACT: This study addresses the theme Late Adoption: Analysis of Late Adoption in Amapá. This paper aims to present the perspectives of late adoption, as well as to relate the legal aspects that permeate the theme and its importance in addressing this issue. The approach permeates the observation of the late adoption process. The research is based on whether there are bureaucratic obstacles and cultural issues related to the so-called “elderly” over two years old and adopters. Thus, it is understood that in view of the many difficulties in adoption, and when it comes to late adoption, they become even greater requiring greater effort and specialized preparation to be effective. Therefore, the problem that guides the study seeks to answer the following question: What are the challenges and perspectives that embrace late adoption in Amapá? As methodology was used the research of qualitative nature, deductive method and bibliographic and documentary.

Keywords: ADOPTION – LATE ADOPTION – AMAPÁ.

1 INTRODUÇÃO

A realidade tem demonstrado que o instituto da adoção no Brasil ainda apresenta aspectos preocupantes a serem abordados, pois são históricos os desafios que especialistas enfrentam, diariamente, para tratar o tema, principalmente quando existem cerca de mais pretendentes à adoção para poucas crianças e adolescentes vivendo em abrigos esperando sua adoção.

De acordo com a avaliação do Conselho Nacional de Justiça, que administra o Cadastro Nacional de Adoção (CNA) e o Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos (CNCA), tais defrontamentos existem devido a discrepância entre o perfil das crianças disponíveis e o perfil idealizado pelos possíveis adotantes, fato que reveste de complexidade os processos de adoção no Brasil.

Envolto neste tema, o presente trabalho busca apresentar as perspectivas da adoção tardia, bem como, relacionar os aspectos jurídicos que permeiam a temática e sua importância no tratamento dessa questão. A abordagem se permeia na observação do processo de adoção tardia.

O recorte da pesquisa se baseia se há obstáculos, de ordem burocrática e questões culturais, relacionadas à criança e ao adolescente, e aos adotantes, em face de falta de informações acerca dos objetivos maiores da adoção que é a inclusão de crianças e adolescentes no seio familiar, pois os adotantes devem se conscientizar que os menoristas que estão disponíveis à adoção são carecedores de uma família que possa lhe oferecer amor, compreensão, respeito e dignidade.

Desta forma, entende-se que diante das muitas dificuldades na adoção, e quando se trata de adoção tardia, estas se tornam ainda maiores exigindo maior esforço e preparo especializado para que sejam efetivadas. Portanto, a problemática que norteia o estudo busca responder a seguinte indagação: Quais os desafios e perspectivas que abarca a adoção tardia no Amapá?

Depreende-se que, existem famílias habilitadas para a adoção, contudo não conseguem encontrar o perfil idealizado por estes candidatos uma vez que ainda preferem recém-nascidos ao invés de crianças acima de 02 anos de idade, logo não optam pela adoção tardia.

Some-se a isso o fato de que a adoção é um procedimento legal que consiste em transferir todos os direitos e deveres de pais biológicos para uma família substituta, conferindo para crianças/adolescentes todos os direitos e deveres de filho, quando forem

esgotados todos os recursos oferecidos para que a convivência com a família original seja mantida.

O assunto se respalda na Constituição Federal em seu art. 227, §6º, ao igualar os direitos de todos os filhos, naturais e adotivos, e tal regramento foi sacramentado na Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que confirmou a norma constitucional. Além disso, para superar os preconceitos é importante conhecer os aspectos legais que norteiam a adoção tardia onde se infere que a legislação tem mecanismos para desenvolver ações e projetos que possam esclarecer para as pessoas o que é realmente uma adoção tardia e seus benefícios.

A discussão sobre a adoção tardia é uma questão que provoca debates no meio jurídico e institucional, responsáveis pela proteção à criança e ao adolescente. Assim, visto que as pessoas dispostas a adotar têm pouca informação para que a adoção possa acontecer com maior frequência no que se infere a crianças maiores de 02 anos de idade ou adolescentes.

2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIRIGIDOS A ADOÇÃO

O princípio da Proteção Integral encontra-se dentro do contexto das Políticas Sociais, onde foi adotado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, rompendo com a legislação anterior qualquer relação quando se trata da questão do menor, visto que o novo princípio de proteção integral adotado pela Carta Política é totalmente oposto ao Princípio da Situação Irregular adotado pela legislação anterior.

Esse novo princípio vem garantir os direitos e garantias constitucionais inerentes ao infante, pois traz consigo a garantia da criança à igualdade dos filhos perante a lei, o direito à educação, à cultura, a uma família, a um tratamento privilegiado perante as autoridades. Enfim, é garantidor de um melhor tratamento da criança pela sociedade, dando-lhe prioridade de tratamento, deixando o menor de ser objeto de direito, para se tornar titular de direito.

O art. 277, da Carta Magna, prevê a proteção à criança ou adolescente, que deve ser feita pela família, sociedade e Estado, dando a estes o dever de trata-los com toda prioridade no meio social, oferecendo-lhe toda estrutura necessária para seu desenvolvimento psicológico-social.

Sobre este princípio, Cury, Garrido & Marçura ensinam que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (CURY, GARRIDO & MARÇURA, 2002, p. 21).

Compreende-se que é primordial o assessoramento do Estado que deve ser positivo, para possibilitar uma melhor qualidade de vida aos menores que mais necessitam de cuidados e estão em estado de vulnerabilidade, colocando em prática o princípio da igualdade, sendo essa aplicabilidade imediata, materializado por meio de amparo ao menorista, a fim de lhe proporcionar uma melhor qualidade de vida, dando-lhes novas oportunidades no meio social, priorizando o bem-estar da criança e do adolescente.

Em resumo, o princípio da proteção integral, ampara a edificação de todo o contexto normativo jurídico voltado à proteção dos direitos da criança e do adolescente, pois claro é que tais seres humanos não são somente detentores de capacidade de exercício, por si só, de seus direitos, imprescindível, por isso, de terceiros (família, sociedade e Estado) que possam resguardar os seus bens jurídicos fundamentais, esculpidos na legislação menorista, até que se tornem plenamente desenvolvidos físico, mental, moral, espiritual e socialmente.

No momento em que a Carta Magna passa a determinar em seu art. 227, que é dever da família, sociedade e Estado, assegurar a criança e ao adolescente a prioridade absoluta, o direito a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, instituiu um novo princípio no ordenamento jurídico, chamado Princípio da Prioridade absoluta.

Para não haver qualquer dúvida sobre a aplicabilidade desse novo princípio, foi promulgada a Lei 8.069/90, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. O art. 4º, da mencionada legislação, traduz:

[...] Art. 4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização. À cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo Único. A garantia de prioridade compreende: a) Primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) Precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) Preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) Destinação privilegiada

de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. [...]

Mas ao implantar esse princípio no ordenamento jurídico, é nítida a relação íntima com o princípio da isonomia, pois a Constituição Federal é clara no *caput* de seu art. 5º quando diz “Todos são iguais perante a lei [...]”. Nesse sentido, trata o texto constitucional sobre dois conceitos de igualdade material e formal, sendo a igualdade formal adotada pelo ECA ao preceituar que os iguais se igualam na medida de sua igualdade e os desiguais se igualam na medida de sua desigualdade, visto que o menor ainda se encontra em desenvolvimento. Esse preceito acaba consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana, preconizado no capítulo dos direitos fundamentais da Constituição Federal.

A Constituição Federal vigente prioriza de forma assídua e enfática os direitos fundamentais da criança e do adolescente, observar-se-á que nenhum outro grupo incluído na sociedade recebeu uma proteção tão abrangente, como a criança e o adolescente, tratado com prioridade absoluta.

Depreende-se que, a Carta Magna priorizou os infantes, por acreditar que estes ainda se encontram em estado de formação psicológica, merecedores de proteção absoluta da sociedade, por intermédio das políticas públicas sociais que devem ser voltadas com prioridade absoluta a criança e ao adolescente, oferecendo a estes um melhor desenvolvimento e qualidade de vida social.

O ser humano vive em estado de desenvolvimento de personalidade em todo o decorrer da sua vida, mas é na infância e adolescência que esse desenvolvimento é mais intenso. Nesse estágio da vida, o desenvolvimento do menor deve ser moldado com muito cuidado, visto que tudo isso implicará a este ser ou não uma pessoa boa quando chegar à fase adulta. Qualquer erro em seu desenvolvimento refletirá de forma negativa em suas ações, acumulando transtornos psicológicos e emocionais e, conseqüentemente, um desenvolvimento tumultuado.

Vale lembrar que, exigir seus deveres do infante por seus atos, não implica abuso de direito, ao contrário proporcionará a estes que essa fase da vida juvenil possui sanções e responsabilidades, auxiliando assim o seu amadurecimento, por conseguinte o fruto desta responsabilização por seus atos refletirá em um jovem com uma visão benéfica para o anseio social.

O princípio do melhor interesse tem sua origem histórica no instituto protetivo do direito anglo-saxônico do *parens patrie*, segundo qual o Estado outorgava para si a guarda dos indivíduos juridicamente incapazes (menores e loucos).

A Declaração dos Direitos da Criança em 1959, foi acolhido como princípio do melhor interesse, diante da sua suma importância já reconhecida à época, estando presente no artigo 5º do ECA, visto que o tal princípio orientador norteia tanto o legislador quanto o aplicador da matéria infanto-juvenil, que tem como escopo determinar a competência pertinentes às necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da lei, para solução de conflitos ou mesmo para elaboração de futuras normas.

Face ao princípio da prioridade absoluta, deve-se também assegurar que toda e qualquer decisão direcionada ao infante seja tomada vislumbrando o seu melhor interesse, não o analisando de forma isolada, mas levando em consideração a sistemática que o menor se localiza.

Ilustra-se o princípio do melhor interesse infanto-juvenil num cenário de disputa judicial pela guarda do menor nessa situação deve-se observar não apenas qual dos genitores apresenta melhor condição financeira, mas também qual deles apresenta uma maior capacidade afetiva para com o menor e qual dos pais apresenta um ambiente de convivência mais saudável e harmônico etc. Por sua vez, deve existir um equilíbrio pelo magistrado no que tange ao seu livre convencimento no tocante a sua decisão, a fim de proporcionar ao menor não apenas uma segurança econômica, mas também uma segurança emocional e psicológica, materializando assim o princípio do melhor interesse do infante.

O princípio da convivência familiar está fincado na dignidade da pessoa humana, perquire assegurar à criança e ao adolescente um crescimento saudável e equilibrado para que isso ocorra, é essencial à convivência familiar, pois a família é reconhecida como base fundamental para formação de quaisquer indivíduos.

Conforme o art. 19, do ECA. *“É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”*

A previsão do artigo 19, do ECA se aplica na família substituta. Assim, nos casos de família substituta, seja oriunda de adoção, tutela ou guarda, fica ela responsável por proporcionar a proteção ao menor, anteriormente responsabilidade da família natural. Necessário, ainda, reforçar que, embora esteja expressa a importância da convivência familiar para os menores, deve o Estado cumprir com sua função de garantidor de políticas públicas, oferecendo suporte básico às famílias para que estas, por sua vez, possam cumprir de forma adequada suas funções.

Diante do que fora explicitado todos os princípios que norteiam o Direito do menorista deve ser implementado a adoção seja ela tardia ou não com o escopo de garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente.

3 ADOÇÃO

O instituto da adoção é uma forma de resgate da dignidade humana de crianças e adolescentes que foram abandonados e órfãos, assim como de todos os outros meninos e meninas cujas integridades estão em situação de vulnerabilidade, ensejados pela ausência de seus pais ou responsáveis.

3.1 OS REQUISITOS PARA A ADOÇÃO

Para a materialização do direito material da adoção é imprescindível alguns requisitos a serem preenchidos. A exigência da idade mínima de dezoito anos está prevista no caput do art. 42, do ECA assim a pessoa maior de idade pode praticar todos os atos da vida civil, inclusive adotar. Ademais, sendo casado ou vivendo em união estável é imprescindível que ambos os cônjuges ou companheiros tenham dezoito anos. Além disso, de acordo com o §2º do mesmo artigo, é preciso que a família seja estável.

Pelo §3º do artigo 42 é indispensável que haja uma diferença de 16 anos entre o adotante e o adotado. Outro requisito a ser observado é o do consentimento dos pais ou dos representantes legais de quem se queira adotar. Entretanto, o Estatuto Infanto-juvenil no §1º do seu artigo 45 traz duas situações em que não é preciso cumprir esse requisito, são elas quando os pais da criança ou do adolescente forem desconhecidos e ainda quando houver a destituição do poder familiar.

A oitiva da criança e do adolescente deve ser sempre realizada, de acordo com o artigo 28 do Estatuto Menorista, para que se concretize a adoção. Insta salientar que, quando o jovem tiver mais de 12 anos, além de ser ouvido, é essencial o seu consentimento. Posto isso, o magistrado ao decidir, sobre o deferimento ou não da adoção, deve observar em conta a opinião do adotando.

A adoção, conforme previsto no art. 43 do ECA, deve trazer reais benefícios para a criança e adolescente, este requisito, é que a consagração do princípio norteador da adoção, que é o Princípio do Melhor Interesse da Criança, e da doutrina da Proteção Integral. Ou seja, a adoção deve se preocupar primariamente com os interesses do menor adotado, eis que é a parte que necessita de maior proteção.

Inferese que, além da real vantagem para o adotado é preciso que exista ainda legitimidade dos motivos ensejadores que levaram o adotante a pleitear a adoção. Dessa maneira, deve o Poder Público investigar quais foram os motivos que levaram o adotante a requerer a adoção. Outro aspecto para adoção que deve ser cumprido é que a adoção

deve sempre seguir o processo judicial, independentemente da idade do adotado, consoante ao art. 47 do Estatuto da Criança e do Adolescente c/c 1.619 do Código Civil.

Para que seja concedida a adoção, deve ocorrer o estágio de convivência entre o adotante e o adotado, pois somente depois de analisar esse período é que o juiz poderá proferir a sentença deferindo, ou não, a adoção. Antes de se dar início a ação de adoção tem-se que verificar antes se a criança ou adolescente não pode primeiramente se manter na família natural ou extensa. Tão somente quando deduzida a inviabilidade dessa medida é que o menor deva ser colocado em uma família substituta.

Em 2009 surge chamada “Lei Nacional de Adoção” (Lei Federal nº 12.010, de 03 de agosto de 2009), que alterou, significativamente, vários dos dispositivos do ECA em relação ao instituto da adoção com o advento da Lei Nacional da Adoção, foram revogados as disposições específicas do Código Civil de 2002 sobre adoção, que são os arts. 1.620 a 1.629 do Código Civil de 2002, permanecendo somente os arts. 1.618 e 1.619, referentes à adoção de pessoas maiores de dezoito anos.

A Lei 12.010/09 tem como objetivo resguardar os direitos da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária, por meio de incentivos para que esses menores retornem ao convívio com seus familiares ou encontrem um lar adotivo, impedindo que permaneçam de maneira definitiva, em programas de acolhimento.

Depreende-se que, pelo Estatuto da Criança e Adolescente, é direito do menor permanecer com a sua família biológica, por conseguinte, a adoção é uma providência excepcional, segundo o art. 39 §1º.

Não obstante, o art. 25 do ECA, modificado pela lei 12.010/09, estabelece juntamente com a Constituição Federal de 1988, como família natural aquela constituída por meio da consanguinidade, referido dispositivo conceitua como família ampliada ou extensa aquela que transcende a formada pelos pais, ou só por um deles, e filhos. Considerando também os parentes que convivam com o menor e que mantém laços de afinidade e de afetividade com ele.

Apesar de a família natural ser priorizada em relação à substituta, compreende-se que mais que o vínculo biológico, o que se busca é o elo afetivo. Assim, pode haver, até mesmo, uma preferência pela família extensa, ao invés do natural, quando existe carinho e atenção com aquela e não com esta.

Já o § 2º do art. 39, ECA veda a adoção por procuração, ou seja, é proibida a delegação de poderes para que outra pessoa seja titular representativo de uma adoção, no lugar do verdadeiro adotante, pois é considerado indispensável ter um mínimo de contato pessoal e existir uma familiaridade entre as partes da adoção.

O art. 42, reformado pela redação da Lei nº 12.010/09, dispõe sobre quem pode adotar, são os maiores de 18 anos, independente do estado civil, dessa forma norma não faz trazer nenhuma restrição em relação ao estado civil dos futuros adotantes podendo eles serem casados, solteiros, viúvos, divorciados ou vivendo em união estável.

Ainda o art. 42, §2º, versa sobre adoção conjunta, para os casados e para os que vivem em união estável, para a adoção em conjunto é preciso que o candidato, além de preencher os requisitos mencionados para pessoa solteira, comprove a estabilidade familiar. O §4º do citado artigo, estabelece que é possível a adoção ocorra conjuntamente de pessoas que estão divorciadas, separadas judicialmente ou ainda de ex-companheiros. Desde que o estágio de convivência tenha começado antes da dissolução da união ou do casamento e que acordem sobre a guarda e as visitas do menor adotado. O §5º, aduz que nos casos do §4º, é necessário demonstrar que existe real benefício ao adotando para que seja concedida a guarda compartilhada.

O §6º, do art. 42 dispõe da adoção por pessoa falecida durante o trâmite da adoção, quando o adotante vier a óbito no curso do procedimento, os efeitos da adoção, inclusive os sucessórios, retroagem a data do falecimento. O art. 46 prevê que é obrigatório ser promovido estágio de convivência, só podendo ser dispensado nos casos previstos em lei. O estágio de convivência é o espaço de tempo indispensável para a criança ou adolescente se adaptar a sua nova família, nada impede que prorrogue o prazo de estágio, se entender que isso seja necessário, mormente tendo em vista o aspecto de irrevogabilidade da adoção (art. 48).

O estágio não possui prazo mínimo ou máximo, cabendo ao juiz levar em conta as especificidades de cada situação, atualmente, somente pode-se eximir do período de interação quando o adotando já estiver sob os cuidados do adotante, por tempo suficiente para estabelecer um vínculo de afeto entre eles, não podendo se eximir, segundo o §2º, só pelo fato de ter a simples guarda de fato, que é quando uma família cuida da criança sem ter a autorização judicial.

Ressalta-se, que o estágio de convivência é um período importantíssimo, pois é através dele que a criança se adapta a família e vice-versa, é durante o estágio de convivência que será analisado pelo Magistrado e acompanhado por uma equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude, de acordo com o §6º, art. 42.

O art. 47 preceitua que qualquer situação a adoção de criança e adolescentes somente se concretiza perante o Poder Judiciário, logo a natureza jurídica é de sentença constitutiva, acarretando efeitos aquisitivos com a família substituta e extintiva com a família natural. O novo registro conterà o nome dos adotantes, como o do pai, além de

seus ascendentes, já o anterior será cancelado, consoante, respectivamente, aos §1º e §2º do dispositivo, 47.

Pela nova redação do §3º, do artigo 47, pode o registro ser lavrado no cartório do Município de residência do adotante, o §4º determina que não deva ser feita nenhuma observação sobre a origem da criança ou adolescente nas certidões de registro.

É possível, se quiser o adotante, mudar o nome e o prenome do adotado, segundo o §5º do art. 47, todavia, caso queira realmente modificá-lo é primordial que uma equipe interprofissional seja acionada, bem como o próprio adotado. O adotado sendo adolescente, deve ser ouvido e anuir com a modificação

A Lei Nacional de Adoção inclui o art. 48 no Estatuto da Criança e do Adolescente ao permitir ao adotado o direito de conhecer a sua origem biológica, além de ter acesso irrestrito ao seu caso quando completar a maioridade civil. Caso o menor de idade tenha assistência jurídica e psicológica, poderá ser deferido seu pedido de acesso ao processo quando menor de dezoito anos.

O preceito legal do art. 50 do ECA aduz sobre a existência, em cada comarca ou foro regional, de duas listas, uma com o registro dos jovens em condições de serem adotados e outra de indivíduos interessados em adotar. O objetivo deste registro é auxiliar o processo de adoção.

Conforme o art. 151 do Estatuto da Criança e Adolescente, determina que pessoas interessadas em efetuar a adoção devem se inscrever no cadastro. A partir disso, as mesmas serão analisadas por uma equipe interprofissional e por órgãos técnicos da Vara da Infância e Juventude, além de contar, para o deferimento de sua inscrição com a opinião do Ministério Público. O cadastro somente será indeferido se o pretendente a adoção não preencher os requisitos legais ou quando revelar incompatibilidade com a natureza da medida ou, ainda, não oferecer ambiente adequado ao adotado.

A Lei 12.010/09 incluiu também os parágrafos terceiro ao décimo quarto do art. 50. O §3º inclui uma fase de preparação aos candidatos, na qual deverá existir acompanhamento do Poder Público, por sua vez, os interessados e os que já estão cadastrados precisam fazer curso promovido pelo Poder Judiciário para estar habilitados a serem candidatos à adoção.

A Resolução nº54, criada em 29 de abril de 2008, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criou o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), atendendo o dispositivo do §5º. O CNA reuni todos os dados das Varas de Infância e da Juventude do Brasil, propiciando, assim, um conjunto detalhado de informações sobre os interessados na adoção e as possíveis crianças e adolescentes.

A inscrição nos cadastros de adoção deverá seguir, obrigatoriamente, a ordem cronológica, devendo, segundo o art. 197-E do Estatuto da Criança e do Adolescente, e0xcepto, quando se tratar das hipóteses dos incisos I, II e III do §13 do art. 50 do ECA. Nessa vereda, constata-se que a Lei Nacional de Adoção fez muitas mudanças ao Estatuto da Criança e do Adolescente, engrandecendo o instituto da adoção. A Lei 12.010/09 reconheceu a importância do vínculo de afinidade entre as partes através da obrigatoriedade do estágio de convivência.

4 A ADOÇÃO TARDIA NO ESTADO DO AMAPÁ

A adoção de crianças e adolescentes, como toda e qualquer prática social, reflete as crenças, os valores e os padrões de comportamento construídos historicamente; assim, a conceituação da adoção modifica de acordo com a época e com as tradições. Na legislação encontramos inúmeros conceitos que foram se alterando pela evolução e enfoque dado ao instituto.

No atual estágio da adoção na legislação, deve prevalecer o interesse do adotado sobre os interesses dos outros envolvidos. Segundo Granato (2003), é com a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente que o conceito de adoção começa a ter maior abrangência, apontando, principalmente, para os interesses do adotado. Nesse sentido, o autor tece as seguintes considerações:

[...] podemos definir a adoção como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição de vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram ou são desconhecidos, ou, não sendo esse o caso, não podem ou não querem assumir o desempenho das suas funções parentais, ou são pela autoridade competente, considerados indignos para tal. (GRANATO, 2003, p. 25-26).

No Brasil, a maioria das crianças que conseguem ser adotadas possui até dois anos de idade. A partir desta idade, a colocação em família adotante torna-se mais difícil, restando às crianças maiores uma eventual adoção por estrangeiros ou a permanência em instituições.

Autores como Vargas (1998), Weber (1998), Ebrahim (1999) e Camargo (2006) consideram tardias as adoções de crianças com idade superior a dois anos. Julgam maior a criança que já consegue se perceber diferenciada do outro e do mundo, ou seja, a criança que não é mais um bebê, que tem certa independência do adulto para satisfação de suas

necessidades básicas. Nesta dissertação, substituímos o termo adoção tardia por adoção de crianças maiores, visto que concordamos com Carvalho e Ferreira (2000) quando revelam que a expressão “adoção tardia” remete à ideia de uma adoção fora do “tempo adequado”, reforçando o preconceito.

Para Vargas, as crianças consideradas “idosas” para adoção:

[...] ou foram abandonadas tardiamente pelas mães, que por circunstâncias pessoais ou socioeconômicas, não puderam continuar se encarregando delas ou foram retiradas dos pais pelo poder judiciário, que os julgou incapazes de mantê-las em seu pátrio poder, ou, ainda, foram “esquecidas” pelo Estado desde muito pequenas em “orfanatos” que, na realidade, abrigam uma minoria de órfãos [...] (VARGAS, 1998, p. 35).

Pautando-se neste cenário, as crianças e os adolescentes brasileiros, primeiramente vitimados por questões socioeconômicas que historicamente vêm sendo responsáveis pelo crescimento das desigualdades de toda ordem, são também vitimados por um processo de estigmatização, marginalização e exclusão quando são alijados do direito à família por consequência de uma cultura da adoção que privilegia crianças recém-nascidas em detrimento de crianças maiores e/ou adolescentes.

A adoção está envolvida por preconceitos que se expressam através de medos, crenças, fantasias, inseguranças, entre outros. Como vimos, as pessoas interessadas em adotar optam pelos recém-nascidos ou crianças com idade menor possível. Em pesquisa realizada por Levy e Féres-Carneiro (2001), verificou-se que quando os requerentes optam pelas crianças com a idade menor possível para adotar com a justificativa de que estes são mais fáceis de serem moldados, na verdade, revelam um desejo de apagar a história passada da criança e cancelar qualquer possível herança genética que venha interferir no projeto de parentalidade.

Assim, é preciso desmistificar a associação errônea entre adoção e fracasso, mito de laços sanguíneos, herança genética entre outras distorções. Na verdade, a adoção não é um processo artificial, falso ou ilegítimo; pelo contrário, envolve relações humanas de afeto e amor que florescem a partir da reciprocidade entre o adotado e a família adotante.

4.1 ADOÇÃO NO ESTADO DO AMAPÁ

A Sociedade Amapaense de Apoio à Adoção (SAAD) tem contribuído muito para que as adoções tardias aconteçam, em face das dificuldades peculiares a essa espécie de adoção,

eis que as dificuldades encontradas por esse tipo de adoção e o principal objetivo desta entidade é resgatar a dignidade dessas crianças e adolescentes, para a SAAD é importante que esses infantes sejam acolhidos em uma família, para que possam receber carinho, atenção e todos os cuidados que a lei confere.

A Sociedade Amapaense de Apoio à Adoção (SAAD), também tem um papel fundamental na sociedade amapaense, visto que através das caminhadas promovidas pela instituição acaba ativando a curiosidade das famílias ou casais que queiram adotar menores acima de dois anos de idade. Percebe-se que os pretensos adotantes amapaenses relutam muito quando se trata de adoção e principalmente quando se referênciam a possibilidade e existência da adoção tardia, visto que as pessoas do Estado do Amapá ainda têm pouca informação acerca da adoção de crianças maiores de dois anos e adolescentes, por isso a espera na fila é maior por que a maioria das famílias querem bebês, sendo que é preciso conscientizar essas famílias que os bebês não são maioria nos abrigos e a realidade é diferente.

Existem muitos mitos concernentes a este processo, e as mudanças tem surgido aos poucos, por esse motivo as Varas da Infância e da Juventude do Estado Amapá têm recorrido a famílias de outros Estados da Federação Brasileira, para informar a existência de menores amapaenses acima de 2 anos de idade que não são recém-nascidos, aptos à adoção tardia, como foi noticiado no site oficial do Tribunal de Justiça do Amapá no relatório de adoções tardias na comarca de Santana/AP no ano de 2017, divulgado em 23 de maio de 2018. Cita-se:

[...] A Vara de Infância e Juventude da Comarca de Santana, que tem como titular a juíza Larissa Noronha, informa o número de adoções realizadas em 2017. Foram 25 crianças e adolescentes inseridos em uma nova família. As informações foram prestadas em relatório da equipe técnica multidisciplinar da Vara, coordenada pela assistente social Claudionora Castor. Do total de adoções proporcionadas pela Vara, 14 foram meninos e 11 meninas. A maioria dos garotos adotados tem entre 7 e 11 anos, sete no total. Além dessa faixa etária, quatro meninos com idades entre 3 e 6 anos e um menino na faixa de 0 a 2 anos também ganharam um novo lar. Entre as meninas, a maioria também corresponde à faixa etária de 7 a 11 anos, num total de sete. Duas adolescentes de 12 anos, uma menina de 3 a 6 anos e uma na faixa etária de 0 a 2 anos completam o quadro de adoções concretizadas. Segundo Claudionora, “as crianças foram adotadas por famílias de diversos estados brasileiros, dos quais o Rio de Janeiro se destaca com nove perfilhações. Em seguida vem o estado de São Paulo de onde vieram seis famílias adotantes; Goiás com quatro adoções; Bahia, para onde foram três crianças; o Amapá onde

permaneceram duas e o Pará que enviou uma família”. “O cadastro de adoções ainda conta com crianças e adolescentes que precisam de uma nova família”, chama atenção a juíza Larissa Noronha. Há 14 meninos e 12 meninas na lista de espera, somando 27 no total. “Vale ressaltar que a maioria é adolescente com alguma deficiência, física ou mental, o que tem dificultado sua inclusão em famílias substitutas, as quais ainda têm preferência por crianças nos primeiros anos de vida e saudáveis”, revela a magistrada. A equipe técnica da Vara realiza buscas constantes no Cadastro Nacional de Adoção (CNA), bem como nos grupos de apoio a adoção tardia visando encontrar famílias com perfil para inclusão dos referidos adotandos. [...].

É importante que os profissionais que trabalham com a adoção possam apoiar as famílias que querem fazer uma adoção tardia, não somente para que se tornem bons pais e boas mães, mas para que eles possam se fortalecer tornando-se seguros em relação a esse ato, que tenham condições e subsídios para o enfrentamento das futuras e previsíveis reações que possa acompanhar o adotado.

5 CONCLUSÃO

Durante este estudo observou-se que há uma grande mistificação que povoa a mente das pessoas em relação à adoção tardia. É importante pontuar nesta pesquisa que estas mistificações dificultam a inserção das crianças maiores de dois anos no seio de uma família no Estado do Amapá ainda é grande o número de pessoas que tem receio de realizar uma adoção tardia.

Constatou-se que há muitos mitos e preconceitos na sociedade brasileira e na sociedade Amapaense em relação à adoção tardia, o que evidencia que o número de pretendentes escritos para adotar é maior que o número de crianças, sendo que este quantitativo poderia ser menor se a sociedade não reforçasse preconceitos e mitos, sendo um dos mais prevalentes os de que as crianças acima de dois anos, dão mais trabalho e são mais difíceis de educar.

Para desmistificar estes preconceitos é importante a atuação do profissional do Direito junto com os assistentes sociais onde infere-se que o assistente tem mecanismos para desenvolver ações e projetos que possam esclarecer para as pessoas o que é realmente uma adoção tardia e seus benefícios.

Este trabalho trouxe muitas aprendizagens, não somente na vida como futuros profissionais, mas como pessoas, destacando-se o fato de que é muito importante buscar o conhecimento daquilo que parece complexo, ou de difícil compreensão.

Infere-se que, a uma maior divulgação do ECA e das alterações propostas pela nova Lei Nacional da Adoção é imprescindível para que os profissionais que estão diretamente envolvidos com a adoção, juízes, promotores, advogados, assistentes sociais, psicólogos entre outros sigam os preceitos da legislação infanto-juvenil. Afinal, não adianta mudar a lei se as pessoas envolvidas também não mudarem.

Espera-se ainda, que este trabalho seja de utilidade para outros alunos e profissionais, no sentido de nortear outras pesquisas que fomentem uma atuação profissional mais crítica e a com foco na questão jurídica e social que permanecem com destaque em suas múltiplas dimensões e aplicações, pois existe a certeza de que não estamos sequer próximos de esgotar os estudos sobre a adoção de crianças maiores.

Deste modo, este trabalho de conclusão de curso é uma contribuição para esclarecer aspectos relevantes sobre o tema, haja vista que, partir desta pesquisa, tornam-se necessárias muitas outras, com o intuito de dar continuidade na divulgação e desmistificação da adoção tardia.

REFERÊNCIAS

ABREU, Cristiane de Cássia Nogueira Batista de. **A infância vitimizada**. Curitiba: Appris, 2016.

CAMARGO, Mario Lázaro. **Adoção tardia**: Representações sociais de famílias adotivas e postulantes à adoção (mitos, medos e expectativas). 2005. 269 f. Tese (Doutorado) – Curso de Letras, Faculdade de Ciências e Letras de Assis 2005. Assis, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: família, sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido de; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DUGNANI, Tardia Katia Cristina Bandeira. **Análise da adaptação familiar e estratégias estabelecidas para construção de vínculos afetivos na adoção tardia**. 2009. 213 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Programa de Pós-graduação em Educação Especial, Universidade Federal de São Carlos Centro de Educação e Ciências humanas Programa de Pós-graduação em Educação Especial, São Paulo, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ITAJAÍ, Cheila Maximiano de Jesus. **Aspectos destacados do atual instituto da adoção no direito brasileiro**. 2010. 84 f. Monografia (Especialização) – Curso de Direito, Univali – Centro de Ciências Sociais e Jurídicas, Santa Catarina, 2010.

JASON. **Adoção Plena segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

JÜRGENS, Ana Luiza de Bragança. **Adoção**: Paradigmas da contemporaneidade à luz do princípio do melhor interesse da criança Curitiba. 2009. 80 f. Monografia (Especialização) – Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

LIMA, Axel Gregoris de. **A produção de saberes profissionais no preparo dos adotantes para a adoção tardia**. 2006. 89 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, PUC São Paulo, 2006.

LOPES, Cecília Regina Alves. **Adoção**: Aspectos Históricos, Sociais e Jurídicos da Inclusão de Crianças e Adolescentes em Famílias Substitutas. 2008. 196 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Centro Universitário Salesiano de São Paulo, São Paulo, 2008.

PASSETTI, Edson. Crianças carentes e políticas públicas. *In*: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 1999.

PEREIRA, Paulo José; OLIVEIRA, Maria Coleta Ferreira Albino de. **Bibliografia adoção de crianças e adolescentes no Brasil: Sua trajetória e suas realidades.** 2016. 84 f. Tese (Doutorado) – Curso de Núcleo de Estudos de População, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016.

QUEIROZ, Ana Claudia Araujo. **Adoção tardia: o desafio da garantia do direito à convivência familiar e comunitária.** 2013. 13 f. Tese (Doutorado) – Curso de Direito, Uece, Porto Alegre, 2013.

RIZZINI, Irma. Meninos desvalidos e menores transviados: a trajetória da assistência pública até a era Vargas. *In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Org.). A arte de governar crianças: a história da das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil.* Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño, 1995.

SANTOS, Manoel Antônio; RASPANTINI, Renata Loureiro; SILVA, Letícia Araújo Moreira; ESCRIVÃO, Mariana Visconti. **Dos laços de sangue aos laços de ternura: o processo de construção da parentalidade nos pais adotivos.** v. 4 n.1, São Paulo Psic: Revista da Vetor Editora, 2003.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAPÁ, **Vara da Infância e Juventude de Santana apresenta relatório de adoções em 2017.** Disponível em: <http://www.tjap.jus.br/portal/publicacoes/noticias/7572-vara-da-infancia-e-juventude-de-santana-apresenta-relatorio-de-adoes-em-2017>. Acesso em: 09 de out. 2019.

VARGAS, Marlizete Maldonado. **Adoção Tardia: da família sonhada à família possível.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

ALTERAÇÕES, INOVAÇÕES E INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA: A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A TRIBUTAÇÃO

*Changes, innovations and interpretation of tax legislation:
The dignity of the human person and taxation*

SARA CORRÊA FATTORI¹

UBIRATAN BAGAS DOS REIS²

PEDRO AUGUSTO SOUSA SILVA NEVES³

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Especialização pela Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma "La Sapienza"- Itália. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Foi Professora da UNESP/Campus de Araraquara e da Faculdade de Direito da UNIARA - Araraquara. Procuradora do Estado de São Paulo (aposentada). Foi Coordenadora de Curso de Pós-Graduação latu sensu, da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de S.P. Membro da Socièté Internationale "Fernald De Visscher" pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité. E-mail: correafattori@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Pós-graduado em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo - FDRP-USP (2018). Pós-graduado em Direito Tributário pelo IBET (2010). Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Araraquara (2007). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6796-5195>. E-mail: ubreis@gmail.com.

³ Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Pós - graduando em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). E-mail: pedroassneves@outlook.com.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e a tutela internacional de direitos humanos da pessoa com deficiência. 3 Dignidade da pessoa humana e tributação: A proteção integral da pessoa com deficiência. 4 A interpretação da legislação vigente e os parâmetros para elaboração de novas propostas de alterações legislativas. 5 Conclusão. Referências.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 Dignity of the human person in Federal Constitution of 1988 and international guardianship of human rights of disabled person. 3 Human dignity and taxation: The full protection of disabled person. 4 The interpretation of current legislation and the parameters for elaboration of new proposals for legislative amendment. 5 Conclusion. References.

RESUMO: O presente estudo visa analisar as relações jurídicas tributárias, com enfoque na atual interpretação da isenção de tributo da pessoa com deficiência e o entendimento adotado pelo Poder Judiciário. Primeiramente, busca-se apresentar o conceito constitucional de dignidade da pessoa humana e, em âmbito internacional, no que se refere a defesa das pessoas com deficiência. Após, será analisado o instituto da isenção tributária aos tributos incidentes sobre os veículos automotores e sua abrangência em relação às normas constitucionais e infraconstitucionais. Pretende-se delinear outros parâmetros a serem adotados, ao propor alterações e inovações na legislação tributária, bem como na interpretação da legislação vigente. Desta forma, o trabalho foi pautado no método dedutivo, através de pesquisa qualitativa que utilizou doutrinas e artigos científicos sobre o tema em questão, concluindo-se pela prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre as normas infraconstitucionais, como forma de assegurar direitos e garantias a pessoas com deficiência.

Palavras-chave: PESSOA COM DEFICIÊNCIA – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – TRIBUTO – ISENÇÃO.

ABSTRACT: The study aims to analyze the tax legal relationships, focusing on the current interpretation of tax exemption of persons with disabilities and the understanding adopted by the judiciary. Firstly, we seek to present the constitutional concept of dignity of human person and, internationally, with regard to the defense of people with disabilities. Afterwards, the institute of tax exemption for taxes on motor vehicles will be analyzed and their scope in relation to constitutional and infraconstitutional rules. It's intended to outline other parameters to be adopted, by proposing changes and innovations in tax legislation, as well as in the interpretation of current legislation. Thus, the work was based on the deductive method, through qualitative research that used doctrines and scientific articles on the subject in question, concluding by the prevalence of the principle of human dignity over infraconstitutional norms, as a way to ensure rights and guarantees to persons with disabilities.

Keywords: PERSON WITH DISABILITIES – DIGNITY OF HUMAN PERSON – TRIBUTE – EXEMPTION.

1 INTRODUÇÃO

Um dos grandes desafios jurídicos pode ser considerado a efetivação da proteção da dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos. Não é incomum se deparar com a postura estatal de não potencializar, dentro da legalidade, este fundamento da República Federativa do Brasil.

Neste contexto de diversidade e desigualdades, pessoais e regionais, a dignidade da pessoa humana deve ser prestigiada ao máximo possível, até mesmo como forma de assegurar a todas as pessoas, a possibilidade de reduzir eventual situação de vulnerabilidade em que se encontram.

As pessoas com deficiência são ainda mais afetadas por este cenário pátrio de não efetivar os direitos fundamentais e sociais, inclusive quando se trata de uma seara onde o próprio Estado tende a não ceder, qual seja, a arrecadação de tributos.

O que se observa é a tendência estatal em exigir tributo, ainda que tal postura encontre resistência na ordem constitucional, sendo cada vez mais comum a pessoa lesada socorrer-se ao Poder Judiciário para defesa de seus interesses e direitos como contribuinte.

Para tanto, inicia-se o presente estudo com a abordagem internacional de concepção de dignidade da pessoa humana e da proteção das pessoas com deficiência, adentrando às noções pátrias entre o fundamento da República e a aplicação das normas tributárias vigentes, apresentando uma interação entre os ramos do direito, originando e justificando a necessidade de se aprofundar os estudos acerca das diferenças de nortes adotados pelos poderes na interpretação de normas infraconstitucionais.

Neste diapasão, analisa-se a interpretação jurisprudencial do instituto da isenção tributária, referente aos impostos estaduais incidentes sobre veículos automotores, frente aos pedidos judiciais realizados pelas pessoas com deficiência.

Daí a relevância desta pesquisa, que foi desenvolvida pelo método dedutivo, utilizando doutrina, artigos científicos e jurisprudência da Corte Superior, que consiste na preocupante forma de como os Poderes Executivo e Legislativo pautam suas ações e a medida de quanto isto é penoso para as pessoas deficientes, as quais são ainda mais penalizadas pelo Estado que deveria protegê-las.

Qual é a interpretação a ser dada ao pedido de isenção tributária, em referência aos tributos que possuem como sujeito passivo, uma pessoa com deficiência? Quais as premissas a serem adotadas pelos legisladores ao propor e aprovar alterações e inovações na legislação tributária que trata de isenção?

Para responder esta questão, é imprescindível a análise do arcabouço constitucional sobre a dignidade da pessoa humana e a tributação, avançando para os estudos de normas infraconstitucionais e dos bens jurídicos por eles tutelados.

Por isso, busca-se otimizar as relações jurídico-tributárias entre as pessoas com deficiências e o Estado, expondo-se de maneira fundamentada as premissas a serem adotadas pelo Poder Executivo ao exigir eventual tributo e pelo Poder Legislativo a propor alterações e inovações à legislação tributária vigente.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TUTELA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Um dos ideais buscados pelo legislador constituinte em 1988 materializou-se na positividade do princípio da dignidade da pessoa humana, plenamente justificável dada a sua importância.

Parte-se, neste estudo, da premissa acerca da dignidade da pessoa humana como reconhecimento de um direito universal, advento do necessário respeito e tutela do Estado e da coletividade (comunidade) pelo indivíduo. É preciso esclarecer que ao se permear pelo princípio da dignidade da pessoa humana não se deve restringir o foco somente na análise dos direitos e das garantias, mas também dos deveres.

A dignidade da pessoa humana está umbilicalmente ligada aos direitos e deveres das pessoas perante o Estado e reciprocamente, não podendo desviar-se do ônus que deriva da observância de se potencializar o ideal insculpido na Constituição Federal de 1988.

Quis o legislador constituinte, por assim dizer, protegera pessoa como detentora de direito e de obrigações, elevando o princípio da dignidade a um patamar superior, de fundamento da República Federativa do Brasil.

A eficácia do princípio de dignidade da pessoa humana se faz presente e irradia seus efeitos, “e, de modo especial, no concernente ao seu vínculo com as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais” (SARLET, 2006, p. 74-75), daí o busca e reconhecimento da plenitude eficaz e da plena vinculatidade.

Protegido por este valor supremo, estão as pessoas com deficiência, indivíduos como outros quaisquer, que devem ser notados sob outras lentes. De fato, as normas vigentes não são o suficiente para protegê-las, a promoção da igualdade material, qual

seja o de tratar os diferentes de forma desigual, verifica-se como um meio que permite a elas o adequado tratamento legislativo que atenda às suas especificidades, desde que isso não implique em uma discriminação negativa.

Flávia Piovesan (2014, p. 332) explica que

a igualdade formal (*de jure equality*) toma a igualdade como um dado e um pressuposto, acenando para uma atuação estatal marcada pela neutralidade. Já a igualdade material (*de facto equality*) toma a igualdade como um resultado ao qual se pretende chegar, acenando para uma atuação estatal marcada pelo protagonismo, tendo como base o impacto e efeito concreto e real de leis e políticas públicas no exercício de direitos, considerando os diversos grupos e suas desvantagens e vulnerabilidades (PIOVESAN, 2014, p. 332).

Não se trata apenas de proteger os direitos de uma pessoa enquanto tal, por sua dignidade inerente, mas de garantir um tratamento diferenciado e especial a todo um grupo de pessoas em iguais condições, próprias e específicas, que leve em consideração suas peculiaridades e suas necessidades essenciais. (PIOVESAN, 2014, p. 471).

No âmbito internacional, destacam-se alguns documentos que introduziram mecanismos protetivos à pessoa com deficiência, conferindo o devido destaque à temática, para que o debate buscasse habitat em diversos ordenamentos jurídicos nacionais.

A Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, o primeiro instrumento específico sobre pessoas com deficiência, datado de 1971, fixou preceitos mínimos de proteção, contendo princípios gerais a serem observados.

Nela são apresentados os direitos fundamentais da pessoa com deficiência mental, a saber: direito ao tratamento isonômico, à educação e à capacitação profissional, ao atendimento médico especializado, à reabilitação, a exercer uma atividade produtiva, a viver em família, a ser protegida contra explorações e abusos ou tratamento degradantes e a ser assistida em processos judiciais. Importante ressaltar que a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes revelou pontos considerados inovadores. Um deles é o artigo 8º, que recomenda que as necessidades especiais deste grupo sejam levadas em consideração nas atividades de planejamento econômico e social do país. (PIOVESAN, 2014, p. 469).

Posteriormente, tem-se a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 9 de dezembro de 1975; a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de

Deficiência, assinada na Guatemala em 1999, sendo promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 3.956/2001; e a Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 2007, promulgado no Brasil pelo Decreto nº 6.949/2009, sob o status de emenda constitucional.

A Convenção de Nova Iorque, calcada em princípios como “o respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, a não-discriminação, a efetiva inclusão na sociedade e o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade” (ONU, 2006) busca “promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade”. (ONU, 2006).

Outra importante, e recente, inovação foi o Tratado de Marraqueche, texto concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, no Marrocos, África, em 28 de junho de 2013.

Criado para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso, teve seu processo de internalização no Brasil, finalizado, por meio do Decreto nº 9.522/2018, sob o status de tratado de direitos humanos equivalente à emenda constitucional, devido a sua importância no Estado Democrático de Direito.

Em sede de legislação pátria, o grande avanço normativo surge na Constituição Federal de 1988. Trata-se de uma renovação da ótica sobre o tratamento dado aos direitos da pessoa com deficiência.

A Carta brasileira de 1988, ao revelar um perfil eminentemente social, impõe ao poder público o dever de executar políticas que minimizem as desigualdades sociais e é neste contexto que se inserem os sete artigos constitucionais atinentes às pessoas com deficiência. Esses dispositivos devem ser aplicados de modo a consagrar os princípios da dignidade humana, da igualdade, da cidadania e da democracia. Vale dizer, a elaboração legislativa, a interpretação jurídica e o desenvolvimento das atividades administrativas devem se pautar por esses princípios, a fim de alcançar o ideal de uma sociedade mais justa, democrática e igualitária. (PIOVESAN, 2014, p. 467).

Importante destacar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, publicado em 6 de julho de 2015, através da Lei nº 13.146, no qual estabelece as diretrizes gerais, normas e critérios básicos para assegurar, promover e proteger o exercício pleno e em condições de

igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania participativa plena e efetiva.

O documento adota a concepção social da deficiência, de forma que em seu artigo 2º estabelece pessoa com deficiência como “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. (BRASIL, 2015).

Ademais, estabelece em seu artigo 4º o direito das pessoas com deficiência à igualdade de oportunidades com as demais pessoas, protegendo-as de quaisquer espécies de discriminação, que conceitua neste mesmo artigo, em seu §1º:

Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

O advento de um Estatuto, na condição de norma simbólica que é, tem o condão de representar o ponto de partida para uma tomada de consciência de que as pessoas portadoras de transtornos físicos e psicológicos precisam fazer parte de conjuntura social (respeitadas, obviamente, as suas devidas limitações). Por si só, contudo, um comando legislativo não tem o poder de mudar nada. É preciso que, com ele, venham novas políticas, novos mecanismos protetores, bem como pensamentos paradigmáticos a fim de assegurar direitos a este grupo historicamente desprotegido. (LAZARI, 2019, p. 389).

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana é ramificado em todas as searas do Direito. A participação ativa do Estado e da comunidade em geral, delimita e propicia a vida solidária entre seus integrantes. O direito do Estado de tributar não pode ser alheio a situação de vulnerabilidade, cuja proteção deve estar acima da ânsia arrecadadora, de forma que se deve buscar uma vida digna em sua integralidade, seja nas relações de trabalho e emprego, nos serviços públicos e privados de saúde bem como na tributação.

Transcorrido mais de 70 anos, desde a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é evidente, partindo de um contexto internacional para o nacional, a busca pela promoção dos direitos humanos como um “ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações”.⁴

⁴ O preâmbulo da Carta de 1948 diz que os direitos humanos são o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tendo

A ética emancipatória dos direitos humanos demanda transformação social, a fim de que cada pessoa possa exercer, em sua plenitude, suas potencialidades, sem violência e discriminação. É a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. Enquanto um construído histórico, os direitos humanos não traduzem uma história linear, não compõem uma marcha triunfal, nem tampouco uma causa perdida. (PIOVESAN, 2014, p. 337).

É por isso que promovemos processos de direitos humanos, primeiro, porque necessitamos ter acesso aos bens exigíveis para viver e, segundo, porque eles não caem do céu, nem vão correr pelos rios de mel de algum paraíso terrestre. O acesso aos bens, sempre e em todo momento, insere-se num processo mais amplo que faz com que uns tenham mais facilidade para obtê-los e que a outros seja mais difícil ou, até mesmo, impossível de obter. (FLORES, 2009, p. 30).

3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TRIBUTAÇÃO: A PROTEÇÃO INTEGRAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Ao passo que se avança nos estudos acerca da função da dignidade humana, mais cristalina se torna a concepção de que existe um limite, um ponto de ruptura, dali sendo vedada a tributação, em qualquer de suas espécies. (SARLET, 2006).

Aos entes tributantes caberia não poder exigir tributos daqueles que evidentemente não têm condições de suportar. O Estado tem o dever de tutelar a pessoa vulnerável.

Humberto Ávila (2008, p. 504-505) ao falar sobre o exame da proibição de excesso, ressalta que a proibição por meio da instituição de imposto não pode, além do ponto, aniquilar os direitos de liberdade:

A garantia da dignidade humana tem, sobretudo, uma importância principiológica no Direito Tributário (princípio enquanto decisão valorativa objetiva com função explicativa). Ela possui, além disso, uma função de defesa do indivíduo contra o Estado. A tributação não pode afetar os pré-requisitos mínimos de uma existência humanamen-

sempre em mente esta Declaração, esforce-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Países-Membros quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

te digna. Por isso, a garantia da dignidade humana é um direito de defesa (*Abwehrrecht*) contra o Estado, embora sem contornos determinados quanto ao seu conteúdo (princípio enquanto direito subjetivo com função protetora e defensiva contra o Estado) (ÁVILA, 2008, p. 504-505).

Quando se está diante de uma pessoa vulnerável, sequer haveria violação a ideia do dever fundamental de pagar imposto (NABAIS, 2015), por se tratar de situação que não se apresenta justificável economicamente, quiçá juridicamente. Daí as limitações ao poder de tributar.

Enfatiza-se, aqui, que os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte (§ 1º, do artigo 145, da CF/88), tutelando o princípio da isonomia tributária e da capacidade contributiva.

A ideia de Justiça emerge, enaltecendo o dever de tratamento isonômico entre as pessoas que se encontram em situação idêntica, tal como inserido da Constituição Federal, a obrigação do Estado de tratar de forma igual os idênticos se apresenta como princípio, aplicável no caso concreto como fundamento de decisão de ato do executivo, legislativo e judiciário.

O princípio constitucional elementar da igualdade (*caput* do artigo 5º), faz-se específico no inciso II, do artigo 150, sendo vedada a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercidas, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

Quando se analisa os objetivos da República Federativa do Brasil, construir uma sociedade justa (inc. I) e promover o bem de todos, sem preconceitos (inc. III), surge, inexoravelmente, a associação de igualdade e Justiça, pois não se pode desdenhar que a busca de uma sociedade justa se reflete na busca por uma forma justa de cobrar tributos dos indivíduos que lhe integram.

A justiça fiscal, “constituindo-se em verdadeira garantia fundamental do cidadão” (RIBEIRO; VINHA, 2004), tem-se por “seu tratamento desigual é interdito para todos os contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Portanto, pode-se afirmar que o princípio da igualdade tributária busca igualar iguais e desigualar desiguais, na medida de suas desigualdades.” (RIBEIRO; VINHA, 2004).

A capacidade do contribuinte em suportar a carga tributária está relacionada ao respeito aos direitos individuais, dentre deles o princípio da isonomia. Ao se estabelecer o regime diferenciado ao determinado grupo de pessoas, o Estado deve buscar a efetividade deste objetivo, inclusive com relação aos que possuem deficiência.

Por estas razões, o princípio da dignidade humana está atrelado ao princípio da capacidade contributiva, podendo o Estado salvaguardar os que estão expostos, não podendo atravessar determinado ponto, sob pena de ferir a liberdade do cidadão.

Neste aspecto, adentra-se ao estudo da interpretação da isenção tributária, em especial ao tributo incidente sobre veículos automotores. A norma que concede a isenção, por exemplo, no Estado de São Paulo, não pode estar em descompasso com as concepções de justiça social e dos direitos e garantias fundamentais estampados na Constituição Federal.

Isto porque os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao art. 5.º da CF/88, podendo ser encontrado ao longo do texto constitucional, expresso ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou, ainda, decorrentes dos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte. (LENZA, 2010, p. 739).

Analisando a isenção específica do Imposto sobre Propriedades de Veículos Automotores (IPVA), o não reconhecimento da proteção aos deficientes físicos não condutores, constitui em prática discriminatória para com esses deficientes, não lhes outorgando igualdade de oportunidades com as demais pessoas (deficientes condutores), implicando em nítida exclusão/diferenciação pela sua deficiência mais gravosa.

Verifica-se que, a inclinação excessiva à interpretação literal de norma que concede o benefício fiscal ao IPVA, flui contrário à corrente igualitária e não-discriminatória para com os deficientes físicos, seja qual for seu nível de deficiência. No artigo 20 da Convenção de Nova Iorque, a questão da mobilidade das pessoas com deficiência é tratado de maneira mais incisiva e direta.

Antes, contudo, sublinhe-se que a concessão do benefício fiscal do IPVA aos automóveis de deficientes físicos não condutores é um facilitador de seu direito à própria mobilidade pessoal, mesmo que tal veículo seja dirigido por terceiro – o qual, como será demonstrado adiante, deverá ser um representante legal do deficiente, não deixando ao bel prazer de qualquer pessoa gozar da isenção, corroborando seu direito constitucional de ir e vir.

Quando se interpreta a isenção de tributos incidentes sobre veículos automotores, inexoravelmente se tem potencializado o direito de locomoção da pessoa deficiente, sendo de competência de todos os entes federativos cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e da garantia deste grupo (art. 23, inciso II), bem como compete a União,

aos Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre sua proteção e integração social (art. 24, inciso XIII), da Constituição Federal.

Salvaguarda-se, portanto, as chamadas ações afirmativas, isto é, a discriminação positiva que se materializa pela proteção de certos grupos que diante de uma marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, merece a devida compensação e igualdade de oportunidades (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2006, p. 165), aqui se fazendo pelo livre e pleno direito de locomoção.

Portanto, verifica-se que a Convenção é cristalina ao validar o que foi exposto: as pessoas com deficiência, protegidas pelos nortes inerentes a dignidade da pessoa humana, ainda que não condutoras, devem ter reconhecido seu direito à mobilidade, mesmo que realizado por terceiro, e ter seu custo acessível.

Embora seja uma realidade aos deficientes físicos não condutores, que estão isentos quanto ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), de âmbito federal, e Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de âmbito estadual, não se justifica, assim, essa recusa de reconhecimento à isenção do IPVA apenas pelo motivo de a lei não prever expressamente tal hipótese.

É inequívoco, ademais, o reconhecimento da necessidade de isenção fiscal a essas pessoas, devendo o Poder Executivo se atentar que não se trata uma benesse, mas de condição *sinequanom* de efetividade de liberdade e humanidade.

4 A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE E OS PARÂMETROS PARA ELABORAÇÃO DE NOVAS PROPOSTAS DE ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS

A questão elencada, contudo, ganha outro aspecto quando analisada à luz do Código Tributário Nacional, que estabelece as normas gerais de direito tributário, sendo recepcionado pela Constituição Federal com status de lei complementar, preponderando, naquilo que lhe é facultado constitucionalmente, sobre a legislação e interpretação das demais normas tributárias.

Assim, quanto à interpretação das normas tributárias, dispõe o art. 111, do Código Tributário Nacional que se interpretará literalmente a norma que disponha sobre outorga de isenção (inciso II). Atualmente, desta maneira se dá a lógica-jurídica em entender

que, já que a interpretação deve ser literal da lei quanto à outorga de isenção, e analisando a lei estadual do IPVA, não teria direito, por derradeiro, o deficiente físico que requeresse a isenção do tributo, quando não fosse ele o condutor.

Entretanto, não obstante esta análise de cunho positivista, não é assim que os tribunais superiores estão se posicionando quanto ao tema posto. Uma análise mais detida da jurisprudência pátria, evidencia a prevalência da norma constitucional.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.698.595, consagrando as normas constitucionais, manteve a decisão que deferiu a tutela antecipada, reconhecendo o direito do contribuinte à isenção de IPVA, sob o fundamento de a autora preencher os requisitos para a sua concessão, em razão de possuir deficiência visual.

Ao analisar a legislação, o STJ reconheceu que o proprietário de veículo com deficiência física, visual, mental, severa ou profunda, ou autista, está isento do recolhimento do IPVA, desde que constatadas as condições previstas em regulamento.

No caso em questão, observa-se que a contribuinte demonstrou possuir deficiência visual monocular, inclusive com deferimento de isenção de IPI, em decorrência de sua deficiência física.

Em sentido análogo, nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 51.424, o STJ se deparou com o caso em que se discutia a pretensão do contribuinte, este pleiteando a isenção, e o Fisco aduzindo que o referido benefício fiscal somente é concedido e reconhecido ao “deficiente [sic] que conduza, ele próprio, o veículo” (STJ, 2019).

A Corte Superior afastou esta interpretação tributária, consolidando o entendimento de que a finalidade da norma visa “conceder benefício fiscal àqueles que necessitam de políticas públicas de promoção social destinado a promover a inserção digna daquelas pessoas portadoras do transtorno do espectro autista”. (STJ, 2019).

Protegeu-se, então, o estímulo de medidas (políticas), que garantam o acesso a meios de locomoção urbana, com o viés de facilitar e estimular o convívio social, buscando proporcionar a plenitude de uma vida social, plural e digna.

Já com relação a interpretação literal da norma, que prevê isenção, o STJ, todavia, não a aplicou no caso sob *judice*, sob o lapidar entendimento de que tal interpretação impossibilitaria uma “uma exegese que refuja da literalidade da norma isentiva fiscal, causaria extrema incompatibilidade com os princípios da dignidade da pessoa humana, e sobretudo, com o princípio da isonomia tributária, como se depreende dos artigos 1º, III, c/c 150, II, todos da Constituição Federal”. (STJ, 2019).

A isenção tributária deverá ser interpretada de acordo com os princípios constitucionais, sob a égide máxima da proteção de pessoa humana, ressaltando a tutela de

dignidade da pessoa com deficiência, sendo fundamento da República e dever de toda a coletividade.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 preconiza como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, devendo os Poderes, cada qual em suas respectivas competências, privilegiar e proteger as pessoas com deficiência.

A dignidade da pessoa humana irradia para todos os demais ramos do direito, inclusive com as normas tributárias, sendo catalizador dos princípios da isonomia, capacidade contributiva, consubstanciando em um obstáculo intransponível ao poder de tributar estatal.

A proibição de excesso impõe-se, assim como o dever do Estado de promover a isenção dos impostos sobre veículos automotores às pessoas com deficiência e/ou terceiros diretamente dependentes, como forma de instrumentalizar e potencializar políticas públicas inclusivas, ações afirmativas que visam resguardar anos e anos de marginalização social e vulnerabilidade das mais diversas formas, inclusive restrição ao direito de locomoção.

A legislação tributária deve ser interpretada em compatibilidade com a ordem constitucional, sendo vedada a interpretação de que qualquer forma exponha em risco pessoa deficiente, sendo conclusiva a afirmação no sentido de que o Poder Executivo, ao interpretar a lei tributária, deverá primeiramente se adequar ao mandamento constitucional, para somente depois, adentro as normas infraconstitucionais, analisar a concessão da isenção do pagamento do tributo.

Ao Poder Legislativo, incube a tarefa de pautar suas propostas de inovações e alterações legislativas visando a tutela da dignidade da pessoa humana, incluindo as pessoas deficientes, ao passo que se trata de fundamento da República Federativa do Brasil, a qual é signatária de tratados internacionais que visam a inclusão e promoção social de pessoas em situação de vulnerabilidade.

O Judiciário, como guardião final dos direitos e garantias fundamentais e sociais, deve afastar interpretações da legislação vigente e impedir a concretização de propostas legislativas, inovações e alterações que importam em restrição das conquistas deste grupo, incompatíveis com os postulados constitucionais mencionados neste estudo.

Aos juristas, de maneira geral, mas com especial atenção aos acadêmicos, cabe à vigilância incansável, pela harmonização das normas e defesa das pessoas com deficiência, como forma de promover e tutelar a dignidade da pessoa humana, em todas as suas acepções e vertentes.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Verbatim, 2011. p. 165.
- AVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**: de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2006. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 504-505
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 11set. 2019.
- BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 24 set. 2019.
- FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis. Boiteux. 2009. p. 30.
- LAZARI, Rafael de. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 389.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 739.
- NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2015.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.
- ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 2007. Disponível em: <https://www.oab.org.br/arquivos/a-convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-comentada-812070948.pdf>. Acesso em: 19 out. 2019.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 332-471.
- RIBEIRO, Maria de Fátima; VINHA, Thiago Degelo. Efeitos Socioeconômicos dos Tributos e sua Utilização como Instrumento de Políticas Governamentais. **Derecho & Cambio Social**, n. 2. ano I, La Molina, Lima-Peru. 2004. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista002/tributos.htm>. Acesso em: 20 set. 2019.

A SUPREMACIA CONSTITUCIONAL E A SUA INFLUÊNCIA NA PROPOSTA DE ELABORAÇÃO DA LEI Nº 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

*The constitutional supremacy and its influence on the
Law proposal nº 13.105/2015 (Civil Procedure Code)*

BIANCA SANTOS DE SOUZA¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A supremacia da Constituição da República Federativa do Brasil (1988) no ordenamento jurídico nacional. 3 O processo civil constitucional. 4 A elaboração da Lei nº 13.105/2015 sob a perspectiva da Constituição de 1988. 5 Conclusão. Referências.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 The constitutional supremacy of the Federative Republic of Brazil (1988) in the national legal system. 3 The constitutional civil process. 4 The elaboration of the Law nº 13.105/2015 from the perspective of the 1988 Constitution. 5 Conclusion. References.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Amapá (UNIFAP). Advogada (OAB/AP 4419). Servidora Pública, lotada na Procuradoria Geral do Estado do Amapá. Pós-Graduada em Direito Público pela Escola Superior de Advocacia no Estado do Amapá - ESAAP e Universidade do Estado do Amapá - UEAP. E-mail: biancassantos.16@gmail.com.

RESUMO: O trabalho tem por objeto de estudo principal a elaboração da Lei nº13.105/2015, (Código de Processo Civil), diante da supremacia alcançada pela Carta Política de 1988. Neste sentido, para atingir a finalidade precípua do artigo, discute-se acerca da supremacia constitucional neste ordenamento jurídico a partir de análises principiológicas e teóricas, a exemplo disso, menciona-se Kelsen e o sistema de verticalização das normas, o constitucionalismo explicado por Canotilho, e os estudos do pós-positivismo e neoconstitucionalismo de Dworkin. Em seguida, a tratativa é acerca do desenvolvimento do processo civil constitucional, perante os mandamentos direcionadas à sua estrutura e demais regras principais, algumas elevadas ao patamar de direito fundamental, destacadas no art. 5º e incisos da CRFB/1988. Após, o estudo é orientado à proposta de elaboração da Lei 13.105/2015 influenciada pelas mudanças de ordem social e jurídica consubstanciadas nos preceitos constitucionais vigentes.

Palavras-chave: SUPREMACIA – CONSTITUIÇÃO – LEI Nº 13.105/2015 – CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ABSTRACT: The article has as main object of study the drafting the law N 13.105/2015, (Civil Procedure Code), before the supremacy achieved by the Political Charter of 1988. In this sense, in order to achieve the purpose of this article, discuss about constitutional supremacy in this legal system from the principle and theoretical analysis, for example, Kelsen is mentioned and the system of verticalization of standards, constitutionalism explained by Canotilho, and Dworkin's studies of positivism and neoconstitutionalism. Then the deal is about the development of the constitutional civil process before the commandments directed at its structure and other main rules, some raised to the fundamental right level, highlighted in art 5 and items of CRBF/1988. After, the study oriented the proposal of elaboration of the Law nº13.105/2015 influenced by the changes of social and legal order embodied in the constitutional precepts in force.

Keywords: SUPREMACY – CONSTITUTION – LAW Nº 13.105/2015 – CIVIL PROCEDURE CODE.

1 INTRODUÇÃO

Em 1988, a promulgação da Constituição brasileira reinaugura o período democrático no país e ascende a expectativa de mudanças na ordem social, econômica e jurídica. Todas necessárias ao reaparelhamento do Estado e suas instituições, anteriormente, mitigadas.

A partir, então, das alterações construídas pela Assembleia Constituinte, o novo e extenso texto passou a reger as relações jurídicas sob os princípios da supremacia e unidade da Constituição. Postulados norteadores de todo o ordenamento jurídico.

Quanto ao primeiro, Nathalia Masson (2019) esclarece que esta premissa interpretativa considera, em virtude de a Constituição ocupar o ápice da estrutura normativa, todas as demais normas e atos do Poder Público somente como sendo válidos, quando em conformidade com ela.

No primeiro momento, a discussão cinge-se a demonstrar o papel assumido pela Constituição como norma parâmetro de todas as demais, com base, sobretudo, nos estudos de Kelsen, Canotilho e Dworkin.

Neste sentido, encontra-se o direito processual civil, responsável por determinar os procedimentos de jurisdição voluntária ou contenciosa desta matéria. Movido assim, pelo novo conjunto de regras constantes da Constituição, instituindo normas gerais a serem seguidas pelos juízos, a Lei nº 5.869 de 1973, Código de Processo Civil à época, passou a não mais suprir todas as relações jurídicas.

Acompanhar as instruções concernentes ao devido processo legal e seus consectários constitucionais, presentes em especial, no art. 5º e incisos da Constituição demandavam mudanças estruturais. Ato contínuo, o Senado Federal instituiu comissão responsável pela apresentação do anteprojeto ao Código de 1973, no ano de 2009, posteriormente resultando na Lei nº 13.105/2015.

Assim, as reflexões direcionam-se para a supremacia constitucional e a sua vinculação ao processo civil, discutidos no decorrer deste artigo.

2 A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (1988) NO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

Em 05 de outubro de 1988, por meio da Assembleia Nacional Constituinte, promulgou-se a Constituição da República Federal vigente até o presente momento. Tendo por

objetivo principal fazer cessar um período político e social marcado pela supressão de direitos e o autoritarismo; a Ditadura Militar Brasileira de 1964 a 1985.

Tal evento, em 2018, completou seus 30 (trinta) anos, novamente sob uma época eletiva conturbada e de instabilidades constitucionais.

A finalidade de reestabelecer a ordem democrática e inaugurar um novo período no país talvez justificasse a criação de uma Constituição extensa e minuciosa, cuidando das mais diversas matérias do Estado e direitos do seu povo.

A Constituição de um país é o instrumento máximo de gestão dos poderes do estado nacional, que dela participa por meio do Poder Constituinte Originário. Não por outro motivo, fora nomeada popularmente como “Constituição Cidadã” (LENZA, 2012).

Mais do que isso, por sua complexidade e importância assume diversos conceitos, analisada sobre seus vários sentidos, quais sejam: sociológico, político, material, formal e jurídico (LENZA, 2012).

Este último, estabelecido por Kelsen, afirma ser ela norma, fruto das ideias racionais do homem e não das leis naturais. O mesmo autor concebe ainda o sistema de verticalização das normas, conhecido como a “pirâmide de Kelsen”. No topo então estaria a Constituição seguida pelos demais regramentos.

Esclarecendo em outras palavras:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental–pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora (KELSEN, 1987, p. 220).

Kelsen estabelece, portanto, dois sentidos principais: o plano lógico jurídico e o plano jurídico positivo, no primeiro a Constituição é norma jurídica fundamental hipotética, e seu objetivo é servir de fundamento (lógico transcendental) para a que viesse a ser positivada.

Em síntese, a norma constitucional é fundamento das demais, seja do ponto de vista formal quanto do material. É verdadeiro parâmetro de constitucionalidade, na busca de proteção de direitos, deveres e da estabilidade das instituições democráticas.

Os princípios visíveis neste caso seriam a: imperatividade da norma constitucional; a simetria constitucional, alinhado ainda à hermenêutica constitucional ciência que estuda sobre o alcance das normas, não sendo, tão somente, uma técnica de interpretação.

No que diz respeito à discussão da teoria constitucionalista, nas palavras de Canotilho:

Constitucionalismo é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio de governo limitado e indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa política, tal como a teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo (CANOTILHO, 2003, p. 51).

Tão importante é a Constituição brasileira, que para sua alteração o legislador cuidou de elaborar um sistema rigoroso, na tentativa de preservá-la e não permitir sua fácil modificação.

Classificada pela maior parte dos doutrinadores constitucionalistas como rígida, o procedimento de alteração ocorre por meio de emendas constitucionais, votadas nos moldes do processo legislativo com quórum qualificado e legitimados específicos, respeitando ainda o núcleo essencial conhecido como as cláusulas pétreas.

Não à toa, o Brasil adotou um sistema complexo e duplo de controle de constitucionalidade, avaliando a confecção da norma e o seu desenvolvimento no ordenamento jurídico, que correspondem respectivamente ao controle político e jurisdicional.

Muito da supremacia constitucional assumida modernamente, deve-se à teoria neoconstitucionalista. Esta surge a partir da necessidade de alteração da interpretação e aplicabilidade da Constituição de modo literal, apenas como instrumento dos poderes públicos para violação de direitos fundamentais, notadamente presente nos regimes totalitários, de meados do século XX.

A teoria neoconstitucionalista se amolda ao pós-positivismo jurídico e aos estudos de Dworkin (2002) acerca da necessidade da leitura moral e ética das regras jurídicas, sem limitá-las a um conteúdo estático, somente de leitura gramatical dos textos, esquecendo-se de analisar o contexto social e histórico vivenciado por aqueles que compõem o Estado.

Há nesta ideologia, a defesa da moral dentro do direito, exemplo de sua aplicabilidade sob o aspecto constitucional é a inferência principiológica fundamental prevista no Título I da CRFB/1988.

Aduz que em determinados e pontuais casos, os princípios devem informar as normas jurídicas concretas, o fazendo de tal modo que a literalidade da norma não seja contemplada pelo juízo quando houver a violação de um princípio naquele feito, considerando sua aplicabilidade de alta relevância (DWORKIN, 2002).

Porquanto, vislumbra-se desta maneira a presença das técnicas de ponderação e proporcionalidade na aplicação da CRFB/1988, igualmente necessárias para fundamentação das decisões, que não deverão ser escusa para arbitrariedades.

Por estes e demais motivos, a soberania da CRFB/1988 avança para os diversos ramos do direito com base no estudo e reflexão jurídica.

3 O PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL

As normas processuais brasileiras, sobretudo, no que diz respeito à última década, buscaram atender e se adaptar ao formato contemporâneo assumido pelo direito processual; ao entendimento dos tribunais e à necessidade de incluir igualmente as novas relações jurídicas apresentadas nos mais diversos juízos.

O processo civil no país obtém da Constituição sua base e fundamento de formação. Em diversos momentos a CRFB/1988 cita expressamente mandamentos a serem seguidos no rito processual.

Dentre eles há importantes pilares do processo judicial e administrativo, elevados ao patamar de direitos fundamentais:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

(...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

(...) LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

(...) LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (CRFB/1988).

A Constituição igualmente faz questão de tecer considerações acerca da organização dos poderes e no que concerne ao Poder Judiciário, arts. 92-126, além de falar sobre as disposições gerais, relaciona a justiça comum e especializada, delimitando a competência de tribunais superiores e dos demais juízos. Discutindo ainda matérias recursais e funções essenciais à justiça, arts. 127-135.

Por óbvio, a dedicação de bons trechos do texto constitucional sobre a didática processual e a maneira de exercê-lo, anota diretrizes principais da sua formação, sobretudo, principiológica.

Entre os dispositivos, resumidamente, há considerações sobre: o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural, vedação aos tribunais de exceção, inafastabilidade de jurisdição, publicidade, motivação das decisões, vedação das provas ilícitas, duração razoável do processo, dentre outros.

Consoante o inciso XXV, do art.5º da CRFB/1988, adota-se o sistema inglês de unidade de jurisdição, diferentemente do contencioso administrativo, aplicado ao direito francês e outros países europeus.

[...] nessa perspectiva, o processo é visto, para além da técnica, como fenómeno cultural, produto do homem e não da natureza. **Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais.** A técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso. A lógica é argumentativa, problemática, da racionalidade prática. O juiz, mais do que ativo, deve ser cooperativo, como exigido por um modelo de democracia participativa e a nova lógica que informa a discussão judicial, ideias essas inseridas em um novo conceito, o de cidadania processual (OLIVEIRA, 2010, p. 23) (Grifo nosso).

Neste sentido, ao dispor sobre estas matérias, a Constituição impulsiona o percurso de mudança do Código de Processo Civil nacional, a fim de se adequar as normativas, sobretudo, principiológicas advindas da atual constituinte.

4 A PROPOSTA DE ELABORAÇÃO DA LEI Nº 13.105/2015 SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Retomando um pouco à história, o Código de Processo Civil de 1973 teve sua exposição de motivos, assinada pelo ministro da Justiça à época, Alfredo Buzaid.

Descreve ser este código uma instituição de caráter eminentemente técnica, tendo como base os modelos legislativos mais notáveis daquele tempo, e tanto o é, que por diversas passagens é possível visualizar menção às legislações de caráter estrangeiro.

Ocorre que, ao longo do tempo, suas disposições demonstraram-se insuficientes às questões administrativas e jurídicas do ordenamento brasileiro, bem como, não foram capazes de acompanhar a complexidade das novas ou reformuladas relações jurídicas existentes, (BUZOID, 1972).

Em meados do século XX, alguns movimentos sociais foram realizados neste sentido, dentre eles o processo de socialização do processo civil, patrocinado pela Fundação Ford em conjunto com o Conselho Nacional de Pesquisa da Itália.

Dentre eles, destaca-se o “Projeto Firenze de Acesso à Justiça”, realizado sob a direção de Mauro Cappelletti, resultou na publicação de quatro volumes no ano de 1978, com a participação de mais de 20 países e o objetivo de analisar os seus sistemas jurídicos.

Influenciados por estas correntes à época, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a comissão liderada pelos ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, passaram a trabalhar no início da década de noventa com o objetivo de rever o Código de Processo Civil e estabelecer novas técnicas.

Deste modo, nas últimas décadas, sobretudo, após a promulgação da Constituição de 1988, as pequenas reformas, antes, verificadas no código de Código de Processo Civil de 1973, não mais foram suficientes para contemplar os novos e reforçados direitos e garantias fundamentais.

Assim, a consequência deste movimento jurídico foi a judicialização de muitas demandas, principalmente, na esfera dos direitos sociais/coletivos.

Mais recentemente, no dia 30 de setembro de 2009, o Senado Federal compôs e instituiu pelo Ato de nº 39, comissão formada por 12 juristas, responsável por apresentar um anteprojeto ao Código de 1973.

Isto porque restava patente a necessidade de alterações mais profundas no texto, uma vez que pontuais mudanças legislativas acabavam por vezes, causando mais incoerências de interpretação e dificuldade na atividade dos juristas, do que aprimorar os procedimentos.

Após, houve o envio do Anteprojeto, convertido em Projeto de Lei do Senado de nº 166/2010 – PLS 166/2010, no dia 8 de junho de 2010, com aprovação do relatório final e apresentação para a Câmara dos Deputados em 15 de novembro do mesmo ano. Por fim, subscrito como Projeto de Lei nº 8.046/2010.

A exposição de motivos apresentada pelos juristas teria cinco principais objetivos, dentre eles expressamente, a manutenção de clara consonância com a Constituição.

Seriam os cinco objetivos:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa preferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão (PICARDI; NUNES, 2011 p. 111). (Grifo nosso).

Os autores então continuam, ao considerar no texto dos 12 (doze) primeiros artigos do novo código, nomeados pelo título único “Das normas fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”, um claro alinhamento ao conceito de constitucionalização do processo.

Sobretudo ao que leciona o art. 1º, afirmando ser o processo civil, dali em diante, disciplinado e interpretado consoante os valores e normas fundamentais estabelecidos pela CRFB/1988.

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Remonta ainda ao entendimento de centralidade assumida pela Constituição no ordenamento jurídico, nas palavras de Luís Roberto Barroso, na sua obra “Interpretação e Aplicação da Constituição”.

A Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia material e formal. Funciona não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema (BARROSO, 2010, p. 28).

As alterações mais significativas no *códex* ocorreram nos Livros I – Das normas processuais civis, II – Dos processos de execução e III – Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais.

Respectivamente, I, sobre as tutelas cautelares e satisfativas, bem como, concessão de liminar; II, a reestruturação do processo de cognição, afastando a dicotomia entre procedimento ordinário e sumário, fomento das técnicas de conciliação e mediação, ampliação das dinâmicas de ônus da prova e redução dos procedimentos de caráter especial; III, as alterações no sistema de impugnação como nas decisões interlocutórias, a inclusão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a valorização da jurisprudência e padronização decisória.

Neste sentido, dentre os diversos objetivos, o principal é a formação de um processo alinhado à Constituição.

A relação do rito processual igualmente precisaria ser alterada, vez que o modelo contemporâneo requer dos componentes do processo: autor, réu, juiz e ainda auxiliares, cooperação no intento da resolução dos conflitos, na busca do diálogo, do respeito mútuo e da celeridade.

A construção de um processo mais justo e ético necessita resumidamente, nos termos do art. 6º do *códex*, da atuação conjunta a fim de se obter decisão de mérito justa e em tempo razoável. Trata-se da busca da efetividade do direito nas relações sociais através do Cooperativismo Jurídico, obtendo a concretização dos conceitos ideológicos aplicados ao processo constitucional (OLIVEIRA, 2010).

Relevante concluir a necessária mudança não tão somente normativa, mas, ideológica e sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015, vigente desde 18 de março de 2016.

Isto, uma vez que inaugura um novo período processual, agora, expressamente vinculado aos princípios explícitos ou não na CRFB1988, diante da sua força normativa perante o ordenamento jurídico.

5 CONCLUSÃO

Segundo Nathalia Masson (2019, p. 61) “a supremacia constitucional é um pilar do constitucionalismo contemporâneo”. Sendo assim, sua estrutura e preponderância normativa invariavelmente tocam as demais áreas jurídicas com o dever de resguardar seus preceitos.

Busca-se organizar as diretrizes principiológicas aplicáveis às leis, de modo que sejam compreendidas sob a ótica da Constituição, não subsistindo se com ela forem incompatíveis (MASSON, 2019).

Neste sentido, a CRFB/1988 dispõe de diversas regras para o desenvolvimento do processo civil brasileiro. Algumas elevadas ao posto de direito fundamental, previstas no art. 5º e incisos. Verdadeiros mandamentos legais de validade e eficácia dos procedimentos.

Infere-se, então, a necessidade de alterações profundas no rito processualístico não mais cabíveis por mudanças pontuais. Desta forma, a Constituição de 1988 impacta às outras matérias e instiga o processo legislativo na criação de um novo Código de Processo Civil. Isto, porque o vigente à época, já restava obsoleto e ineficiente.

Todavia, há certa demora nesta confecção, considerando a comissão constituída pelo Senado Federal para apresentação de um anteprojeto ao CPC/1973 ter se formado em 2009. Na oportunidade, confirmam a vinculação constitucional ao propor dentre os cinco principais objetivos o estabelecimento de expressa e implícita autêntica sintonia com a Constituição Federal.

Somente cerca de seis anos depois, houve a formação da Lei 13.105/2015, atual Código de Processo Civil brasileiro. Este enumera orientações basilares já nos dezesseis primeiros artigos, capítulo intitulado: Das normas fundamentais do processo civil.

Tais normas demonstram não somente a vinculação à supremacia constitucional como aparato lógico e interpretativo, mas também, fundamento democrático e social imanente aos procedimentos processuais contemporâneos.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BALDISSERA, Rafaela dos Reis. Neoconstitucionalismo: sua interpretação teórica, moral e jurisprudencial. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 150, jul. 2016. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17479. Acesso em: 04 nov. 2019.
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei 13.105/2015, de 16 de março de 2015**. Senado. 2015. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/507525>. Acesso em: 10 ago. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2018.
- BUZUID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/CPC_ANTEPROJETOS.pdf. Acesso em: 02 nov. 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra/Portugal: Almedina. 2003.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.
- DWORKIN, Ronald. 2002. **Levando os Direitos a sério**. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**, Martins Fontes, São Paulo, 1987.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MASSON, Nathália. **Manual de Direito Constitucional**. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PICARDI, Nicola. NUNES, Dierle. O código de processo civil brasileiro: origem, formação e projeto de reforma. **Revista de informação legislativa**, v. 48, n. 190, t. 2, p. 93-120, abr./jun. 2011. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242945>. Acesso em: 15 nov. 2019.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

A USUCAPIÃO FAMILIAR NO ESTADO DO AMAPÁ: EXAME DE JURISPRUDÊNCIAS

*Family usucapion in the state of Amapá:
Examination of jurisprudences*

ALICE APARECIDA DIAS AKEGAWA¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Do direito fundamental à moradia. 3 A usucapião. 4 Usucapião familiar. 5 A usucapião no estado do Amapá: Exame de jurisprudências. 6 Conclusão. Referências.

¹ Professora da Universidade Federal do Amapá. Mestre em Direito pela Universidade de Marília. Graduada em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Avaliadora de projeto de extensão *ad hoc* da Universidade Federal de Integração Latino-Americana. E-mail: aliceakegawa81@gmail.com.

RESUMO: O presente estudo busca responder a seguinte indagação: A usucapião familiar é materializada no Tribunal de Justiça do Amapá? Como metodologia utilizou-se a pesquisa de natureza qualitativa, método dedutivo-explanatória e bibliográfico, documental, através de análise de dados jurisprudenciais, tendo como objetivo descobrir se o TJAP possui julgados relacionados a usucapião familiar como mecanismo aplicável ao acesso à moradia das famílias amapaenses. Visa a pesquisa um estudo consubstanciado nos diplomas normativos e institutos concernentes a espécie da usucapião em questão com ênfase no processo legislativo da criação da modalidade da usucapião familiar evidenciando sua incidência no texto da Carta Magna Brasileira que dispõe sobre as normas programáticas sociais, principalmente no que atine ao direito à moradia, correlacionando a expandida adoção e aplicação do princípio da Função Social da Propriedade o qual fixou novas diretrizes para a manutenção do direito de propriedade condicionando ao cumprimento dos fins sociais. Toda essa abordagem consiste no intuito de pontuar o instituto da usucapião familiar primeiramente de forma geral apresentando consignando a justificativa para sua criação, seus pressupostos para reconhecimento do direito de propriedade, e por último a análise de julgados no Tribunal de Justiça do Estado Amapá.

Palavras-chave: USUCAPIÃO FAMILIAR – DIREITO A MORADIA – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – JURISPRUDÊNCIA.

ABSTRACT: This study seeks to answer the following question: Is family adverse possession materialized in the Amapá Court of Justice? As methodology was used the research of qualitative nature, deductive-explanatory method and bibliographic, documentary, through analysis of jurisprudential data, aiming to find out if the TJAP has judged related to family adverse possession as a mechanism applicable to access to housing of families Amapaenses. The research aims a study substantiated in the normative diplomas and institutes concerning the species of usucaption in question with emphasis on the legislative process of the creation of the family usucaption modality, evidencing its incidence in the text of the Brazilian Magna Carta that disposes on the social programmatic norms, mainly in what it refers to. address the right to housing, correlating the widespread adoption and application of the principle of the Social Function of Property which established new guidelines for the maintenance of the right to property conditional on the fulfillment of social purposes. This whole approach consists of punctuating the family usucaption institute firstly in general presenting the justification for its creation, its assumptions for the recognition of property rights, and finally the analysis of judgments in the Amapá State Court of Justice.

Keywords: USUCAPIÃO FAMILIAR – RIGHT TO HOUSING – SOCIAL FUNCTION OF PROPERTY – JURISPRUDENCE.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo da usucapião familiar no estado do Amapá, relacionando esse instituto aos ditames constitucionais do Estado Social, delimitadamente a efetivação do direito a moradia em consonância a função social da propriedade, o método de pesquisa é dedutivo-explanatória, a metodologia abordada é bibliográfica através de análise de dados jurisprudenciais, tendo como objetivo descobrir qual mecanismo aplicável ao acesso à moradia das famílias amapaenses?

As nações desenvolvidas e subdesenvolvidas comungam de deficiências comuns, dentro dos seus limites territoriais, o acesso à moradia digna, apresenta-se como uma dessas problemáticas, com maior ou menor incidência, de acordo a riqueza e as políticas públicas adotada pela legislação de cada país para aquisição de moradia e serviços básicos inerentes a complementação de habitação adequada.

Em âmbito nacional, parcela da população, reside em moradias precárias, em áreas de risco, em condições sub-humanas, há também parcela da população vivendo nas ruas, além de grande número de famílias habitando em áreas impróprias, o que caba em muitos casos em tragédia.

De modo geral apesar de vivemos sobre a égide da Constituição Federal de 1988, reconhecida por sua inclinação social, contemplando os direitos de segunda geração, ainda há muito a se conquistar quando se trata de moradia adequada para a população brasileira. Ainda mais em um país como o Brasil que possui imenso território com a quinta maior população do mundo, distribuída de forma desigual no território nacional.

Por sua vez, a região Norte, é a região menos desenvolvida em relação ao acesso a moradia a sua população, apresentando grande déficit de casas adequadas comparado ao número de famílias necessitadas, dentre os estados amazônicos o Amapá recente estado da federação tem como um de seus desafios à construção de moradias.

Na sua importante missão o Direito, é responsável pela diminuição das desigualdades sociais, posto que, não há como se falar de justiça, sem conceber a divisão de riquezas, ainda mais, quando se trata de um direito essencial, como a moradia digna, que foge a noção de luxo, estando intrínsecas, as necessidades básicas do ser humano de sobrevivência com mínimo existencial.

Nesta trilha, a Carta Magna brasileira, estatuiu normas programáticas, visando a conquistas sociais para parte da população desprovida de serviços básicos, haja vista, o sistema capitalista adotado pelo Brasil, sistema esse que produz riquezas, mais devido às características naturais desse sistema, contribui para a pobreza excluindo parcela da população.

A Carta Magna consagrou como um de seus princípios o princípio da função social da propriedade, que em resumo, leciona que a toda propriedade seja ela urbana ou rural, deve atingir sua função social, de forma eficiente, atendendo as necessidades do homem, prevendo institutos jurídicos para dar cumprimento à função social da propriedade.

Assim o instituto da usucapião, em suas diferentes espécies presentes no Direito Civil, é um dos meios utilizados para efetivação do princípio da função social da propriedade, contribuindo significativamente para conquista da moradia de muitas famílias.

Nesta senda, o presente trabalho tem por escopo a realização de estudo concernente o instituto da usucapião familiar no estado do Amapá, evidenciando a aplicação do Direito Civil, no acesso a moradia da população amapaense, bem como sua incidência dentro dos direitos fundamentais albergados pelo direito brasileiro inseridos na Carta Magna por meio de normas e princípios, estando até a presente data como normas programáticas, a espera de serem efetivadas pelo Estado Brasileiro.

Destarte, a usucapião familiar é um meio idôneo a efetivação do direito a moradia de famílias, de grande relevância a sociedade, atingindo o papel da justiça social no Estado do Amapá.

2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

O Direito tem como missão a estipulação de condutas para tornar a vida em sociedade possível, com imposição de limites as pessoas, no entanto, por meio das normas jurídicas o Estado alcança outros fins, que perpassam a solução de conflitos. Assim, ao longo da história da humanidade o homem por meio de lutas, revoluções vem conquistando e afirmando os seus direitos fundamentais, que vão desde liberdade ao direito à moradia adequada.

A Constituição Federal brasileira trouxe em seu corpo normativo um rol de normas programáticas a serem efetivadas pelo estado brasileiro, essas normas são de cunho social e visam uma sociedade com menos desigualdade, e uma vez que o sistema econômico exclui determinada parcela da população, é papel do Direito por meio de ações estatais subsidiar as necessidades dos menos favorecidos de modo a tornar a distribuição de renda mais justa.

O direito à moradia, se funda na necessidade de toda pessoa residir em uma casa ou similar, espaço este que serve como abrigo que é inerente a noção de sobrevivência. Desse modo, o acesso à moradia possibilita o exercício de outros direitos, como a privacidade,

segurança, sendo imprescindível para o bem-estar físico e psíquico do homem dado o conjunto de benefícios agregadas a trajetória do ser humano em seu tempo de vida.

Logo, o direito à moradia, é condição indispensável para realização da família, bem como para aqueles que decidem morar sozinho, escolhas pessoais, mas que precisam de moradia para sua concretude. A palavra moradia está inserida em um contexto de concepções sobre a ideia de construção feita pelo homem para se abrigar assim esse conceito é de fácil percepção, chegando a ser um consenso de que moradia ou morada é a casa onde se mora residência em que vive habitação.

Completa a aceção de moradia como lar, abrigo, proteção, refúgio, família, tendo à mesma finalidade a sobrevivência do homem, apresentando diferenças somente no plano da arquitetura, haja vista, os vários modelos de moradias existentes no mundo, apresentando cada país características próprias de suas habitações, o que em muitos casos é ditado em consonância com o clima e os fenômenos naturais.

Nesse contexto a moradia configura-se, portanto, como uma necessidade básica do indivíduo, enquanto ser humano, e do cidadão, enquanto ser social. O ser humano, por si próprio, vive cercado de necessidades, sejam elas fisiológicas, sociais, profissionais, de autoconhecimento, de reconhecimento pelos outros e demais, que vão sendo assistidas a partir do momento que ele se firma e se estrutura na sociedade, dentre todas as necessidades do homem existe um rol considerado mínimo para sua sobrevivência com dignidade, estando à moradia inserida nesse conjunto de necessidades básicas do ser humano, posto, as nuances vividas pelo homem no espaço em que reside.

A Carta Magna contempla a moradia como direito social em seu art. 7º, lecionado que:

[...] Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:[...]IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.[...].

Nessa perspectiva, a legislação maior brasileira, almejando um estado social posto à desigualdade presente na sociedade brasileira o constituinte preocupou-se em garantir como status de norma constitucional o direito a moradia, sendo a primeira constituição da República Federativa do Brasil a prevê o direito a moradia, tendo em vista à relevância do acesso a moradia adequada pela população menos favorecida, em um cenário em que

milhares de cidadãos brasileiros não dispõem de casa própria, tendo famílias inteiras residindo nas ruas, de baixo de viadutos.

Outra inovação presente na Constituição Federal de 1988 foi à previsão no art. 23, X, que traz a competência concorrente para os a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal desenvolver programas de construção de moradias e melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico. Desse modo a intenção do legislador funda-se na importância da moradia a população, reconhecendo que muito precisa ser feito para a ampliação de políticas públicas, para a aquisição da casa própria pelos brasileiros, assim os entes federativos podem contribuir para a efetivação de direito social fundamental a moradia.

2.1 CONCEITO DO DIREITO À MORADIA

No mundo animal cada espécie possui um local, onde permanece durante o dia ou à noite, sendo lugar de retorno durante a vida, tendo diferentes serventias, sendo a segurança uma finalidade em comum entre as espécies, no caso do homem a moradia sofreu alterações ao longo tempo, apresentando-se nos dias atuais, diferentes tipos de moradia, dependendo do país e poder aquisitivo do seu dono, as moradias são grandes pequenas, luxuosas ou simples, no entanto, todas têm como finalidade servir de refúgio ao homem.

O direito à moradia está inserido dentro do rol de direitos sociais em nossa Constituição Federal, é decorrente do Estado de Providência, haja vista, a preocupação do constituinte em prover o mínimo à parcela da população relegada pelo sistema econômico, que por características próprias do sistema capitalista exclui os menos capacitados dos postos de trabalho, dentre os problemas presente na vida das pessoas mais pobres, tem-se a falta de moradia.

Assim, moradia é um direito que toda pessoa tem de habitar em um espaço construído, como casa, apartamento, independente da denominação, desde que preencha os requisitos de moradia, possibilitando desfrutar de uma série de benefícios, como segurança, proteção de fatores climáticos dentre outros.

Na concretização do direito à moradia, está presente o instituto da usucapião, instrumento de Direito Civil que auxilia o cidadão brasileiro a adquirir a propriedade de um imóvel ao exercer a posse mansa e pacífica, sem qualquer empecilho do real proprietário. A usucapião familiar tem por finalidade assegurar à moradia da família, direito este garantido pela Constituição Cidadã.

2.2 O PRECEITO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO À MORADIA

Está entrelaçado ao direito de moradia, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois mesmo nos dias atuais, ainda existe povos que pouco avançaram no reconhecimento do ser humano como sujeito de direitos que não encontra limites no tempo e no espaço, livre para fazer determinadas escolhas.

Nesse sentido acompanhando o Direito Constitucional contemporâneo, é pacífico o entendimento de que todos os seres humanos são iguais em dignidade, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem, abrangendo a todos os homens sem acepção nenhuma.

Nesse sentido, consoante entendimento de Barroso (2003, p. 37) “o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo”.

Seguindo esse raciocínio a conceituação de Sarlet (2001, p. 41), lecionando que:

[...] assim, vale lembrar que a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção, não sendo, portanto, completamente sem razão que se sustentou até mesmo a desnecessidade de uma definição jurídica da dignidade da pessoa humana, na medida em que, em última análise, se cuida do valor próprio, da natureza do ser humano [...] (SARLET, 2001, p. 41).

Percebe-se que a dignidade da pessoa humana é pressuposto inerente a qualidade de homem, no entanto, o direito exerce importante missão, pois, é necessário que por meio das constituições seja consagrado a dignidade da pessoa humana, para que sejam criados mecanismos para sua efetivação nas relações entre particulares e entre este último e o Estado.

A dignidade da pessoa humana é preservada é assegurada no ordenamento jurídico brasileiro, estando garantida conforme a observância dos direitos fundamentais, assim o acesso à moradia este ligado a dignidade da pessoa humana, pois, o homem sem moradia este sujeito à humilhação, ao sofrimento, estando relegada a miséria.

Em meio aos mecanismos jurídicos está o instituto da usucapião familiar a qual existe como importante mecanismo hábil a conquista da moradia, bem como, a

efetivação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto há relação existente entre o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

2.3 FUNDAMENTO JURÍDICO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social da propriedade como princípio na contemporaneidade é uma inovação tendo por finalidade consubstanciar a propriedade com valores sociais, atribuindo o direito de posse da propriedade a servir a coletividade. O princípio da função social da propriedade, no Brasil, foi introduzido no ordenamento jurídico a partir da Emenda Constitucional n.º 10, de novembro de 1964 à Constituição Federal de 1946, modificando, completamente, o conceito de propriedade até então vigente, muito embora noutros países houvesse sido adotado com bastante antecedência.

A preceituação da função social da propriedade foi motivada pelo anseio da sociedade pelo acesso à terra, viu-se a necessidade da inovação da lei com o princípio em comento, que era utilizado em outros países afim de tratar a distribuição da terra com mais equidade, assim a consequência imediata na inovação promovida por essa alteração Constitucional foi o advento do Estatuto da Terra, que teve como alicerce o princípio da função social da propriedade.

Muitos doutrinadores escreveram sobre a importante introdução do princípio da função social da propriedade como Duguit (1911, p.101):

[...] a propriedade não é um direito, é uma função social. O proprietário, é dizer, o possuidor de uma riqueza tem, pelo fato de possuir essa riqueza, uma “função social” a cumprir; enquanto cumpre essa missão, seus atos de propriedade estão protegidos. Se não os cumpre, ou deixa arruinar-se sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigar-lhe a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprego das riquezas que possui conforme seu destino. [...] (DUGUIT, 1911, p. 101).

A ordem jurídica brasileira fundada em um Estado Democrático de Direito na Ordem Social, estando esculpidas no texto constitucional, objetivando normas balizadoras de uma sociedade mais justa, com menos desigualdades sociais, se faz necessário à criação de mecanismos jurídicos para a consecução destes objetivos.

Logo, o Direito Civil almejando externar os direitos fundamentais tratados na Constituição Federal, são os livros civilistas que tratam sobre o direito das coisas, do direito de família, garantidores do direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

Nesta trilha, a usucapião familiar, caminha entrelaçada com o princípio da função social da propriedade, isso por que a finalidade desse instituto é garantir o direito a moradia, fazendo com que o imóvel cumpra sua função social que nesse caso consiste na serventia da propriedade de habitação, garantindo dessa forma o acesso à moradia.

3 A USUCAPIÃO

O direito à propriedade tem previsão constitucional, estando positivada no art. 5º, XXII, como direito fundamental, a preocupação do legislador, se funda na importância do tema para a sociedade, bem como, a segurança jurídica necessária ao proprietário diante de interesses de terceiros. A Usucapião é modo originário da aquisição da propriedade, devendo ser satisfeitos alguns requisitos que consistem em posse pacífica e contínua, durante certo lapso temporal previsto em lei, assim como requisitos ligados ao posseiro e ao proprietário, para justificação tanto da perda como da aquisição da propriedade.

Nesse sentido Diniz (1998, p. 676), conceitua a usucapião como sendo:

[...] Modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais (usufruto, uso, habitação, enfiteuse, servidão predial) pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. Tem por fundamento a consolidação da propriedade dando Jurisdicção a uma situação de fato: a posse unida ao tempo [...] (DINIZ, 1998, p. 676).

A incidência da Usucapião em qualquer de suas modalidades, para que se configure, se faz necessário à conjugação de pressupostos previstos em Lei. A usucapião desde seu surgimento tem sido empregada de acordo com os anseios e as necessidades vivenciadas pela sociedade, ganhando com o passar do tempo mais relevância, posto, a mudança no conceito e uso da propriedade nos dias atuais está sujeita a função social da propriedade.

3.1 PRESSUPOSTOS GERAIS DA USUCAPIÃO

O proprietário não dispõe mais, como antes do direito de propriedade absoluta, sendo relativizada pela função social da propriedade em voga no direito pátrio, porém, dispõe de segurança jurídica, considerando que o proprietário só pode perder a propriedade de um bem, mediante decisão judicial fundamentada no instituto da usucapião, ou em outra lei que trate da perda da propriedade, sendo garantida o contraditório e ampla defesa.

Os pressupostos da usucapião consistem nos requisitos previstos em lei para aquisição da propriedade de um bem, esses requisitos estão relacionados tanto com as características da coisa, assim como da pessoa ou coletividade que está a fim de torna-se proprietário. É necessário esclarecer que existem coisas que mesmo preenchendo os requisitos, não são passíveis de serem alienados ou adquiridos, são os bens de família, dotais, além de outros, previstos em lei, como insuscetíveis de serem usucapidos.

A exclusão dos bens não disponíveis da aplicação da usucapião compõe um rol de exceções esculpadas em lei, nesse sentido vejamos o que leciona a doutrina de Venosa (2004, p. 221):

[...] Tudo que pode ser objeto de posse, como exposto no estudo do instituto, não estando fora do comércio, é suscetível de prescrição aquisitiva. Cuida-se da res habili. Os bens fora de comércio, não podendo ser objeto de posse, não poderão ser adquiridos por usucapião. Os bens públicos, como regras gerais e por força de lei, não podem ser usucapidos [...] (VENOSA, 2004, p. 221).

Assim para que uma coisa seja passível de apropriação por meio da usucapião, é eminente que não encontre obstáculo para sua apropriação, como exemplo dos imóveis públicos, os quais são incabíveis a prescrição aquisitiva, assim como, o rol das coisas excluídas por lei, posto a relevância familiar da coisa, ou a qualidade de bem coletivo.

3.1.1 REQUISITOS FORMAIS DA USUCAPIÃO

Os requisitos formais são a posse contínua e incontestada, também denominada de posse mansa, bem como, o lapso temporal mínimo, estabelecida em lei, em conformidade com as espécies da usucapião, sendo esses requisitos obrigatórios, inerente às formalidades na aquisição originária por meio da usucapião. Devendo ainda essa posse não ser desleixada ou descuidada, mantendo o bem a ser usucapido em bom estado de conservação.

A posse, como base para aquisição da propriedade pela Usucapião, no direito moderno substancia-se em bens Imóveis ou Móveis nesses, incluindo-se os Semoventes que são os suscetíveis de movimento próprio: ex. animais domésticos. A posse, tanto no antigo direito romano, como nas legislações modernas, é pré-requisito indispensável para aquisição da propriedade pela Usucapião.

Para Venosa (2012), a posse é o instituto mais controvertido de todo o Direito, motivando divergências doutrinárias referentes às suas origens, natureza jurídica, elementos e conceitos, devido à influência, até certo ponto, dos próprios textos romanos,

na maioria das vezes, contraditórios, justificando que o conceito de posse, na história romana, sofreu alterações nas diversas épocas, tendo ainda devido às concepções sociais da história recebido influências do direito natural, direito canônico e direito alemão.

É necessário entender em que consiste a posse, quais seus pressupostos, tendo diversas teorias em torno do tema, todavia as teorias adotadas pela doutrina pátria são a teoria subjetiva e objetiva. A teoria subjetiva criada por Savigny (1870) preceitua que para existir posse é necessária a presença de dois elementos constitutivos: corpus e animus, lecionando que não basta a simples detenção do bem, ou seja, o poder de dispor materialmente de uma coisa (corpus) torna-se necessário a intenção de ter a coisa como sua e de exercer sobre ela o direito de propriedade (animus).

Na Teoria Objetiva, criada por Ihering (1882) o autor leciona que basta o corpus para a constituição da posse, visto que, o animus não é elemento essencial, podendo ser dispensado, por não ser elemento obrigatório na configuração da posse, embora implícito no poder de fato exercido sobre a coisa, considerando que o corpus é o único elemento visível e perceptível de comprovação, ainda que com inseparável vinculação ao animus, que se apresenta como manifestação externa do pensamento e da vontade.

O tempo é outro requisito formal, sendo entendido como o lapso temporal, correspondente ao período exigido na lei para reconhecimento da usucapião, que o possuidor, mantém a coisa como sua, ressalta-se que o tempo para aquisição prescricional da coisa, depende da espécie de usucapião, bem como do bem móvel ou imóvel a ser usucapido.

Nesse diapasão infere-se que a usucapião se consuma dentro de lapso temporal mínimo determinado em lei, não sendo possível usucapir o bem, com tempo inferior ao previsto. O intento do legislador com a estipulação de tempo mínimo para a incidência da usucapião decorre da observância do direito de propriedade, sendo descabido, por exemplo, a possibilidade de usucapir um bem imóvel, após alguns meses de posse, o que geraria insegurança jurídica, com espaço para aproveitadores, haja vista, não ser possível aferir a satisfação de todos os requisitos legais em curto tempo.

Assim, a fixação do tempo, foi instituída com a finalidade da proteção do interesse público, bem como do particular ligado à essência da propriedade que só deve transferida, após o devido cumprimento dos pressupostos legais para operação da usucapião.

Assim como os requisitos formais os requisitos pessoais também são determinados em leis, esses requisitos estão relacionados com a pessoa, tanto com o possuidor da coisa que pretende adquirir a propriedade, como da pessoa atual proprietária que está passível de perder a propriedade.

A capacidade civil apresenta-se como indispensável para obtenção da propriedade pela usucapião, só podendo pleitear a propriedade de um bem utilizando-se a usucapião

a pessoa maior e capaz para os atos da vida civil. No que atine a pessoa do proprietário, na qualidade de parte passiva da usucapião, não se exige sua capacidade, discutindo-se somente no que infere as pessoas jurídicas de direito público, para as quais os bens públicos não são passíveis de usucapião e imprescritíveis, na forma da lei.

A pessoa possuidora da coisa poderá usucapir estando satisfeita as condições a ela inerentes, sendo necessária a observância de todos os pressupostos ligados ao possuidor na aplicação da usucapião. Nesse sentido, o Código Civil define o possuidor em seu art. 1.196 lecionando que: “considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes, inerentes a propriedade”.

Estando satisfeitos todos os requisitos legais, a pessoa do possuidor é aquela capaz de usucapir, adquirindo a propriedade pela usucapião, utilizando-se do direito, que nessa relação proprietário possuidor, é de suma importância, visto, a segurança jurídica e aplicação da função social da propriedade.

4 USUCAPIÃO FAMILIAR

A usucapião familiar é uma nova modalidade, está prevista no art. 1.240 – A do Código Civil, inserido pela Lei nº 1.424/11.

[...] aquele que por dois anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² cuja propriedade dividida com ex- cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural [...].

Esse instituto permite ao cônjuge abandonado usucapir o imóvel o qual divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro, dentro de um prazo menor para prescrição aquisitiva de 02 anos, devendo esse bem ser utilizado apenas para moradia, e estando satisfeitos outros requisitos.

Para que a pessoa possa demandar a aquisição da propriedade por meio do instituto em comento, é vedado ser proprietário de outro imóvel rural. No que infere o abandono do lar, a mesma deverá ser de forma espontânea, ou seja, configuração da separação de fato ou separação de corpos. Para comprovação do abandono do lar serão admitidos todos os meios de prova permitidos pela lei, conforme retrata Souza (2011, p. 12):

[...] Neste novo mecanismo de usucapião é essencial à presença da separação de corpos, já que, para iniciar o prazo prescricional entre ex-cônjuge deve haver o rompimento do vínculo, na medida em que, do art. 197, I, do Código Civil, não corre prescrição entre cônjuges na constância da sociedade conjugal [...] (SOUZA, 2011, p. 12).

A maior finalidade dessa espécie de usucapião consiste na valorização e proteção do direito à moradia, garantindo a cônjuge abandonado que permaneceu no imóvel segurança jurídica por meio da transferência da propriedade, principalmente se houver filhos os quais precisam de moradia. Infere-se que a usucapião familiar opera independentemente se a relação era vivida por pessoas do mesmo sexo ou diferente, isso por que, a constituição familiar, não obedece mais ao padrão homem e mulher, como se conhecia antigamente na sociedade brasileira, sendo o instituto da família, mas abrangente na atualidade.

Para parte da doutrina essa nova modalidade de usucapião, tem por escopo tentar solucionar alguns problemas familiares, como a disputa judicial ou extrajudicial de bens de família, sendo esse o entendimento de Tartuce (2011, p. 02):

[...] A nova categoria merece elogios, por tentar resolver inúmeras situações que surgem na prática. É comum que o cônjuge que tome a iniciativa pelo fim do relacionamento abandone o lar, deixando para trás o domínio do imóvel comum. Como geralmente o ex-consorte não pretende abrir mão expressamente do bem, por meio da renúncia à propriedade, a nova usucapião acaba sendo a solução. Consigne-se que em havendo disputa, judicial ou extrajudicial, relativa ao imóvel, não ficará caracterizada a posse ad usucapionem, não sendo o caso de subsunção do preceito. Eventualmente, o cônjuge ou companheiro que abandonou o lar pode notificar o ex- consorte anualmente, a fim de demonstrar o impasse relativo ao bem, afastando o cômputo do prazo [...] (TARTUCE, 2011, p. 02).

Nesse raciocínio, a usucapião familiar, mostra-se útil para garantia a moradia, e também para resolução de conflitos envolvendo bens familiares, propiciado equilíbrio a sociedade. Toda e qualquer espécie de usucapião pressupõe o cumprimento de determinados requisitos para o seu reconhecimento, a modalidade familiar exige como requisitos, que haja o abandono do lar, posse direta, ininterruptamente, com exclusividade e sem oposição, pelo período de dois anos, uso do imóvel como moradia do cônjuge abandonado ou da família, o imóvel tem que se localiza em área urbana, não possuir outro imóvel urbano ou rural, metragem da área não superior a 250m².

O fenômeno abandono do lar, não se configura por qualquer motivo, sendo válido para fins da usucapião, que ocorra de forma espontânea, ou seja, configuração da separação de fato ou separação de corpos, para comprovação é admitido todas as provas admitidas em direito. A metragem do terreno, onde situa-se o imóvel, é de até 250m², assim a área não pode ser maior do que a medida mencionada. O prazo prescricional de dois anos, com posse direta e ininterruptos constituindo o menor prazo, dentre todas as modalidades de usucapião, o que é compreensível, posto que, quando do abandono, o casal já estava residindo, permanecendo o cônjuge abandonado no imóvel, demonstrando não só o exercício da moradia, mas também à vontade e a necessidade de obter a propriedade do bem.

É necessário também que o imóvel seja utilizado somente para moradia, pois, a finalidade da usucapião familiar é garantir o direito à moradia prevista na Carta Magna, assim se o imóvel está sendo utilizado para outro fim, que não a moradia, não poderá ser objeto dessa modalidade da usucapião.

5 A USUCAPIÃO NO ESTADO DO AMAPÁ: EXAME DE JURISPRUDÊNCIAS

O Estado Amapá é um dos mais recentes estados da Federação, sendo levado a essa categoria na Constituição Federal de 1988, possuindo 16 municípios, é o segundo estado menos populoso do Brasil. Apesar do Amapá ser um estado pouco povoado, parcela significativa da população não é proprietária de moradia, assim como no restante do país, o que demanda a contribuição do Direito visando à solução de problemas sociais, das mais diferentes modalidades.

O acesso à moradia no estado do Amapá, por meio da utilização da usucapião familiar, tem contribuído para a segurança jurídica de famílias que dispõem de moradia, e querem se manter no imóvel familiar na sua totalidade, assim esta espécie de aquisição da meação do bem familiar tem sido aplicada em diversos casos de dissolução conjugal, mostrando-se como importante mecanismo jurídico a serviço da observância do direito à moradia.

Sob a égide da análise de casos da usucapião no Estado do Amapá, se buscou jurisprudências junto ao Tribunal de Justiça Amapaense, entretanto não existem muitos julgados, tendo sido encontrado apenas um julgado na 2^a Instância do Tribunal de Justiça do Amapá, conforme cita a ementa:

CIVIL E PROCESSO CIVIL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE FAMILIAR CUMULADA COM PARTILHA DE BENS – NULIDADE DO PROCESSO POR JULGAMENTO EXTRA PETITA – NÃO OCORRÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE USUCAPÍÃO FAMILIAR – AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DE ABANDONO DO LAR – PARTILHA DE BENS EFETUADA VERBALMENTE - . 1) Não há que se falar em nulidade do processo por sentença extra petita quando o juiz, baseado no princípio do livre convencimento motivado, fundamenta sua decisão com enquadramento jurídico diverso daquele pretendido pelas partes.2) Para que haja a caracterização de usucapião familiar, faz-se necessária a demonstração do elemento subjetivo consistente na vontade de abandonar o lar, o que, incasus, não ocorreu.3) Incumbe ao autor fazer prova de fato constitutivo de seu direito, assim, seu silêncio com relação à alegada partilha verbal do patrimônio amealhado pelo casal implica em reconhecimento tácito da divisão de bens.4) Apelo não provido. (APELAÇÃO. Processo nº 0005375-59.2016.8.03.0002, Relator Desembargador GILBERTO PINHEIRO, CÂMARA ÚNICA, julgado em 12 de Setembro de 2017).

Depreende-se, da análise da única ementa jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá que menciona o termo específico da pesquisa a usucapião familiar não preencheu os requisitos legais para sua configuração, pois não houve o abandono espontâneo do lar, eis que o Apelante aduz que seu afastamento da moradia doméstica se deu de forma involuntária, haja vista que durante o lapso temporal estava cumprindo pena, decorrente de sanção penal.

Pende destacar que o Tribunal de Justiça do Estado é novo comparado com outros tribunais da federação, foi criado em 1991, estando ainda em processo de aperfeiçoamento jurídico, sendo normal a evolução dos julgados gradativamente, ainda mais quando se trata de um instituto relativamente novo, como a usucapião familiar. Nesse sentido, foi possível observar que a usucapião familiar no Estado do Amapá em grau de 2ª Instância do Judiciário Amapaense foi abordada, o que não inviabiliza a sua manifestação em sede de julgamento da Instância de 1º grau. Salienta-se que, por se tratar de um instituto de aquisição de propriedade com cerne familiar, foi atestado pela pesquisa bibliográfica que a temática, muitas vezes envolvem menores e dissolução de união, gerando óbice ao levantamento quantitativo específico, uma vez que essa modalidade de usucapião transita no Poder Judiciário Amapaense em segredo de justiça.

Face aos efeitos inerentes ao segredo de justiça, a pesquisa se restringiu, apenas aos dados jurisprudenciais públicos oferecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, sobre a usucapião familiar no Estado do Amapá. Por derradeiro, como foi visto na decisão do Tribunal de Justiça Amapaense, demonstra que para que seja requerida

a usucapião familiar, é imperiosa a presença de todos os requisitos constante no art. 1.240-A do Código Civil, para que não ocorram injustiças, e a vontade do legislador de solucionar conflitos e garantir o direito à moradia, tenha efeito diverso do pretendido, gerando mais conflitos sociais.

6 CONCLUSÃO

O legislador criou a modalidade da usucapião familiar no ano de 2011, assim em análise da aplicação do instituto da usucapião familiar no estado do Amapá, conclui-se que o reconhecimento da usucapião familiar em propriedades amapaenses, de acordo com a única ementa e julgamento do acórdão anexo, está sendo aplicada como forma de manter a moradia do ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado, apesar de ser discutida em 2ª Instância no Tribunal de Justiça do Amapá ineditamente em 12 de setembro de 2017.

Nota-se que a população amapaense está ciente da legislação da usucapião familiar, como medida protetiva e aquisitiva do lar pelo ex-cônjuge ou ex-companheiro abandonado, todavia não sendo possível afirmar que o aludido instituto se apresenta de meio significativo de mecanismo jurídico para aquisição de moradia pelas famílias amapaenses, uma vez que o Tribunal de Justiça do Amapá em sede jurisprudencial possui uma única ementa sobre a temática da pesquisa.

Não olvidando que a usucapião familiar, foi criada recentemente no ano de 2011, e que certas normas jurídicas, demoram em se tornarem conhecidas no meio social, o que explica a ausência de aplicação do direito no caso concreto na Única Câmara de Apelação do Tribunal de Justiça Amapaense. Ainda que pese, durante a conclusão da pesquisa foi perceptível destacar que o instituto da usucapião familiar no Estado do Amapá em grau de 2ª Instância do Judiciário Amapaense foi transitado na Corte Única de Apelação Amapaense em segredo de justiça, por versar sobre Direito Civil de Propriedade e Família, por envolver menorista.

REFERÊNCIAS

- AMAPÁ, Tribunal de Justiça. Apelação. **Processo nº 0005375-59.2016.8.03.0002**, Relator Desembargador Gilberto Pinheiro, Câmara Única, julgado em 12 de Setembro de 2017. Disponível em: <http://tucujuris.tjap.jus.br/tucujuris/pages/consultar-jurisprudencia/consultar-jurisprudencia.html>. Acesso em: 06 de out.de 2019.
- BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BORGES, Antonino Moura. **Usucapião**. 2. ed. Campo Grande: Comtemplar, 2011.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 4. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DUGUIT, Léon. **Manuel de droit Constitutionnel**. Quatrième Edition. Paris: Editions Panthéon-Assas, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SARLET, Ingo. **Dignidade Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- SOUZA, Juarez Giacobbo de Souza. **O advento do artigo 1240-A no Código Civil: Análise Jurídica e Doutrinária**. Rio Grande do Sul, 2011.
- TARTUCE, Flávio. **A usucapião especial urbana por abandono do lar conjugal**. São Paulo, 2011.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. v. 5. 12. ed. São Paulo: Editora Atlas. 2012.

LEGIFERAÇÃO NO BRASIL DO SÉCULO XXI: A PRODUÇÃO DE LEIS NUM MUNDO DE EGOÍSTAS

*Legalization in Brazil of the XXI century:
The production of laws in a world of selfish*

TAYSON RIBEIRO TELES¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 As origens do estado de egoísmo: A propriedade. 3 O egoísmo do jurista pós-moderno. 4 Inefetividade de direitos: Leis que não modificam a realidade social. 5 Por que obedecemos as leis ruins? Porque somos egoístas também!. 6 Leis ruins, provenientes de político egoístas e, mesmo assim, as obedecemos porque somos egoístas também. Solução?. 7 Conclusão. Referências.

¹ Mestre e Doutorando em Letras: Linguagem e Identidade pela Universidade Federal do Acre (UFAC). Advogado não militante. Graduado em Gestão Financeira. Professor do Magistério Federal - EBTT de Economia e Gestão de Finanças e Comércio no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Acre (IFAC). E-mail: tayson.teles@ifac.edu.br.

RESUMO: Neste texto, refletimos brevemente sobre o egoísmo humano presente no processo de feitura de leis, por parlamentares, no Brasil. Discorremos que as origens do Estado remetem à ideia de garantir a manutenção da propriedade privada, em ato egoísta. Falamos sobre o egoísmo do jurista atual, do século XXI. Falamos sobre exemplos de leis que não possuem qualquer efetividade/função social. Por fim, indagamos por que obedecemos a leis ruins, concluindo que é porque somos, como os parlamentares, egoístas e temos medo das sanções.

Palavras-chave: BRASIL – LEGIFERAÇÃO – EGOÍSMO – INEFETIVIDADE SOCIAL.

ABSTRACT: in this text, we briefly reflect on the human egoism present in the law-making process, by parliamentarians, in Brazil. We point out that the origins of the State refer to the idea of guaranteeing the maintenance of private property, in a selfish act. We talk about the selfishness of the current jurist of the 21st century. We talk about examples of laws that have no social effectiveness / function. Finally, we ask why we obey bad laws, concluding that it is because we are, like parliamentarians, selfish and we are afraid of sanctions.

Keywords: BRAZIL – LEGIFERAÇÃO – SELFISHNESS – SOCIAL INEFFECTIVENESS.

1 INTRODUÇÃO

Desde a invenção do Estado, por razões diversas, a feitura de leis tem sido atividade concentrada nas mãos de poucos, sempre aqueles que estão no poder. No Brasil do século XXI, malgrado haja eleições diretas e secretas, os eleitos a cargos do legislativo, a quem cabe a legiferação na nação, perpetuam-se sendo pessoas possuidoras de grande quantidade de patrimônio/renda, as quais auferem votos, porquanto os trocam por singelas ajudas que ofertam a eleitores flagelados pela pobreza e suas mazelas.

Estes legisladores eleitos não gostam do povo, dos pobres. Não se importam com eles. Isso é um fato óbvio. Na falsa retórica e demagogia, todos os políticos propalam amar o povo, os pobres. Afirmam que trabalham duro em prol deles. Tudo falácia. A maioria dos políticos brasileiros é egoísta e pensa somente nos interesses de sua classe social. Isso reflete, logo, no processo de feitura de leis. As leis expressam os desejos apenas das classes a que pertencem os políticos.

Pensar sobre essa relação egoística entre a atuação parlamentar e a legiferação no Brasil do século XXI é nosso escopo neste texto, o que fazemos pela metodologia da revisão bibliográfica.

2 AS ORIGENS DO ESTADO DE EGOÍSMO: A PROPRIEDADE

Para pensarmos sobre o egoísmo no Direito, ou seja, o egoísmo levado a efeito no e pelo Direito, precisamos nos voltar a concepções sobre a origem do Estado. Como bem sabemos, existem ideias “contratualistas”, dimanadas por Rousseau, Voltaire, Hobbes e tantos outros, que pregam ficticiamente ter o Estado surgido pela vontade coletiva dos homens que se uniram, assinando um “contrato social”, para sair do “Estado de natureza”, a condição primitiva do homem, onde todos possivelmente se matavam, furtavam o alheio etc.

Ocorre que esta é uma visão romântica e, conforme Marx, as coisas não são bem assim. Devemos solapar a teoria “contratualista” e concebermos como principal real motivo para a criação do Estado o egoísmo dos poderosos que passaram a querer limitar o acesso dos pobres aos bens diversos existentes na vida (BASTOS, 2012).

Como disse o contratualista Hobbes, “a natureza deu a cada um direito a tudo; isso quer dizer que, num estado puramente natural, [...] era lícito cada um fazer o que quisesse, e contra quem julgasse cabível, e, portanto possuir, usar e desfrutar tudo o que

quisesse ou pudesse obter” (HOBBS, 1992, p. 36). Exatamente neste ponto foi erigida a ação dos poderosos, os quais para possuir, usar e desfrutar de tudo no mundo passaram a dominar os mais “fracos”.

Nessa perspectiva, é quase consenso no mundo das teorias críticas da vida humana que o principal fomentador do egoísmo humano é o direito à propriedade. Assim, podemos dizer que o egoísmo no ramo do saber humano chamado Direito se assenta sobre este aspecto: a garantia da propriedade.

Bem lembra-nos o professor Comparato (2011, p. 262-263):

O instituto da propriedade, como bem assinalou Karl Marx, é a pedra fundamental do edifício jurídico capitalista. A busca incessante do empresário capitalista é pela apropriação, sob forma de direito exclusivo, de toda e qualquer coisa material. Ou então, como sucedeu no campo chamado direito industrial, a transformação de qualquer técnica produtiva em bem de propriedade, dita intelectual. Acontece que, durante todo o período feudal, não havia um só direito real sobre a terra, mas vários direitos interligados; o que representava um obstáculo à transformação da terra em bem de exploração capitalista. Essa a razão por que, desde a Baixa Idade Média, os legistas burgueses, [...] – sobretudo após o renascimento dos estudos jurídicos, com a redescoberta do *Corpus Juris Civilis* de Justiniano – reconstruíram, contra o parcelamento dos direitos reais sobre a terra, a noção romana de *dominium*; isto é, o direito de usar, fruir e dispor de uma coisa de modo exclusivo e sem limitação de qualquer espécie. Esse esforço secular desembarcou na moderna noção de propriedade, definida no Código Civil francês de 1804, dito Código Napoleão [...]. O capitalismo fez desaparecer, de certa forma, a velha noção de bem comum ou comunidade. Ele se contrapõe assim, logicamente, ao ideal republicano. O adjetivo *próprio* é o antônimo de *comum*. O que conta e sempre contou, na civilização capitalista, é o interesse exclusivo do sujeito de direito. Ora, o golpe genial da burguesia consistiu em fazer do direito de uso, fruição e disposição das coisas, um poder sobre as pessoas (COMPARATO, 2011, p. 262-263).

Nesse rumo, de fato é o capitalismo a escora precípua de nosso atual Direito. Como aduzem Camargo e Carvalho (2013), comentando sobre a crise no sistema liberal pós-moderno e sobre a obra “A crise do Direito liberal na pós-modernidade”, de Alessandro Severino VallérZenni, o problema do homem contemporâneo é um plexo de várias coisas, como: antropocentrismo exacerbado (o homem se vê como o centro da história, o início, o meio e o fim de tudo); individualismo econômico ou capitalismo liberal (o mercado é livre do Estado, a quem caberia regular a produção e distribuição das riquezas, que têm ficado nas mãos de poucos); individualismo político (o homem entrona direitos relativos a um direito natural racionalista, mormente o direito à propriedade).

Além disso: atomismo massificado (as elites veem certa parcela do povo como massa, quase sem existência, situação demonstrável nas políticas de consumo); relativismo moral (dado que as pessoas valorizam apenas a si mesmas, vivem subjetivas em suas “morais”, o que torna sempre possível inúmeras interpretações sobre vários fatos sociais, prevalecendo aquelas dos que têm mais poder, mais dinheiro); niilismo (perda de ideais pelo desaparecimento de referências mobilizadoras; as pessoas vivem com vazios internos apenas contemplando o mundo e a vida, sem atitudes, posicionamentos; deixam-se levar pelas ideologias que encobrem as verdades da vida); e egoísmo (as pessoas e instituições apenas pensam em seus interesses) (CAMARGO; CARVALHO, 2013).

3 O EGOÍSMO DO JURISTA PÓS-MODERNO

Virou quase senso comum propalarmos que o homem é egoísta. É uma “frase feita”. Contudo, embora certo tom generalizador exacerbado, tal afirmação não pode ser menosprezada. As pessoas estudam sobre isso, escrevem sobre o egoísmo humano, do homem em suas relações, fazem experimentos observacionais a fim de analisar comportamentos humanos relativos a esta característica. Vejamos a seguir, em exemplo, uma reportagem relativa à opinião de um jurista sobre o tema:



Imagem 01 – Opinião de Jurista sobre o egoísmo humano²

² Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/ser-humano-e-egoista-e-jeitinho-nao-e-so-brasileiro-diz-jurista-b5nf4b3itnyk4783erlrkpavi>>. Acesso em: 15 jul. 2019.

O jurista entrevistado nesta reportagem é Ruben de Azevedo Quaresma, o qual é professor de Direito, filosofia, ética, auditor fiscal, mestre em Direito Tributário e pesquisador tenaz de temas como o egoísmo e a corrupção. Na reportagem em forma de entrevista que concedeu em 2008 ao Jornalista João Bertotti, Quaresma falou sobre seu livro lançado recentemente àquela época. A obra se chama “Ética, Direito e Cidadania: Brasil sociopolítico e jurídico atual” e foi publicada pela respeitada Editora Juruá (Curitiba).

Na entrevista, Quaresma aduz que o ser humano é por natureza egoísta e tem a tendência de avançar sobre o direito de seu semelhante com a simples razão de garantir a satisfação de seus interesses em primeiro lugar. O autor lembra estar impregnado na mente do brasileiro que é normal levar vantagem em tudo. Rememora uma propaganda comercial de TV da época da Copa de 1970 na qual o jogador tricampeão Gerson dizia, fazendo *marketing* de um certo cigarro: “Você é brasileiro, quer levar vantagem em tudo? Então, compre esse cigarro fulano de tal”.

Quaresma assevera que o egoísmo e o “jeitinho” não são uma exclusividade do brasileiro. O mundo inteiro vive mergulhado em egoísmo, individualismo exacerbado, quase misantropia. Para o pesquisador a ética começa dentro de cada um de nós. Diz ele que não adianta reclamarmos de políticos ruins, maus juízes, maus fiscais etc., se não corrigirmos a nós mesmos em nosso dia a dia.

O escritor diz que as pessoas exigem ética dos outros, mas para si apenas reclamam direitos e cidadania. Mergulhada em paixões, necessidades, ambições, diariamente a maior parcela da população invade o direito dos outros. O autor diz não ver diferenças entre sonegar impostos, estacionar em vaga de pessoa com deficiência, cobrar juros abusivos, praticar nepotismo, ser corrupto etc. Para ele todo crime é condenável e deve ser, antes de tudo, prevenido.

Prega o autor que as pessoas boas, que têm ética, não podem se acovardar. Ninguém pode ter vergonha de ser honesto, diz. Não se pode nem elogiar atitudes honestas, como achar dinheiro e devolver, dimana. Isso não deveria ser uma atitude elogiável, mas sim uma rotina! Diz o escritor que não é que seja preciso fazer uma caça às bruxas, matando egoístas etc. (o mundo ficaria com poucos habitantes). É preciso uma virada educacional, um sistema educacional que ensine ética às crianças; é preciso que os pais reprimam indícios de tendências infracionais, que admoestem verbalmente seus filhos.

Por fim, o autor critica veementemente o judiciário pátrio. Para ele tal instituição não pode se deixar levar pela mídia. Não é o povo quem sabe qual a moral ou a ética corretas – ninguém sabe, posto que não existem. Claro que as leis são feitas por elites,

as quais impõem suas morais e éticas, mas fato é que o povo não pode decidir as coisas, os crimes (à exceção do tribunal do Júri), porque, quer queiramos ou não, existe a jurisdição estatal. O pesquisador diz que há processos no judiciário com mais de 50 anos em trâmite e quando surge um caso do tipo “Isabella Nardoni”, “Mensalão” etc. o judiciário corre para julgar a fim de dar uma “resposta” à sociedade.

Isso não pode ocorrer, aduz, porquanto agindo assim está o judiciário sendo egoísta, pensando apenas em sua reputação. Em aparentar ser o que não é: célere, rápido etc. Este é de fato um grave problema, pois o judiciário enquanto grupo de pessoas (indivíduos) ao se deixar levar pelas massas pensando apenas em seus interesses pode errar e condenar inocentes.

4 INEFETIVIDADE DE DIREITOS: LEIS QUE NÃO MODIFICAM A REALIDADE SOCIAL

Os juristas brasileiros não fazem leis que mudem a vida do povo efetivamente, notadamente sua parcela mais pobre. Infelizmente, existem no Brasil em vigor mais de 13 mil leis federais, 9 mil decretos federais e mais de 100 mil regramentos estaduais e municipais, fora as resoluções, portarias etc. Nesta corrupto ou cleptocracia parece haver um desejo, contraproducente, mas proposital, de solapar a entrega de eficientes políticas públicas com a escusa da burocracia eliciada pelo grande quanto “quantum” de regras. Nesse foco, várias são as anomalias do Direito brasileiro, representadas por algumas regras.

Que tal uma lei que estabeleceu em Rio Claro – SP, em 1894, a proibição do consumo de melancia; a lei municipal n.º 1.840/1995 do município de Barra do Garças – MT, por meio da qual a prefeitura criou uma reserva de 5 hectares para eventual pouso de discos voadores; o decreto municipal n.º 82/1997, de Bocaiúva do Sul – PR, onde a prefeitura, preocupada com a baixa natalidade da cidade, proibiu a venda de camisinhas e outros anticoncepcionais; a lei municipal n.º 3.306/1997 de Pouso Alegre – MG, por meio da qual a prefeitura estipulou multa de 500 reais para quem fizesse “outdoors” com erros de português; uma lei de 2007 da cidade de Aparecida – SP, que proibia mulheres de usar minissaia; a lei federal n.º 13.050, de 8 de dezembro de 2014, sancionada por Dilma Rousseff, que instituiu o Dia do Macarrão (25 de outubro); a lei federal n.º 13.101, de 27 de janeiro de 2015, também sancionada por Dilma Rousseff, que instituiu o Dia do Milho (24 de maio); Que tal?

Por que nossos “representantes” não cuidam de engendrar leis com maior relevância social? Leis que mudem a vida do povo, dos pobres, que ofertem maior dignidade a todos? O jovem Ronaldo Bastos (2012, p. 173) nos diz que “o Direito não é uma Ciência, como algo dado de objeto e métodos próprios, haja vista que os ‘cientistas’ do Direito, os juristas, não estão minimamente interessados pela busca da verdade, mas apenas pelo convencimento do outro”. Será, nessa perspectiva, que nossos legisladores ao erigirem leis inócuas não estão apenas a querer nos convencer de que eles “trabalham muito”?

Bem comentou Roberto Lyra (2012, p. 98-99), quando em vida:

Onde está a Justiça no mundo? – pergunta-se. Que Justiça é essa, proclamada por um bando de filósofos idealistas, que depois a entregam a um grupo de “juristas”, deixando que estes devorem o povo? A Justiça não é, evidentemente, essa coisa degradada. Isso é negação da Justiça, uma negação que lhe rende, apesar de tudo, a homenagem de usar seu nome, pois nenhum legislador prepotente, administrador ditatorial ou juiz formalista jamais pensou em dizer que o “direito” deles não está cuidando de ser justo. Porém, onde fica a Justiça verdadeira? Evidentemente, não é cá nem lá, não é nas leis (embora, às vezes, nelas se misture, em maior ou menor grau), nem é nos princípios ideais, abstratos (embora, às vezes, também algo dali se transmita, de forma imprecisa): a Justiça real está no processo histórico de que é resultante, no sentido de que é nele que se realiza progressivamente (LYRA, 2012, p. 98-99).

5 POR QUE OBEDECEMOS ÀS LEIS RUINS? PORQUE SOMOS EGOÍSTAS TAMBÉM!

As pessoas não obedecem ao Direito para protegerem-se umas das outras ou para juntas se protegerem dos “bandidos” – os cidadãos banidos do grupo; os “marginais” que margeiam a sociedade, que não se enquadram em suas regras. Obedecem-se às leis por medo de sanções. O cidadão que obedece às leis age objetivamente, quase matematicamente, ao fazer especulações mentais do tipo “é proibido matar, se eu matar serei preso, não vou matar!”.

O Sociólogo Max Weber pensava assim. Bobbio lendo-o assevera que:

[...] para Weber, é tarefa da Sociologia compreender o agir social e que por “agir” ele [Weber] entende uma ação à qual o indivíduo atuante atribui um

sentido objetivo. Isso explica porque o ponto de vista sociológico quanto ao direito deveria consistir em analisar as ações que são determinadas pela existência de um ordenamento jurídico ou, em outras palavras, aquelas cujos motivos e, portanto, o sentido subjetivo, é a representação da existência de um ordenamento que por isso mesmo, ou seja, pelo fato de constituir uma referência para a ação dos associados, deve ser considerado um ordenamento válido (empiricamente) (BOBBIO, 2008, p. 227). (Grifos nossos)

Certo, então, vivemos todos a obedecer a normas para evitar receber sanções? Parece-nos que sim. Surge, então, uma primeira manifestação do que chamamos aqui de “egoísmo jurídico humano”. Obedecemos a normas, porquanto pensamos apenas em nós mesmos, na proteção de nossos corpos, de nossas vidas, na integridade de nossas mentes, na garantia de nossas “liberdades”, na segurança de nossas famílias, de nossos bens.

Contudo, se “o ato moral exige espontaneidade por parte do agente, sendo, desse modo, inconciliável com a coação” (REALE, 2001, p. 64), como podemos conceber que obedecendo a normas de forma coagida estamos sendo “corretos”, “morais”? Bem, de fato aí surge um grande problema. Entretanto, a resposta não é difícil: o homem obedece espontaneamente às normas sim, bem como busca com isso ser moral, produzir atos morais, corretos e éticos.

Porém, tal aceitação de obediência nos soa como imoral, ou seja, o ato de o homem obedecer a normas por sua própria vontade sabendo que tais regras visam tão somente a controlá-lo é em si um ato imoral. cremos ser um ato de corrupção do homem contra si mesmo. Todavia, apenas do homem que sabe do escopo de tais normas.³

³ Não nos referimos aos homens que ainda não sabem da existência de discursos, ideologias veladas etc. Não no sentido de serem “burros”, mas de serem tão explorados que não têm condições de terem acesso a essas informações. Referimo-nos aos homens que conhecem os escusos desideratos das leis e mesmo assim propalam as obedecerem para serem moralmente “corretos”. São os cidadãos podres. Intelectuais fétidos. cremos que se pode sim obedecer a leis ruins, “injustas”, mas se deve obedecer dizendo que se sabe que tais leis são ridículas, fazendo contra discursos, se posicionando. Como um juiz que tenha sido muito pobre e faça sentenças do tipo: “esta lei é ruim, feita pelas elites, defensora dos ricos. Devo aplicá-la para não perder meu emprego. Aplico-a, mas deixo claro que com ela não concordo”. Seria lindo. Em uma vida assim, a pouco e pouco erigiríamos uma nova forma de viver, de melhorar nossas sociedades. Pena ser utopia.

6 LEIS RUINS, PROVENIENTES DE POLÍTICOS EGOÍSTAS E, MESMO ASSIM, AS OBEDECEMOS PORQUE SOMOS EGOÍSTAS TAMBÉM. SOLUÇÃO?

Mas, como assim, então pregamos que o homem não obedeça às normas que lhe são impostas? Não é bem assim. Não conclamamos aqui todos a irem às ruas, derrubarem o Estado e viverem sem leis. As leis são sim importantes e, apesar de tudo, nos trouxeram até aqui. Ocorre que pensamos ser possível que haja um Direito mais humano, mais “sincero”, que pregue a assunção da “verdade” como meio de vida. É utopia, sabemos, mas conjecturar isso nos faz bem e pode também fazer, e faz, a outros.

Pregamos, com inspiração em Nietzsche, que o homem se valorize por sua capacidade única de pensar – todos pensam, para mexer a cabeça é preciso pensar –, se posicione, aja, estabeleça suas relações com os outros, viva efetivamente (na prática diária) na sociedade, obedeça às leis, mas que não se deixe ser sujeitado a regras que lhe oprimam demasiadamente e de maneira desnecessária/desproporcional, bem como que lute por seus direitos sempre, quenunca abaixe a cabeça para quem lhe queira humilhar.

Como bem propôs Nietzsche ao descrever seu “Super-homem”, o homem que ele acreditava ser o “ideal” a ser buscado por todos nós:

[...] o homem aspira à imortalidade, mas isso não significa – nem importa – nada, já que a realidade se repete a si mesma num devir renitente, que constitui o eterno retorno. O homem só se salva pela aceitação da finitude, pois assim se converte em dono de seu destino, se liberta do desespero para afirmar-se no gozo e na dor de existir. De modo que o futuro da humanidade depende dos super-homens, capazes de se sobrepor à fraqueza, e não da interação destes ao rebanho comum dos fracos (BACKES, 2003, p. 9). (Grifos nossos)

Estas palavras de Nietzsche, relido por Backes (2003), são deveras fortes. Consubstancia o filósofo que devemos todos ser altivos, “encaradores” da realidade, fortes, inabaláveis, irreprimíveis, sem medo, sem temor a nada; não devemos deixar que ninguém em nós pise; não podemos aceitar de modo algum ser maltratados, aviltados, menosprezados. Somos únicos, capazes de qualquer coisa – se tivermos os recursos necessários.

Concordamos com todo o pensamento do filósofo, discordando apenas, humildemente, do que ele chama generalizadamente de “rebanho”. Sabemos existir sim certa massa no povo, a qual é integrada pelos que seguem a maioria das normas impostas

pelos poderosos. Contudo, cremos que mesmo tais pessoas integrando um “rebanho” isso não faz delas “fracas”, posto que às vezes mesmo com força é impossível vencer as barreiras impostas pelos donos do capital/poder.

Isto é, parece perfeitamente aceitável, por exemplo, que um jovem trabalhe exploradamente como empacotador em um supermercado pondo nossas compras em sacolas maltratadoras do meio ambiente, mas pense e tenha ideias lindas de liberdade/libertação. Assim, ele integra um rebanho, precisa trabalhar para comer, para sobreviver, mas pensa, não pode/consegue agir, mas pensa e seu pensamento é único.

7 CONCLUSÃO

Vimos neste exíguo texto que os parlamentares pátrios não engendram leis concretamente benéficas para o povo. Em conclusão, pregamos aqui que o homem, nos aspectos jurídicos de sua vida, aja meio que como aduziu o historiador francês Michel de Certeau (1994), na obra “A invenção do cotidiano”, quando disse haver “burlas”, “saídas” ou “artimanhas” para fugir das regras e conveniências sociais nos impostas no dia a dia, como, por exemplo, o fato de que o mercado nos impõe a quase obrigação de comprarmos os produtos caros, das melhores marcas, mas nós podemos comprar os genéricos, os “falsos”, os clandestinos. Isso é ir contra o Direito? Sim, mas por acaso seria mesmo crime deixar de seguir um Direito (ou convenção/pressão social) errado desde seu nascimento?

Por fim, cremos que o Direito que de fato proteja a sociedade deve ser o Direito que garanta a todos a chance de vencer, de ter comida, um lar, saúde, educação, dignidade, uma vida “justa”, com “justiça”. Falando em dignidade, “a dignidade é impossível sem a libertação econômica” (LYRA, 2012, p. 12), ou seja, para ser digna uma pessoa precisa de coisas que são compradas com dinheiro. Deve, portanto, o Direito deixar de ter regras egoísticas que concentram o dinheiro do mundo nas mãos de poucos, restando aos pobres meros sonhos, devaneios, novelas da rede globo etc. Nesse prisma, o fato é que “o Direito e a justiça ainda são paralelos. Não se encontram” (LYRA, 2015, p. 13).

REFERÊNCIAS

BACKES, Marcelo (Org.). Friedrich Nietzsche. **Ecce Homo**: de como a gente se torna o que a gente é. Tradução comentada. Porto Alegre: L&PM, 2003.

BASTOS, Ronaldo. **O conceito do Direito em Marx**. Porto Alegre: Fabris, 2012.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Editora da UNESP, 2008.

CARVALHO, Thomaz Jefferson; CAMARGO, César Floriano de. *Crise do direito liberal positivista & jusnaturalismo*: uma leitura jurídica de Alessandro Severino VallerZenni. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr., 2013, n.p. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13074. Acesso em: 15 jul. 2019.

CERTEAU, Michel de. **A Invenção do cotidiano**. Artes de fazer. Tradução de Ephraim Ferreira Alves. Petrópolis, Vozes, 1994.

COMPARATO, Fábio Konder. Capitalismo: civilização e poder, **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 25, n. 72, maio/ago., 2011, p. 251-276. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v25n72/a20v25n72.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Belo Horizonte: Líder, 2015.

LYRA, Roberto. **O que é Direito (?)**. São Paulo: Brasiliense, 2012.

REALE, Miguel. **Noções preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MELHORAR A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Improving environmental legislation

MARCELO MOREIRA DOS SANTOS¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A legística em um contexto teórico-pragmático: Entre simplificar e melhorar a legislação. 3 Legislação ambiental brasileira: Panorama crítico. 4 Desafios de legística ambiental no Brasil. 5 Conclusão. Referências.

¹ Professor Assistente de Direito Ambiental da Universidade Federal do Amapá. Doutorando em Direito na Universidade de Lisboa. Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Federal do Amapá. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Amapá. E-mail: marcelo@unifap.br.

RESUMO: Neste trabalho discute-se a importância da logística para organizar e dar sistematicidade racional a legislação ambiental. Diante de um panorama legislativo inflacionado e complexo, chega-se a conclusão de que sua implantação no Direito brasileiro é condição para uma legitimação da racionalidade legislativa democrática.

Palavras-chave: DIREITO AMBIENTAL – LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – LEGÍSTICA – DESAFIOS.

ABSTRACT: In this paper the importance of logistic to organize and apply systematicity to environmental legislation is discussed. Faced with an inflated and complex legislative landscape, it is concluded that its implementation in Brazilian law is a condition for a legitimating democratic legislative rationality.

Keywords: ENVIRONMENTAL LAW – BRAZILIAN LEGISLATION – LOGISTICS – CHALLENGES.

1 INTRODUÇÃO

Pensar a legislação ambiental brasileira e em seus impactos na realidade social é, já em si, uma pretensão de elevada magnitude. As leis desde a formação dos estados nacionais e nas subsequentes declarações solenes de direitos fundamentais tem-se consagrado, ainda que relacionado a uma profunda crise vivencial, como instrumento estatal da compatibilização das liberdades, igualdades e segurança jurídica. Uma melhor técnica da legislação configura-se, conforme Manuel Atienza (1997, p. 25), como uma resposta prática a essa crise, ou a essas crises plurais que se configuram na modernidade.

A crise da legislação ambiental tem como elemento estruturante, não somente uma crise ecológica, mas também uma crise de confiança no sistema de produção normativa, resultante de uma racionalidade desvinculada do debate democrático transparente e participativo e de uma elevada produção normativa. Este trabalho, toma como hipótese, a importância da legística para organizar e dar sistematicidade racional a legislação ambiental.

Nesse contexto, o questionamento que guiará este trabalho consiste em saber quais os principais desafios de aplicação dos princípios e regras de legística à realidade normativo-ambiental brasileira. Em outras palavras compreender quais os principais entraves na aplicação da legística para uma melhor legislação ambiental no Brasil.

O trabalho, além da introdução e conclusão, desenvolve-se em três argumentos distintos, mas imbricados. Principia com uma (breve) notícia do desenvolvimento teórico e aplicação prática da legística, seguindo-se com um panorama da complexidade e da hiperprodução legislativa ambiental brasileira, até se apontar para uma análise cruzada entre as diretrizes teórico-pragmáticas da legística com a realidade ambiental, para destacar alguns dos desafios à aplicação legística a bem de uma melhor legislação ambiental.

2 A LEGÍSTICA EM UM CONTEXTO TEÓRICO-PRAGMÁTICO: ENTRE SIMPLIFICAR E MELHORAR A LEGISLAÇÃO

Blanco de Moraes (2007, p. 70) define a legística como uma disciplina destacada diretamente do conteúdo do Direito, mais relacionado à ciência da legislação e que tem por objeto o “estudo dos conhecimentos, dos métodos e das técnicas destinadas a assegurar, em sede de concepção, elaboração e controle dos efeitos normativos, a qualidade, validade e praticabilidade do texto e do conteúdo prescritivo das leis”. Embora

reconheça que, as normas sobre produção legislativa suscitem debate quanto a sua posição teórico-jurídica, Soares (2004, p. 211) afirma que “legislar é um ato institucional”.

Um conceito operacional consta do Manual de redação Parlamentar do Estado de Minas (MINAS, 2013, p. 354): como “conjunto de conhecimentos relativos ao processo de concepção e elaboração de leis. Tem como objeto aprimorar a produção legislativa e garantir a eficiência das normas editadas, promover a segurança jurídica e facilitar o acesso e a adesão da população à legislação”. Na normativa da União Europeia (UE), a política comunitária de Melhor Legislar (*Better Regulation*) aponta como elementos conceituais a profissionalização da elaboração de políticas e da legislação, com eliminação dos procedimentos burocráticos que transformam a legislação em um “procedimento burocrático obscuro” ou em “um fim em si mesma” (UE, 2019).

Embora se possa identificar na antiguidade clássica o interesse filosófico pelas leis e pela função legislativa², foi a partir da formação do estado moderno, de forte matriz westfaliana, que os estudos sobre as técnicas legislativas ganharam importância. As primeiras obras sobre a temática, então denominada *PrudenciaLegislatoria*, foram publicadas ainda no início do século XVIII³. Montesquieu (1748) apontou em seu *Espírito das Leis*, os problemas relacionados à criação e aplicação de leis, especificamente no Livro XXIX, “Do modo de compor as leis”.

As técnicas legislativas encontraram seu apogeu no período das codificações⁴, quando o papel do melhor jurista estava nas mãos dos legisladores. Essa relevância foi quase perdida durante governos totalitários, para novamente despertar durante a fase de maior produção ou mesmo de inflação legislativa, a partir dos anos 1960 (LOSANO, 2004, p. 174). No final dos anos 1970, surgiram manuais de técnicas legislativas voltadas à legística material e formal⁵.

Uma dessas primeiras experiências deu-se no Reino Unido, a partir de 1985, com a força-tarefa para revisar e simplificar mais de 35.000 (trinta e cinco mil) regulamentos, tendo como metas: melhorar a qualidade da norma; diminuir ao máximo os custos administrativos com a aplicação legal e aliviar pequenas empresas de grandes encargos

² Platão (Diálogo: as leis); Aristóteles (Política e Retórica) apud PinedaGarfias (2009, p. 140).

³ Em 1702, Christian Thomasius publicou *Lectiones de PrudentialLegislatoria* (PINEDA GARFIAS, 2009, p. 141)

⁴ A obra fundamental desse período, refletindo os estudos europeus sobre técnicas legislativas foi a de François Gény (*La technique législative dans la codification civile moderne - A técnica legislativa na codificação civil moderna*) apud PinedaGarfias (2009, p. 143)

⁵ Bélgica (1982), Itália (1986), Portugal (1989), Holanda (1992-1995), França (1993), conforme refere-se PinedaGarfias (2009, p. 144).

(UE, CDM, 2002). A partir dessa concepção, um protocolo adicional ao Tratado de Amsterdã (1995) estabeleceu a observância dos princípios da boa regulamentação, passando gradativamente a incluir a concepção de que uma melhor legislação é condição para o desenvolvimento econômico.

Em 2001, as Recomendações Mandel-Kern, reforçadas pelo Livro Branco da Comissão sobre Governança e no Plano de Ação 2002 (UE, CDM, 2002), incluíram como princípios de legística: a) avaliação dos impactos da legislação durante todos os ciclos da legislação (pré-legislativa, legislativa e pós-legislativa), b) programa de simplificação da legislação existente; c) criação de uma rede interna para a política de melhor legislação, inclusive com a adoção de guias (modelos) e de uma rede de pareceres (SILVEIRA et al, 2014).

Legislar melhor (*Better Regulation*)⁶ foi o movimento que substituiu a proposta de simplificação ou abolição legislativa que, segundo David Clark tinha como pressuposto o equivocado raciocínio de que “a regulamentação não é necessária”, quando, na verdade, “a boa regulamentação pode beneficiar a todos; é a má regulamentação que representa um fardo” (UE, 2019). Seguiram-se, a partir de então, programas que tinham como objetivo principal melhorar a legislação e não simplesmente revogá-las sob pretextos que incluíam a flexibilização de direitos sociais ou a ampliação de benefícios econômicos.

Na UE a adoção expressa da legística como política comunitária reflete, tanto um caminho de melhor governança (UE, 2001), quanto uma condição para o desenvolvimento sustentável, na medida em que toda análise legislativa toma em conta os possíveis impactos econômicos, sociais e ambientais (UE, 2002). Desde 2015, os países da UE passaram a adotar princípios comuns de legística material e formal objetivando a obtenção de melhores resultados inclusive na elaboração da legislação nacional e na transposição das diretivas comunitárias (UE, 2015, 2016, 2017).

No Acordo Interinstitucional sobre Legislar Melhor (UE, 2016), de 2016, firmado entre o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão Europeia, foram ratificados os compromissos de para dotar a UE de uma legislação de elevado nível qualitativo, fundada nos princípios de legislar melhor, transparência e cooperação em todas as etapas do processo legislativo. Em Portugal, foram adotados o *Better Action Plan*, o Programa Legislar Melhor (2006) e o *Better Regulation Portugal* (2009). Avaliados positivamente em 2009, pela OCDE/Comissão Europeia (SILVEIRA et al, 2014), tais programas se

⁶ Ainda no Reino Unido foram publicados os princípios da melhor legislação (1998) e aprovada lei de reforma legislativa (RegulatoryReformAct, 2001).

mostram como um elemento motivador da aplicação e dos estudos de legística em países lusófonos.

A OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), atuando nos últimos 20 anos com foco em uma melhor legislação, tem-se afastado ideia de desregulamentação e propondo, também, uma política de contínua melhoria da qualidade do ambiente regulatório. Partiu, em um primeiro consenso, de princípios internacionalmente aceitos para a garantia da qualidade da legislação: os 10 pontos para a tomada da decisão regulatória (OCDE, 1995), dentre eles: a análise de impactos regulatórios, consultas públicas, consideração das alternativas regulatórias, redução da carga de conformidade (simplificação administrativa, redução da burocracia).

Em 2018, em uma análise comparativa sobre a sistemática para legislar melhor nos países membros da UE, a OCDE reconheceu a importância da adoção dos princípios para uma melhoria efetiva para a melhoria da qualidade legislativa (OCDE, 2018). Recentemente, vem-se reconhecendo expressamente, que, além das razões práticas e dos impactos positivos da adoção de técnicas legislativas que prevejam impactos e estejam abertas ao debate democrático justificam a adoção diante do perfil contemporâneo da sociedade moderna, em que o caos das novas mídias comunicacionais tendem a “minar o debate democrático e a autoridade científica” (UE, 2019). Em uma era de hiperprodução legislativa, melhorar a legislação é uma urgência para a compreensão e efetividade, segurança jurídica e legitimidade social da legislação.

Essa relevância no mundo jurídico-político, tem uma correspondência oscilante quanto a uma teoria jurídica da legislação. Ainda tendo muito presente a posição de Hans Kelsen quanto separação entre o direito e a política jurídica, seguido pelo realismo jurídico que considera o papel relevante do juiz na apreciação dos argumentos jurídicos, a legislação e o trabalho do legislador foram segregados ou marginalizados das preocupações da ciência do direito (PINEDA GARFIAS, 2009, p. 145-146; WINTGENS, 2003, p. 261).

Habermas (1998, p. 380) reconhece que a racionalidade do processo legislativo resulta também de uma prática democrática com reflexos na racionalidade discursiva, mas entende que é preciso melhorar os métodos e condições do debate e dessa discussão. Para ele (1998, p. 381), “*la política deliberativa obtiene su fuerza legitimadora de la estructura discursiva de una formación de la opinión [...] gracias a la expectativa de calidad racional de los resultados*”⁷. Atienza (1989, p. 27-28) defende que, para manter uma maior qualidade

⁷ “a política deliberativa obtém sua força legitimadora da estrutura discursiva da formação da opinião [...] graças à expectativa da qualidade racional dos resultados” (tradução nossa).

ou nível básico das leis, devem ser considerados os seguintes âmbitos: a) comunicacional ou linguístico; b) jurídico-formal, incluindo a técnica legislativa; c) pragmático; d) teleológico; e) ético.

Tem-se hoje uma concepção de que a legística é uma disciplina normativa (PINEDA GARFIAS, 2009, p. 152), com o reconhecimento de uma teoria da legislação, também essa, de natureza jurídica (ATIENZA, 1989; SOARES, 2004 WINTGENS, 2003; MORAIS, 2007). Desenvolve-se a teoria da legislação pelo menos a partir de concepções minimalistas (linguagem, estilo das leis, técnica legislativa) e maximalistas (além dos primeiros aspectos, a preocupação com os fins e valores da lei)⁸. Deste modo, a racionalidade legislativa, também ele jurídica, encontra-se vinculada aos princípios jurídicos que lhes são diretamente aplicados e exigíveis ao legislador⁹, bem como as regras constitucionais e institucionais (ex., Regimentos Internos) que se relacionem a formação da legislação e a sua efetividade.

A pesquisa e extensão científica desses aspectos prático-teóricos tem ganhado corpo com a *European Association of Legislation* (EAL), da *International Association of Legislation* (IAL) dentre outros centros de pesquisa e associações focadas na qualidade de legislação¹⁰. No Brasil, o *Observatório de Qualidade da Lei*¹¹, na Universidade Federal de Minas Gerais, e, mais recentemente, o *Caleidoscópio Tucujú do Direito: a lei e a garantia dos direitos fundamentais no século XXI*, da Universidade Federal do Amapá, tem destacado esforço na inclusão da temática no trabalho jurídico.

3 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA: PANORAMA CRÍTICO

O sistema jurídico no qual se insere a legislação ambiental é caracterizado, sob o ponto de vista material, pela abertura normativa, pelo intenso diálogo com fontes internacionais, pela relevância da linguagem científica, pela abordagem epistêmica interdisciplinar e por uma considerável abertura à participação democrática. A essas características somam-se elementos formais

⁸ Pineda Garfias (2009).

⁹ Sobre a eficácia normativa direta dos princípios de direitos fundamentais: Claus-Wilhelm Canaris (*Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2012), Ingo Wolfgang Sarlet (*A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*. 13 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018) e o nosso *Eficácia dos princípios ambientais nos contratos* (no prelo). Aqui, o tema é apenas mencionado.

¹⁰ Cf. no site do IAL: <https://ial-online.org/around-the-world/associations-and-universities/>

¹¹ Cf.: www.observeinet.com.br.

A questão ambiental, desde o final dos anos 1960, tornou-se um dos principais desafios da humanidade, na medida em que os impactos antrópicos sobre a natureza começaram a ser percebidas, em velocidade cada vez maior, no meio em que vive a humanidade, com significativos indícios da erosão da biodiversidade, da perda do equilíbrio homeostático do planeta e, segundo correntes mais exacerbadas, a um risco global de extinção das espécies que dão suporte a existência humana. Os riscos e danos decorrentes dessa revolução da consciência ambiental resultam na exigência de tomadas de posição ética cada vez mais urgentes, dentre as quais o Direito do Ambiente se mostra, na *praxis* jurídica, como uma via inexorável.

O Direito Ambiental tem sua formação marcada pela oposição a modos de produção danosamente incidentes sobre o ambiente, considerando diferentes escalas, o que implica na busca de solução de problemas da humanidade a partir de equações que somente tem resultado localmente, seguindo a já tradicional fórmula global-local (“pensar globalmente, agir localmente”). Vem-se formando, no entanto, uma posição que prestigia soluções técnicas em detrimento do debate democrático, principalmente nas questões que exigem conceitos transdisciplinares e, por vezes indeterminados.

Neste aspecto específico, a legislação nacional, dialogando com o problema-mundo, apresenta soluções fracionadas, reducionistas, alheias aos clamores da natureza, chegando ou não a respostas jurídicas dotadas de efetividade em relação à proteção do ambiente como uma realidade holística e sistêmica e que não raro ultrapassa as fronteiras estatais. Problemas como aquecimento climático e poluição dos oceanos ilustram essa tautologia do Direito Ambiental moderno.

De modo geral, a legislação ambiental tem sido caracterizada como resposta à crise ambiental, um direito de resposta, um direito do contra¹² ou, conforme a lição de Amado Gomes (2018), um direito revolucionário. Mas, ao mesmo tempo um direito marcado pela intensa produção normativa, sob múltiplas denominações: super-proliferação legislativa, superprodução, inflação normativa, “*incontinencenormative*”, inflação legislativa (VAN LANG, 2016, p. 34), infração legal (MILARÉ, 2018) ou obesidade normativa (AMADO GOMES, 2018, p. 27).

A normatividade em torno do fenômeno ambiental, embora tenha como marco histórico, a tomada de consciência ambiental no final dos anos 1960, também passou a in-

¹² Cf. Raphaël Romi (Science et droit de l’environnement: la quadrature du cercle. AJDA, 1991, p. 432): “avant de tout en droit contre”. No mesmo sentido: Agathe Van Lang (Droit de l’environnement. 4 ed. Paris: Puf, 2016, p. 5) e, referindo-se a sua condição de direito-revolucionário, Carla Amado Gomes. As operações materiais administrativas e o Direito do Ambiente. 2 ed. Lisboa: AAFDL, 2005, p. 63.

cluír a legislação de períodos anteriores. Abordagens doutrinárias que adotam periodização das fases legislativas do Direito Ambiental brasileiro consideram, pelo menos, três momentos distintos: fase *fragmentária-instrumental* (anterior à Lei 6.938/1981), fase *sistemático-valorativa* (afirmação da proteção ambiental, entre a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente e a Constituição Federal), fase da *constitucionalização da proteção ambiental* (SARLET et al, 2104, p. 178).

Vinculada à dimensão política, sua proximidade ou tensão ao padrão econômico nacional, resultou em uma legislação ambiental que, conscientemente ou não, mistura-se às paixões, impulsos e resistências do seu tempo (*tempus regitactum*). Um direito camaleônico, conforme a analogia de Michel Prieur, em constante mutação, no que se refere a sua vinculação com urgência ditada pela realidade em constante crise. Não por outro motivo, fala-se, atualmente de uma legislação em retrocesso ambiental (FIGUEIREDO, 2016, p. 73) como uma tensão linguística entre urgência e retrocesso e constituiu a matéria prima da legislação ambiental.

Inserida em lógicas opostas e, por vezes rivais, da luta ecologia e economia, a legislação ambiental no Brasil vem aumentando quantitativamente. A existência de tal fenômeno, no entanto, merece uma melhor explicitação de conteúdo e intenções em relação ao Direito Ambiental brasileiro. Primeiro, por não se tratar de uma característica exclusiva do Direito Ambiental; segundo, por não ser uma circunstância que esteja presente apenas no Direito brasileiro; terceiro, por não se referir apenas a produção legislativa (em sentido estrito), mas de uma diversidade de atos normativos públicos e privados, que atualmente servem à disciplina jurídica do ambiente. Mesmo assim, aumentam os discursos em torno da necessidade de revisão ou modernização do Direito Ambiental.

Constata-se, neste panorama amplo e nos exemplos doutrinários levantados que, esse fenômeno não é afeto exclusivamente ao Direito Ambiental e, mais especificamente, ao Direito Ambiental Brasileiro. Trata-se de uma característica que marca todo o direito contemporâneo¹³, reflexo de uma sociedade que busca na lei a solução simbólica (e nem sempre real) dos seus problemas de maior envergadura. A chamada crise da legislação, não é uma crise de sua função, embora, por vezes, pareça ser uma crise da sua estrutura e institucionalidade.

No Brasil, esse fenômeno é caracterizado, por um lado, pela expansão quantitativa das normas ambientais, incluindo uma variada tipologia legislativa, isto é, tanto aquelas produzidas no processo legislativo levado a cabo pelo legislador (Constituição, Leis

¹³ Van Lang, 2016, p. 34.

Complementares, Leis Ordinárias, Decretos e Resoluções), ou pelos demais poderes republicanos. Nesse sentido é que se pode identificar no direito ambiental brasileiro, além da ampla produção legislativa (quantitativa) baseada em uma multiplicidade de fontes e em uma variedade de instrumentos com força e impacto normativo significativa. É o que se pode constatar, além das normas sujeitas ao processo legislativo, de que trata o art. 59 da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 95, de 1998.

O Direito Ambiental brasileiro, também tem regência baseada em atos normativos oriundos de órgãos de participação social como o Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) e seus conseqüentários estaduais e municipais; Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN)¹⁴ ou de órgãos de execução como o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)¹⁵. Essa pluralidade de fontes, por vezes, tem levado à sobreposição de instrumentos normativos ou mesmo à invasão do campo de incidência, a exemplo da utilização de Decretos para a criação de políticas públicas ambientais mais específicas.

Milaré (2018, p. 249) indicará como causa dessa baixa implementação, ao lado de outras causas, o “obsoletismo do sistema jurídico como um todo e a atecnicidade da legislação ambiental”. No entanto, mesmo a doutrina jus-ambiental brasileira tendo reconhecido essas deficiências no campo da legística, pouco tem sido apresentado como uma contribuição para uma legislação ambiental com maior qualidade.

4 DESAFIOS DE LEGÍSTICA AMBIENTAL NO BRASIL

A melhoria da legislação ambiental brasileira é uma hipótese de elevados desafios. O primeiro deles é o quase desconhecimento da ciência legística na formação jurídica, com impactos na existência de uma cultura jurídica nacional e, mais especificamente, em relação ao ciclo legislativo em matéria ambiental. Um segundo, de ordem formal, refere-se à participação social e do direito à informação no processo legislativo.

Outros aspectos seriam, de um lado, desafios de legística formal, tendo em vista a tipologia e variedade de fontes de Direito Ambiental, a absoluta ausência de políticas de simplificação da legislação e diminuição de entraves burocráticos e dos elevados custos para implementação da legislação ambiental, tanto para o Estado quanto para particu-

¹⁴ Resoluções, Orientações Técnicas e Deliberações Normativas.

¹⁵ Instruções Normativas, Portarias Conjuntas, Portarias.

lares. De outro, desafios de legística material no que se refere aos valores ambientais a serem tutelados pela legislação¹⁶ em constante choque com valores econômicos e individualistas.

No Direito Brasileiro, o estudo da legística não vem merecendo uma devida atenção doutrinária, com poucos estudos sobre a melhor produção do texto legislativo¹⁷. Paradoxalmente, temos como característica decorrente do *civil law*, a lei e a legislação em elevada conta, tanto no que se refere ao ordenamento social, quanto como critério de comando normativo como de conteúdo da própria ciência do Direito. Essa separação de uma dada concepção de Direito da Política revela, além de uma postura epistêmica e metodológica, a cultura de ensino do Direito centrada na lei formal (positivada), como se nos preocupássemos com o *ex post* (“após”) e deixássemos de lado o *ex ante* (“antes”) da elaboração das leis e regulamentos.

O que primeiro nos vem, como constatação empírica é, a ausência de uma cultura – considerada em termos gerais – ou de uma preocupação sistemática com a qualidade da legislação. Com exceção dos casos socialmente mais impactantes, em que o debate midiático impõe ritmos nem sempre fundados na melhor técnica e qualidade, por vezes descambiando para o populismo legislativo, as leis ambientais não apresentam uma preocupação expressa com a legística material e formal. Os manuais de redação legislativa¹⁸ e as regras legais elaboração normativa, por exemplo, tanto em nível federal¹⁹ quanto estadual²⁰, sintomaticamente não mencionam o termo “legística”, exceto o manual de redação legislativa da Assembleia de Minas Gerais (MINAS, 2013).

O conteúdo desses manuais e legislação de redação dos atos legislativos referem-se a aspectos formais, a estrutura textual, a divisão orgânica, principalmente nas regras que constam nos artigos nos artigos 3º ao 11, da Lei Complementar nº 95, de 1998. No entanto, essas regras não encontram o devido respaldo em uma cultura voltada à simplificação do “cipoal”²¹ da legislação ambiental, considerada em suas diversas expressões,

¹⁶ Tais reflexões, pelos limites propedêuticos desta primeira reflexão, não integrarão este trabalho.

¹⁷ Nesse sentido: Soares (2004) ao reconhecer a dimensão linguístico-semiótica do Direito; Soares et al. (2019) e Assunção (2019). Em relação à legística aplicada ao Direito Ambiental: Aburachid (2012).

¹⁸ Manual de Redação da Presidência da República. 3 ed. Brasília: Presidência da República, 2018; Manual de Redação Parlamentar e Legislativa. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2006.

¹⁹ Lei Complementar nº 95/1998; Decreto nº 9191/2017.

²⁰ Exemplo: Lei Complementar nº 863, de 29 de dezembro de 1999 (São Paulo); Lei Complementar nº 589, de 18 de janeiro de 2013 (Santa Catarina). O Manual de Redação Parlamentar do Estado de Minas (MINAS, 2013) configura-se em exceção, referindo-se e conceituando legística.

²¹ A expressão é de Milaré (2018).

inclusive aquelas provenientes de órgãos integrantes do SISNAMA, com destaque aos Conselhos de Meio Ambiente.

A ausência da cultura legística na produção do Direito Ambiental resulta em outros desafios dentre os quais, o de falta de critérios técnicos ajustados entre os estados-membros da Federação. Dão provas dessa ausência tanto a existência de normas constitucionais estaduais que, sem reconhecer as diferenças regionais, repetem a mesma fórmula linguística da Constituição Ambiental, quanto as repetidas Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADI) que tem como fundamento/argumento principal a invasão de competência legislativa em matéria ambiental. Destaque-se, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2872 (STF, 2011), que ao apreciar o processo legislativo de estado-membro, determinou que a legislação estadual se submete, em razão do princípio da simetria, aos limites fixados na Constituição Federal.

Esses fatos, sincronicamente observados, demonstram os impactos negativos da falta de critérios de legística material e formal sob uma perspectiva nacional, tanto em relação à linguagem empregada, quanto em relação aos limites estruturais e institucionais da legislação. Necessário que se busque construir, principalmente no ambiente da pesquisa universitária, a cultura legística como elemento fundamental à formação jurídica.

Um segundo desafio, encontra-se no fundamento da legislação democrática: o nível de participação na melhoria da legislação ambiental. Moreira e Neves (2015), ao tratarem da aplicação dos princípios da Convenção de Aarhus sobre Acesso à Informação, Participação pública em processos decisórios e Acesso à Justiça temas ambientais, de 1998²², destacam a regra do art. 8º, que fundamenta a “participação do público durante a fase de elaboração de disposições regulamentares ou de instrumentos normativos juridicamente obrigatórios de aplicação geral”.

Apesar da relevância da participação social em todas as fases do processo legislativo resultar em um importante elemento técnico de uma melhor e mais eficiente legislação, vem-se tornando comum manobras de exclusão do público na tomada de decisão em instrumentos normativos ambientais. A título de exemplo, destaque-se a votação do Código Ambiental de Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e da extinção do Instituto de Meio Ambiente e Ordenamento Territorial do Estado do Amapá. Em ambos os casos se utilizou o regime de urgência no processo legislativo.

No caso do Rio Grande do Sul, o Projeto de Lei nº 431/2019, oriundo do Poder Executivo, foi submetido a votação em regime de urgência, sem a necessária abertura à

²² Amado Gomes (2018, p. 57) observa que a Convenção de Aarhus foi transposta para Portugal em 2006 e, atualmente, compõe os princípios do Regime de acesso à informação, constante na Lei 26/2016.

participação social ou, pelo menos à ampla divulgação das mudanças (ainda em curso). Impetrado Mandado de Segurança (RIO GRANDE DO SUL, 2019), alegou-se a complexidade da matéria e ofensa ao processo legislativo que proibia a submissão de projetos de códigos a regime de urgência (art. 64, §4º, da Constituição do Estado Rio Grande do Sul). Foi concedida liminar para que a Assembleia, em respeito ao princípio da participação pública no processo de decisão e acesso à justiça em matéria ambiental, sustou o regime de urgência do referido projeto de lei.

Situação análoga também ocorreu no Estado do Amapá, com os Projetos de Lei nº 10, 11 e 12, de 20 de maio de 2019 que, em resumo, extinguíram a autarquia estadual com atribuição executiva nas políticas ambiental e de ordenamento territorial, em regime de urgência. O Ministério Público do Estado do Amapá expediu a Recomendação Conjunta nº 001/2019 (AMAPÁ, 2019), diante de ofensas às normas da Constituição Estadual e do Regimento Interno Assembleia Legislativa (art. 126, 1º, inciso III), bem como a Lei Complementar nº95/1998, para que fosse suspenso o regime de urgência e realizado amplo debate com a sociedade. Da recomendação resultaram em duas audiências públicas e pelo menos outras três reuniões setorizadas, com a oitiva de representantes de sindicatos e integrantes do movimento social.

Os casos referidos, consideram contextos de produção legislativa em que os princípios de avaliação de impactos (inclusive prévia), participação (comunicação efetiva) entre legislador e sociedade, sofrem rupturas severas, abrindo hipóteses de possíveis demandas, elevação de custos para implementação da legislação, burocracia e baixa efetividade social da lei. Esse nível de racionalidade jurídica tem consequências não apenas nos atos de criação legislativa, mas na construção de textos que não refletem a realidade e dificultam uma posterior aplicação e eficácia social.

5 CONCLUSÃO

A legislação ambiental brasileira caracteriza-se como um complexo de regras, de fontes e tipologia variadas. Considerada sob esses diferentes aspectos, essa legislação é formada por regras de diferentes períodos da história do direito nacional, requalificadas, desde as preocupações internacionais de proteção do ambiente. Desse contexto resulta uma elevada produção de normas de direito ambiental que, sob acepções unívocas, compreendem uma legislação complexa e extensa.

Esse elevado número de regras ambientais revela uma dupla crise. Uma crise ambiental que tem levado o legislador a dar respostas para os problemas ambientais que

despontam em um contexto de riscos e incertezas ambientais. E, ao mesmo tempo, uma crise jurídica, onde a quantidade de leis e sua frágil efetividade, vem criando inseguranças jurídicas e perda de legitimidade social em torno da lei e do legislador e, portanto, da própria racionalidade e força democrática na formação legislativa.

Embora haja centralidade da legislação a partir da normativa constitucional, essa variedade de normas depende da atividade do intérprete. O legislador, desse modo, tem tido um papel relativamente secundário para ciência do direito e que, somente, com as discussões no final do século XX, é que se percebe a formação de uma teoria jurídica da legislação, com a conjugação de preocupações de legística material e formal.

Mesmo que a ausência de legística não seja um problema exclusivo do Direito Ambiental brasileiro, essas dificuldades resultam de uma cultura jurídica mais preocupada com a fase pós-legislativa focada a resultados concretos e menos com a qualidade das leis e regulamentos produzidos, *ex ante*. Contudo, o desenvolvimento teórico da legística e sua transposição para o debate e preocupação jurídica, converteram-se em uma realidade, com destaque para o direito comunitário europeu.

A legística, material ou formal, nesse cenário amplo e profundo, vem-se apresentando como uma racionalidade otimizada da produção normativa, não apenas preocupada com os conflitos normativos, mas com a coerência sistêmica, com os custos econômicos e sociais da implementação, com a linguagem, com os impactos em todo o ciclo de produção legislativa e, principalmente, com a sua perspectiva democrática. Ao mesmo tempo, a legística tem preocupações com a função, com o alcance e com a institucionalização da lei.

Na realidade brasileira, a variedade de fontes e tipos normativos, tem acentuado o desconhecimento das regras e a constantes discursos de abolição legislativa e flexibilização de deveres ambientais. Essa mesma realidade, complexa e inventiva, não permite uma transposição pura e simples das experiências de direito comparado, sem qualquer criticidade. No entanto, precisamos de mais técnica legislativa em nosso direito ambiental.

Em meios às promessas de mudanças drásticas e dramáticas, de retrocessos da legislação ambiental historicamente construída, a implantação de normas de legística não é apenas uma urgência, é uma necessidade intransponível para a legitimação da racionalidade legislativa democrática. Uma necessidade que exige a aplicação de técnicas em meio aos desafios da inclusão do debate democrático frente aos crescentes desafios ambientais.

REFERÊNCIAS

ABURACHID, Frederico José Gervásio. **Função normativa do executivo e seus limites: a legística aplicada ao Direito Ambiental**. Dissertação de Mestrado, 218 p. Belo Horizonte: UFMG, 2012.

AMADO GOMES, Carla. **As operações materiais administrativas e o Direito do Ambiente**. 2. ed. Lisboa: AAFDL, 2005.

AMADO GOMES, Carla. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: AAFDL, 2018.

AMAPÁ. Ministério Público do Estado do Amapá. **Recomendação Conjunta nº 001, de 31 de maio de 2019**. Disponível: <https://www.mpap.mp.br/validacao-documentos/MPAP201909UD0IHWC2>. Macapá, 2019.

ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel. Contribución para una teoría de la legislación. **Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 6, p. 385-404, 1989.

ASSUNÇÃO, Linara Oeiras. Notas sobre a política brasileira de ciência, tecnologia e inovação: em defesa de uma elaboração legislativa de qualidade. *In*: SOARES, Fabiana de Meneses et al. (Org.). **Estudos em Legística**. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2019, p. 169-192.

BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, n. 14, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun., 1999, p. 57-130.

BRASIL. Presidência da República. **Manual de Redação da Presidência da República**. 3. ed. Brasília: Presidência da República, 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Manual de Redação Parlamentar e Legislativa**. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**. Madrid: Trotta, 1998.

LOSANO, Mário G. Las Técnicas Legislativas, de la “PrudentiaLegislatoria” a la Informática. *In*: **La Proliferación Legislativa: un desafío para el Estado de Derecho**. Madrid: Thompson-Civitas, 2004.

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Ed. Oliveira Mendes, 1998.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 11. ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2018.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. **Manual de redação Parlamentar do Estado de Minas**, 3. ed. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, 2013.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Manual de Legística**: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa: Editorial Verbo, 2007.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; NEVES, Rafaela Teixeira. Os princípios da participação e Informação Ambientais e a Aplicação da Convenção de Aarhus no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, ano 20, v. 77, jan./mar., 2015.

OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). **Improving the quality of Government Regulation**. OECD/GD (95) 95. OECD: Paris, 1995.

OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico). **Regulatory Policy Outlook 2018**. OCDE: Paris, 2018. <http://www.oecd.org/governance/oecd-regulatory-policy-outlook-2018-9789264303072-en-htm>.

PINEDA GARFIAS, Rodrigo. Teoría de la legislación: algunos planteamientos generales. **Nomos**, n. 3. Santiago: Universidad Viñadel Mar, p. 137-156, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Mandado de Segurança nº 70083137133** (CNJ 0285622-92.2019.8.21.7000. rel. Des. Francisco José Mesch, 30 de outubro de 2019. Porto Alegre, 2019.

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

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVEIRA, João Tiago. ETTNER, Diana. Programas de Better Regulation em Portugal: o

SIMPLEGIS. **Revista Eletrônica de Direito Público**: e-publica, v. 1, n. 1, Lisboa, janeiro de 2014 (203-243). Disponível: <http://e-publica.pt/volumes/v1n1/pdf/Vol.1-N%C2%BA1-Art.08.pdf>

SILVEIRA, João Tiago. Problemas habituais de legística na preparação e redação de leis e regulamentos. **Revista Eletrônica de Direito Público**: e-publica, v. 5, n. 3, Lisboa, dezembro, 2018. p. 134-158. Disponível http://www.e-publica=.pt/volumes/v5n3/pdf/a11n3v5_0.pdf

SOARES, Fabiana de Meneses. Cristiane Silva Kaitel. Ester KulkampEyngPrete (org.). **Estudos em Legística**. Florianópolis: Tribo da Ilha, 2019.

SOARES, Fabiana de Meneses. **Teoria da legislação**: formação e conhecimento da lei na idade tecnológica. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2004.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2872**, Min. Eros Grau. Relator para acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, Pleno. J. 01.08.2011, DJe 170, Divulg. 02.09.2011, Pub. 05.09.2011. Ement. . 02580-01, p. 0001.

UE (União Europeia). **Acordo Interinstitucional sobre Legislar Melhor**. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriser:OJ.L_2016.123.01.0001.01.POR. Acesso:

UE (União Europeia). **COM (2001) 428** Governança Europeia – um livro branco. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content?PT?TXT/?uri=celex.52001DC0428>.

UE (União Europeia). **COM (2002) 276** Comunicação sobre a avaliação de impacto: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0276:FIN>.

UE (União Europeia). **COM (2015) 215 final**: Legislar melhor para obter melhores resultados – agenda da EU. <https://eu-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/?uri=COM:2015:0215:FIN>.

UE (União Europeia). **COM (2016) 615 final**: Legislar melhor para obter melhores resultados numa União mais forte; disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal>.

UE (União Europeia). **COM (2019) 156 final**: Legislar melhor: fazer o ponto da situação e honrar nosso compromisso. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0178&from=EN>.

UE (União Europeia). **European Commission Action Plan on Simplifying and improving the Regulatory Environment**. CDM (2002).

VAN LANG, Agathe. **Droit de l'environnement**. 4. ed. Paris: PUF, 2016.

WINTGENS, Luc J. Legisprudencia como una nueva teoría de la legislación. **Doxa**: Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 26, p. 261-287, 2003.

PARTICIPAÇÃO POLÍTICA: ENTRE O CONHECIMENTO E O (DES)ENGAJAMENTO NOS CURSOS DE DIREITO

*Political participation: Between knowledge
and (dis)engagement in law courses*

KELITA MORENA DA COSTA CHAVES¹

HELENA CRISTINA GUIMARÃES QUEIROZ SIMÕES²

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Participação política no Brasil e suas formas. 3 Perfil de participação política dos acadêmicos de direito da UNIFAP. 4 Conclusão. Referências.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada. Servidora Pública atuante na Procuradoria Geral do Estado do Amapá. Ex-bolsista do Programa Institucional de Iniciação Científica - PIBIC/CNPq-UNIFAP. Pesquisadora. E-mail: kelitamorena@gmail.com.

² Doutora em Educação pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Professora dos Cursos de Direito, Programas de Pós-Graduação em Educação (Mestrado) e Educação na Amazônia (Doutorado) da Universidade Federal do Amapá. Membro da Clínica de Direitos Humanos e Líder do Grupo de Pesquisa Estudos em Direitos Humanos, Educação e Sociedade - EDHUCAS. E-mail: simoeshcg@gmail.com.

RESUMO: Esta pesquisa objetiva conhecer o perfil de participação política dos discentes do curso de direito, considerando que, supostamente, a formação jurídica proporcionaria as bases cognitivas necessárias para ampliação do exercício da cidadania, incentivando o envolvimento do(a) acadêmico(a) nos variados canais que legitimam a prática democrática. A base teórica do trabalho explora as formas de exercer a participação política e os motivos ensejadores do maior engajamento político daqueles que conhecem o ordenamento jurídico, além de analisar, quantitativa e qualitativamente, os canais de maior ou menor participação dos estudantes. O estudo foi realizado na Universidade Federal do Amapá, extremo norte brasileiro, por meio da aplicação de questionário, cujos resultados revelaram interesse aquém do esperado para o grupo de cidadãos pesquisados e a necessidade de rediscutir o poder transformador do conhecimento acerca dos direitos para a efetivação da verdadeira soberania popular.

Palavras-chave: PARTICIPAÇÃO POLÍTICA – DIREITO – DEMOCRACIA.

ABSTRACT: This research aims to know the profile of the political participation of law school students, whereas supposedly legal training would provide the necessary cognitive basis to expand the exercise of citizenship, encouraging the academic involvement in varied channels that legitimize the practice of democracy. The theoretical basis of this research explores the possible ways of exercising the political participation and inspirational motifs to the greater political engagement of those who know the legal system, as well as analyzing, quantitatively and qualitatively, the channels of greater or lesser participation of students. The study was conducted at the Federal University of Amapá, in the extreme north of Brazil, through the application of a questionnaire, whose results revealed a lower interest than expected for the group of citizens surveyed and the need to revisit the transformative power of knowledge concerning the rights for the realization of true popular sovereignty.

Keywords: POLITICAL PARTICIPATION – LAW – DEMOCRACY.

1 INTRODUÇÃO

No restabelecimento do regime democrático brasileiro os movimentos que forjaram a abertura política no país exerceram forte influência para garantir além da retomada do voto, a institucionalização de uma pluralidade de mecanismos de alargamento da esfera pública, normatizados e inseridos dentro da burocracia estatal.

A Constituição Federal de 1988 possibilitou o desenvolvimento do princípio político-participativo e da descentralização político-administrativa, ensejando o estabelecimento de regras infraconstitucionais nas mais diversas áreas para a concretização destes princípios. Por esse motivo o Brasil conta atualmente com uma legislação que franqueia à sociedade civil a participação nos processos de definição das políticas destinadas a promoção de direitos.

Ainda que o ideal democrático expresso no ordenamento jurídico brasileiro suponha o envolvimento dos cidadãos em diferentes atividades da vida política, a realidade deixa transparecer um alto desengajamento cívico no cenário político, seja pela subjetividade amesquinhada, atrofiada e fragmentária (BITTAR, 2006) própria da nossa era, seja pela desconfiança de seus cidadãos em relação às instituições – especialmente instituições políticas – contata-se a baixa participação das pessoas quando estão em foco questões de interesse coletivo.

A participação dos cidadãos na arena política, tão desejada e duramente conquistada, para muitos tem ficado restrita ao momento do voto. Embora a relação entre participação e democracia seja complexa e os debates acerca do tema ainda controvertidos, o Brasil ao instituir-se em 1988 enquanto Estado Democrático de Direito tendo como fundamento a soberania popular e o exercício da cidadania, assentou sua existência, razão de ser e legitimidade nesses valores, sem os quais não existiria como tal. Nesta perspectiva um quadro de apatia política deslegítima a democracia brasileira.

Ademais, num estado democrático, é necessário garantir a soberania popular e afiançar que o poder que emana do povo seja exercido em favor do povo. O Direito além de surgir da vontade popular, deve ser mantido sempre ao seu alcance, garantindo o conhecimento e a consciência acerca dos instrumentos que possibilitem o seu pleno exercício.

Da reduzida participação social e política decorrem inúmeros riscos. Sem o exercício dos direitos, a democracia transforma-se em uma concessão da vontade popular a uma minoria privilegiada, que passa a gerir política e juridicamente o Estado em benefício próprio e em detrimento da sociedade.

A ausência de engajamento político não raras vezes está atrelada ao pouco acesso à educação, e esta é uma mazela de nosso país. Mas, ainda que estejamos aquém do nível mínimo de escolarização de outros países em igualdade de condições, pesquisas confirmam a expansão do ensino superior no Brasil, pós redemocratização. Assim, não seria um movimento contraditório, a ampliação do alcance à educação e a gradativa desmotivação para a participação da sociedade frente às questões políticas?

E mais, um dos cursos onde fora registrado o maior salto na oferta do ensino superior foi o Curso de Direito, que passou de 790 em 2004 para 1.183 em 2016 (PARECER 635/2018 – CNE/CES). Dessa forma, um país com esta quantidade de cursos espalhados por todas as regiões, formando uma massa de profissionais supostamente detentores das bases cognitivas que lhes permitem participar amplamente do debate político-social, não deveria ter uma população politicamente mais ativa?

Para este estudo, falaremos especificamente desta ampliação do ensino superior direcionada aos cursos de Direito e do aparente distanciamento político dos sujeitos neles envolvidos, pois nos parece incoerente que “uma sociedade com mais de mil cursos de formação de profissionais do direito não consiga encontrar meios eficazes de efetivar os direitos que possui” (CARLINI, 2008, p. 204).

Os cursos jurídicos no Brasil surgiram em 1827 para afirmar o novo estado, profissionalizando um grupo capaz de governar e movimentar a burocracia estatal. As Faculdades de Direito seriam o preâmbulo das atividades políticas e, principalmente, de formação política e jurídica dos profissionais aptos a manter o Estado Nacional.

Por óbvio, o estudante de direito do período de implantação do curso no Brasil difere muito do atual, porém a relevância e interferência dos profissionais formados continuam sendo de grande impacto na sociedade, tanto pelo elevado número de bacharéis quanto pela natureza das atividades que desenvolvem. O profissional do Direito presta serviço público e sua formação deve assegurar uma postura reflexiva e de visão crítica.

Nesse sentido, considerando tais concepções e dilemas políticos e jurídicos, desenvolveu-se a investigação apresentada neste artigo, no qual questiona-se, diante do modelo democrático adotado no Brasil e das expectativas sobre o profissional do Direito no país, quais as formas de participação política mais frequentes entre os acadêmicos de Direito e se a frequência da participação revela um discente mais ativo politicamente.

O estudo foi realizado na Universidade Federal do Amapá (UNIFAP), com 170 discentes, no ano de 2017. O instrumento utilizado foi o questionário e a abordagem da pesquisa é quantitativa e qualitativa com análise de conteúdo.

2 PARTICIPAÇÃO POLÍTICA NO BRASIL E SUAS FORMAS

A ideia da participação dos indivíduos na esfera pública, interferindo e determinando os rumos do exercício do poder político no Brasil recebeu destaque com a Carta de 1988. Para melhor compreender as significações da participação política no Brasil, é preciso conhecer algumas de suas dimensões.

Na década de 1980, emergindo de vinte anos sob o regime autoritário militar, os movimentos que forjaram a abertura política no Brasil tinham clareza das limitações do regime democrático representativo e buscavam novas institucionalidades para o Estado brasileiro, o que possibilitou o desenvolvimento de uma concepção democrática ampliada (CICONELLO, 2008).

O exercício da cidadania e a participação dos cidadãos na esfera pública neste período nunca fora tão limitada e desencorajada. No entanto, apesar da repressão intensa, durante os últimos anos do regime fora dos espaços oficiais e controlados, uma pluralidade de experiências participativas e emancipatórias floresceram.

Muito embora a ditadura militar tenha controlado e restringido a liberdade de expressão e de associação de indivíduos e de grupos políticos e sociais que criticassem o regime político autoritário, havia algum espaço de mobilização e de debate na base da sociedade brasileira. Esse espaço foi estrategicamente identificado e utilizado por milhares de organizações, formais e informais, militantes, religiosos, intelectuais e movimentos sociais inspirados, principalmente, por referenciais teóricos e morais, como a Teologia da Libertação e o movimento pedagógico criado pelo brasileiro Paulo Freire (CICONELLO, 2008, p. 2).

O espírito predominante no período de redemocratização do país era de mudar a estrutura do Estado, não democrático, excludente e autoritário, transformando-o radicalmente, alargando a participação da população nas decisões políticas que afetavam suas vidas. Neste cenário, segundo Ciconello (2008), fora instalada a Assembleia Nacional Constituinte.

Guimarães (1988) relata que poucas constituições no mundo democrático tiveram a presença direta e atuante da sociedade na elaboração dos preceitos de império de seu ordenamento jurídico, como ocorreu no Brasil. Para o autor, a soberania popular pôde ser exercida sem intermediação.

A participação popular no processo foi o marco fundamental da promulgação da Constituição de 1988. O texto absorveu grande parte das reivindicações do Movimento

“Participação Popular na Constituinte”. A chamada “Constituição Cidadã”, construída a partir da influência de uma pluralidade de forças e sujeitos políticos, estabeleceu o Estado Democrático de Direito no Brasil (CICONELLO, 2008).

O texto da Constituição deixa claro as intenções para o novo Estado brasileiro. Nos termos do parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988, o povo é a fonte primária do poder, que será exercido, por meio de representantes ou diretamente nos termos da própria Constituição. Este dispositivo consagra os princípios fundamentais da ordem democrática adotada (SILVA, 2009).

De acordo com Silva (2009, p. 40) “a Constituição combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa”. A concepção democrática expressa na Constituição brasileira é de fato ampliada, isso devido à integração do princípio participativo.

O princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos do governo. As primeiras manifestações da democracia participativa consistiram nos institutos de democracia semidireta, que combinam instituições de participação direta com instituições de participação indireta, tais como: a iniciativa popular, pela qual se admite que o povo apresente projetos de lei ao legislativo; o referendo popular, que se caracteriza no fato de que projetos de lei aprovados pelo legislativo devam ser submetidos à vontade popular; o plebiscito é também uma consulta popular, semelhante ao referendo; difere porque este ratifica (confirma) ou rejeita o projeto aprovado (SILVA, 2009, p. 41).

A participação nesta nova ordem democrática deixa de ser apenas uma questão de eleições periódicas, em que, por meio do voto, são escolhidas as autoridades governamentais. Para Silva (2009, p. 41), ainda que o sistema representativo “consubstancie um procedimento técnico para a designação de pessoas para o exercício de funções governamentais, ‘eleger’ significa expressar preferência entre alternativas, realizar um ato formal de decisão política”. As eleições ultrapassam a função puramente designatória, e transformam-se no “modo pelo qual o povo participa na formação da vontade de governo e no processo político”.

Com o advento da Constituição de 1988, a Cidadania também ganha uma nova dimensão. Na acepção clássica o “homem”, titular de direitos individuais, era cindido do “cidadão”, nacional em pleno gozo dos direitos políticos. A ideia era restrita à titularidade dos institutos essenciais à democracia representativa, votar e ser votado. O discurso político moderno ampliou o âmbito de incidência do conceito e a cidadania passou a ser

compreendida na relação das pessoas com o Estado, assim “todos os seres humanos que habitam o âmbito da soberania de um Estado, são Cidadãos do mesmo. No Estado Moderno, o cidadão consiste em ser titular de direitos” (SILVA, 2009, p.36).

A nova ideia de cidadania se constrói sob o influxo do progressivo enriquecimento dos direitos fundamentais do homem (...) a cidadania assim considerada, consiste na consciência de pertinência à sociedade estatal como titular dos direitos fundamentais, da dignidade como pessoa humana, da integração participativa no processo de poder, com a igual consciência de que essa situação subjetiva envolve também deveres de respeito à dignidade do outro, de contribuir para o aperfeiçoamento de todos (SILVA, 2009, p. 36).

A cidadania, assim entendida, reconhece o indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal. O Cidadão além de “titular de direitos”, direitos políticos e modernamente direitos fundamentais, é o “participante” da vida do estado (SILVA, 2009). Neste sentido o art.5º, LXXVII, da Constituição Federal faz referência ao “exercício” da cidadania, esta expressão faz compreender que a condição de cidadão além de “ser” implica um “fazer”.

A Constituição brasileira também menciona a cidadania no sentido estrito tradicional relativo ao titular de direitos políticos, como na utilização da palavra “cidadão”, indicativa da titularidade para propor a Ação Popular prevista no Art. 5º, LXXIII, que sempre foi tomada no sentido estrito de nacional em pleno gozo dos direitos políticos (SILVA, 2009), consoante previsão do art.1, §3º da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965).

No entanto, encontram-se ao longo do texto da Constituição diversos dispositivos que permitem a participação do cidadão nas decisões que lhe dizem respeito. A participação quando não é exigida é ao menos admitida, evidenciando o formato democrático participativo, estabelecendo-se inclusive corresponsabilidade entre sociedade e Estado na execução e controle de algumas políticas (OLIVEIRA, 2014).

(...) o regime assume uma forma de democracia participativa, no qual encontramos *participação por via representativa* (mediante representantes eleitos através de partidos políticos, art. 1º, parágrafo único, 14 e 17; associações, art. 5º, XXI; sindicatos, art.8º, III; eleição de empregados junto aos empregadores, art.11) e *participação por via direta do cidadão* (exercício direto do poder, art.1º, parágrafo único; iniciativa popular, referendo e plebiscito já indicados; participação de trabalhadores e empregadores na administração, art.10; participação da administração da justiça pela ação popular; participação da fiscalização financeira municipal, art.31, §3º; participação da

comunidade na seguridade social, art.194, VII; participação na administração do ensino, art. 206, VI) (SILVA, 2014, p. 146)

Para Oliveira (2014), a Constituição possibilitou e regulamentou o exercício para a participação popular como elemento essencial no processo político, introduzindo novas significações e instrumentos de acesso ao poder. Posterior às diretivas constitucionais foram regulamentados e operacionalizados diversos mecanismos institucionais para concretização desses princípios de modo que os brasileiros, “para além do voto, têm ao seu alcance uma pluralidade de instâncias e de mecanismos de alargamento da esfera pública, normatizados e inseridos dentro da burocracia estatal” (CICONELLO, 2008, p.1).

O ideal democrático expresso supõe o envolvimento dos cidadãos em diferentes atividades da vida política. Da análise do dispositivo percebe-se que o exercício da cidadania se dá por meio da participação ativa nos atos do governo, elegendo, controlando sua atuação desde o pleito eleitoral até o efetivo exercício da atividade pública, atuando de forma ampla na defesa do interesse público.

Outra forma importante de participação prevista na Constituição são os sistemas de gestão democrática instituídos em vários campos de atuação da Administração Pública. Embora não caiba neste estudo um aprofundamento acerca do tema, é válido destacar que após décadas dos avanços inseridos na Constituição, quase a totalidade das políticas sociais brasileiras – saúde, educação, assistência social, trabalho e renda, meio ambiente – preveem espaços institucionalizados de participação social (ROCHA 2008) que foram gradativamente sendo oficializados, via normativa do Poder Executivo Federal, e efetivados por meio de conselhos, comitês, fóruns e comissões. No decorrer do ano de 2019, no entanto, dezenas de colegiados com participação da sociedade civil foram extintos, por decreto presidencial (FOLHA DE S. PAULO, 2019).

A análise de todos os dispositivos elencados até o momento, constitucionais e legais, evidencia a pluralidade normativa de modos e instâncias que possibilitam a participação efetiva do cidadão nas decisões políticas, interferindo direta e indiretamente no processo político. Tais institutos fazem parte do Estado Brasileiro enquanto instituição democrática, e de acordo com a literatura sobre o tema, lhe dão legitimidade. Todas essas atividades reúnem-se sob a expressão “Participação Política”, mote deste estudo, cujas significações e formas podem ser variadas.

Abordar o tema participação política, para muitos significa tratar exclusivamente da participação eleitoral. A maioria da população acredita que sua participação na arena política se dá unicamente através do ato de votar. As eleições nacionais são o grande símbolo da legitimidade democrática do Estado-nação, como também é a grande fonte

de observação da estabilidade democrática de um dado país (KLIGEMANN E FUCHS apud CASTRO E REIS, 2012).

No entanto, a expressão participação política, numa perspectiva democrática ampliada, como a expressa no ordenamento jurídico brasileiro, remete a uma série de ações não somente ligadas ao voto (CASTRO e REIS, 2012).

Tais atividades vão desde as mais simples, como as conversas com amigos e familiares sobre os acontecimentos políticos locais, nacionais e internacionais, até as mais complexas, como fazer parte de governos, mobilizar pessoas para protestar contra autoridades políticas, associar-se em grupos e movimentos para reivindicar direitos, envolver-se nas atividades da política eleitoral, votar, candidatar-se, pressionar autoridades para mudanças nas regras constitucionais, para favorecer grupos de interesses dos mais diversos, e mais uma plêiade de atividades que circundam o universo da vida política (AVELAR, 2004, p. 223).

Segundo Avelar (2004) ainda que haja dificuldades em sistematizar todo o seu repertório nas democracias contemporâneas, tanto em suas formas convencionais como não-convencionais, no espaço institucionalizado da política ou no espaço não-institucionalizado, é possível reunir em três grandes vias ou canais, os meios de participação: o canal eleitoral, os canais corporativos e o canal organizacional. Considerando-se ainda as atividades de participação que têm objetivos momentâneos, tem-se a participação *ad hoc*.

O canal eleitoral, “compreende as atividades nos partidos que são as instituições especializadas de ligação entre a sociedade e o Estado” (AVELAR, 2004, p. 226). Dentre as formas de participação política estão: o ato de votar ou de se candidatar, filiar-se a um partido político, participar, arrecadar ou fornecer fundos para campanhas eleitorais (PENNA, 2010). Segundo Dallari (1984, p. 54), “cada indivíduo pode participar de modo diferente no processo eleitoral, havendo três possibilidades fundamentais: como eleitor, como candidato ou na condição de militante partidário”.

O canal eleitoral e suas instituições, nas democracias representativas, ainda que temperadas com princípios e institutos de participação direta do cidadão, possui maior destaque (SILVA, 2014).

Já os canais corporativos podem ser entendidos como instâncias intermediárias de organização de categorias e associações de classe, que buscam defender seus interesses no âmbito do sistema estatal. Estão relacionados com a representação de interesses privados no sistema. As vias para a participação corporativa são as organizações profissionais e empresariais, as federações, os lobbies profissionais e empresariais, com

trânsito junto à burocracia governamental, às instâncias do Judiciário, dos legislativos (AVELAR, 2004).

O canal organizacional, consiste em “formas não-institucionalizadas de organização coletiva como os movimentos sociais, as subculturas políticas, etc.” (AVELAR, 2004, p. 225). As atividades compreendidas por esta forma de participação são, por exemplo, movimentos sociais que se articulam geralmente para contestar valores correntes de uma sociedade.

As organizações são constituídas por indivíduos unidos por propósitos e diretrizes comuns com razões políticas, econômicas, sociais ou religiosas (FARIAS NETO, 2011). A eficácia deste tipo de participação estaria diretamente relacionada ao grau de cooperação entre os membros de uma organização e ao grau de identificação de interesses comuns entre eles (PENNA, 2010). Embora ocorram fora dos canais institucionalizados da política, eles vêm sendo considerados como parte do processo político normal, e essenciais para a expansão da consciência política do brasileiro (AVELAR, 2004).

Quanto à participação *ad hoc* tem-se como exemplo, aderir a uma passeata, a uma greve ou a manifestações contra a poluição ambiental, a favor da redução de impostos ou da construção de uma passarela em local de tráfego intenso; ocupar locais de reuniões; escrever em jornais opinando sobre questões políticas ou assinar manifestos (AVELAR, 2004).

É o que Dallari (1984) chama de participação eventual, “ligada a uma circunstância momentânea e não inserida num trabalho organizado e contínuo”. Ainda que o ato isolado seja parte da agenda de um grupo organizado esta via de participação refere-se aos que aderem momentaneamente a uma causa, sem necessariamente pertencer ao grupo que a defende em caráter organizado e permanente.

Destaque-se ainda que para Dallari (1984) a participação pode ser individual e coletiva. Em termos individuais significa buscar os melhores caminhos e aproveitar todas as oportunidades para participar e cobrar a participação de todos.

Em caráter estritamente individual cada um pode participar falando, escrevendo, discutindo, denunciando, cobrando responsabilidades, encorajando os tímidos e indecisos, aproveitando todas as oportunidades para acordar as consciências adormecidas. Isso deve ser feito em casa, no lugar de trabalho, na escola, no clube, nas reuniões de amigos, nos veículos de transporte coletivo e em qualquer outra circunstância em que as pessoas possam conversar. A participação coletiva se dá por meio da integração em qualquer grupo social. Basta um pequeno grupo de pessoas, com algum objetivo definido e a disposição de trabalharem continuamente em busca desse objetivo, para ser

uma associação. As formas e as finalidades imediatas das associações são infinitas. (DALLARI, 1984, p. 44).

Importa ressaltar, que esta classificação é utilizada apenas como ferramenta didática para o desenvolvimento deste estudo e de maneira alguma pretende esgotar a temática, oportuno o alerta de Penna (2010),

cabe aqui uma ressalva no tocante às tentativas de classificação das diferentes formas de participação política e de estabelecimento de uma correspondência entre determinadas formas e determinados atores. O exercício da classificação pode ter utilidade como ferramenta teórica para análise de processos mais amplos e complexos. Contudo, a compreensão da participação, somente a partir das categorias delimitadas, pode levar a um engessamento do campo de análise se o pesquisador não se atenta para as contradições entre a observação empírica e o modelo teórico (PENNA, 2010, p. 294).

Percebe-se que o cidadão interessado pela política se envolve ou atua tanto nos modos de participação convencional quanto pelos modos não-convencionais, dispondo de uma pluralidade de meios para participar da vida política. Independente do canal utilizado, Avelar (2004) defende que a participação política continua sendo o principal fundamento da vida democrática e o instrumento por excelência para ampliação dos direitos de cidadania.

3 PERFIL DE PARTICIPAÇÃO POLÍTICA DOS ACADÊMICOS DE DIREITO DA UNIFAP

A despeito do ideal democrático expresso na Constituição Brasileira, que prevê a participação do brasileiro no processo político de modo amplo e variado, estudos revelam que o quadro político da América Latina em geral é extremamente burocratizado, fato que gera desconfiança nas instituições políticas e desencoraja a participação.

O cenário político brasileiro contemporâneo é marcado por um descolamento da população em relação aos grandes temas políticos, pelo descrédito exacerbado em relação a tudo que se identifica com político ou política, com a negação dos representantes do povo como legítimos defensores do interesse da sociedade e, em consequência da busca de soluções individuais, muitas vezes pela via do Poder Judiciário para atender às necessidades cotidianas (CARLINI, 2008, p. 205).

Ao analisar a participação política do brasileiro, estudos como o de Castro e Reis (2012) revelam que “a apatia política do brasileiro é um fenômeno real”, mesmo considerando relativamente importante viver em um país governado democraticamente e atribuindo importância à política na sua vida, constatam que na arena política as ações dos cidadãos são pouco frequentes.

O estudo demonstra que há pouca participação nas instituições formais ligadas ao aparato estatal, sendo ainda menor nas instituições relacionadas à sociedade política como sindicatos e partidos políticos, incluindo-se também os canais participativos relacionados à sociedade civil. A participação é sensivelmente maior no que os autores chamam de instituições não formais, apesar da baixa participação em instituições sociais os brasileiros participam de ações políticas eventuais.

É possível relacionar os resultados obtidos por Castro e Reis (2012), com as vias ou canais de participação política apresentados por Avelar (2004) e Dallari (1984). Deste modo constata-se que, a participação política do brasileiro é baixa pelos instrumentos do canal corporativo e nas instituições do canal eleitoral, concentra-se nas formas de participação individual. Observa-se ainda um crescimento da participação pela via organizacional, pelos canais não institucionalizados e elevada aderência à participação *ad hoc*.

Após serem apresentados os principais conceitos e normas vigentes referentes à democracia, cidadania e participação política no Brasil e da apresentação das categorias didáticas em que esta última está dividida, passa-se a partir dos modelos e questionamentos levantados à análise do perfil de participação política sujeitos escolhidos para participar da pesquisa, estudantes de Direito da Universidade Federal do Amapá.

Atualmente a Universidade Federal do Amapá, campus Marco Zero, localizado na cidade de Macapá, capital do Estado, oferta 50 vagas anuais para o bacharelado em Direito. A pesquisa de campo foi realizada unicamente neste Campus, onde o curso possuía ao tempo de realização da pesquisa 257 alunos regularmente matriculados, dispostos em cinco turmas identificadas pelo ano de ingresso.

Todos os acadêmicos regularmente matriculados no curso, no ano de 2017, foram considerados como potenciais sujeitos a terem o perfil de participação política pesquisado. Do total de acadêmicos matriculados, participaram como respondentes ao instrumento 170 alunos. Portanto, a pesquisa contou com a participação de mais de 50% dos acadêmicos matriculados em cada turma e 66,14% do total de alunos matriculados no curso. O anonimato foi garantido e todos os participantes assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE.

O questionário previu um perfil inicial dos (as) alunos (as). Dos 170 discentes pesquisados, 99 (58,24%) consideram-se do gênero masculino e 71 (41,76%) do gênero

feminino. A faixa etária de 122 (71,76%) discentes é de 18 a 29 anos. Quanto à formação e ocupação, um total de 66 (38,82%) cursaram o ensino médio todo em escola pública e 58 (34,12%) todo em escola privada; 108 (63,53%) discentes estão cursando pela primeira vez o ensino superior e os demais já possuem graduação. Do total de respondentes, somente 30 (17,65%) discentes dedicam-se exclusivamente aos estudos, a maioria é servidor público, num total de 81 (47,65%); e 39 (22,94%) são bolsistas ou estagiários.

No que se refere à participação política, na elaboração dos questionários, as formas de participação política consideradas legítimas pelo ordenamento jurídico brasileiro foram separadas didaticamente entre os canais de participação, onde o sujeito pesquisado deveria fazer uma marcação ao lado dos atos já praticados, sendo permitida a marcação de mais de uma assertiva.

A análise do questionário demonstrou que os atos de participação mais praticados são em ordem decrescente: o voto (canal eleitoral), com maior incidência, 155 dos 170 respondentes assinalaram esta opção, 91,18% do total; assinar petições on-line (participação *ad hoc*), que foi marcada por 88 discentes, 51,76% do total; em terceiro lugar, marcados pela mesma quantidade de discentes, 82 (48,24%), estão as opções acompanhar a atuação de políticos (canal eleitoral) e acessar o portal da transparência (canal corporativo); em quarto lugar está a participação em manifestações (canal organizacional), assinalada por 69 respondentes, 40,59% do total.

Dentre as cinco opções com maior incidência no formulário, duas pertencem ao canal eleitoral, votar e acompanhar a atuação dos políticos e duas pertencem à via participação *ad hoc*, assinar petições on-line e participar de manifestações.

Com relação ao canal eleitoral, a pesquisa revelou maior incidência nas formas de participação eleitoral individual, como: votar (155 – 91,18%); acompanhar a atuação dos políticos (82 – 48,24%); acesso os sites do parlamento (61 – 35,88%), que está relacionado com acompanhamento da atuação dos políticos; e explicar para as pessoas como funciona a política (54 – 31,76%).

As formas de participação eleitoral coletivas e ligadas a instituições políticas e ao profissionalismo político possuem menor incidência, apenas 12 respondentes são filiados a partidos políticos, 7,06% do total, e somente 7 (4,12%) participam ou trabalham em campanhas políticas. Também se encontram no canal eleitoral as opções com menor incidência em todo o formulário: trabalhar para um político, 1 (0,59%); ocupar ou candidatar-se a cargo eletivo, 2 (1,18%) e militar em um partido político 5 (2,94%).

O Índice de Percepção do Cumprimento das Leis (IPCL Brasil) mensurado pela Escola de Direito de São Paulo, em 2015, investigou a confiança dos brasileiros em

instituições E constatou que os partidos políticos estão em último lugar (SINJUS-MG). O resultado obtido nesta pesquisa ratifica esta tendência. Os brasileiros consideram as instituições políticas ineficazes, corruptas e assistencialistas e esta desconfiança reduz o envolvimento com estas instituições, restringindo-se a participação eleitoral ao momento do voto, especialmente no Brasil, por ser de caráter obrigatório (CASTRO e REIS, 2012).

Quanto ao canal corporativo, a maioria dos respondentes assinalou que exerce função pública, num total de 55 (32,35%). Dado esperado diante dos 81 respondentes que são servidores públicos. O formulário aponta baixa participação em sindicatos profissionais (7 discentes – 4,12%) e outras entidades representativas como agremiações e centros acadêmicos (15 discentes – 8,82%), e conselhos (19 discentes – 11,18%). Um estudo do WVS (2005) revela que apenas 8,7% dos brasileiros pesquisados pertence e participa de sindicatos. 54,1% afirmam não confiar nessas instituições. Os dados deste estudo corroboram as informações coletadas nesta pesquisa.

As organizações de classe e as militâncias institucionais foram fundamentais para a reabertura política brasileira, e para a luta pela garantia da participação popular direta nas decisões políticas, a grande importância que lhes foi atribuída (CICONELLO, 2008), está deteriorada, passando a ser alvo de desconfiança e descrédito. O número de respondentes que nunca praticou nenhum dos atos relacionados ao canal corporativo é relevante, 37 respondentes, 21,76% do total, dado está em consonância com a tendência de desconfiança em relação a tais atividades.

Com relação ao canal organizacional, a maior incidência foi na assertiva “nenhuma das anteriores”, 64 (37,65%) respondentes nunca participaram pela via organizacional. Este resultado contraria a preferência revelada por Castro e Reis (2012) dos brasileiros com relação aos canais de participação não institucionalizados. Segundo os autores, há uma tendência dos brasileiros em não confiar em instituições ligadas ao aparelho do Estado por isso estão tendendo a participar mais de canais não relacionados à sociedade política, exercendo primordialmente suas ações políticas não inseridas nos contextos institucionais.

O estudo revelou baixa incidência no canal de participação considerado pelos brasileiros como de maior legitimidade e utilização. Parece demonstrar um distanciamento ainda maior dos acadêmicos de Direito na participação política.

A pesquisa de campo revelou também que 37 (21,76%) discentes defendem uma causa, bandeira ou luta específica, mas somente 13 (7,65%) atuam em um movimento social, dados que reforçam a tendência anteriormente revelada, de primazia pela participação individual em detrimento da participação coletiva.

Constatou-se baixo engajamento em projetos ou movimentos políticos e sociais, atuação um pouco maior em causas específicas. Dentre as formas de participação relacionadas ao canal *ad hoc* a mais praticada pelos respondentes é a assinatura de petições on-line, num total de 88 (51,76%), embora poucos participem da criação de petições (apenas 12 discentes – 7,65%), muitos aderem a uma causa momentânea pela internet. A aderência eventual também pode ser observada nos 40,59% de discentes que participam de manifestações, ou seja, 69 respondentes afirmam participar de atos públicos em que manifestam uma opinião política, 42 (24,71%) já participaram de greve e 43 (25,29%) nunca participaram de nenhum ato relacionado à participação *ad hoc*.

4 CONCLUSÃO

É notório que há uma crise de representatividade no Brasil. Diariamente os cidadãos sofrem com a omissão estatal e com as denúncias de utilização de bens públicos em favor de interesses privados. A atuação da classe política parece cada dia mais afastada da persecução do bem comum, fato que diminui a crença do cidadão brasileiro nos valores democráticos e sua confiança nas instituições, afastando-o da vida política.

Em certa medida os brasileiros ainda consideram o voto e a interação com as instituições ligadas ao profissionalismo político, como única via de participação política. Por não confiarem em instituições políticas, em diferentes contextos, dois efeitos podem ser percebidos, a apatia política e a busca por meios não formais de participação. Independente da via escolhida para participar politicamente, é necessário que o cidadão possua a mínima compreensão de seu papel na vida política do Estado e dos meios que dispõe para exercê-lo. Diante da complexa e burocratizada estrutura do Estado brasileiro, e da concepção democrática ampliada adotada pela Constituição de 1988, coloca-se em debate a relação entre a detenção das bases cognitivas necessárias para o pleno exercício das atividades políticas e a quantificação do efetivo exercício.

A literatura base deste trabalho apresentou as formas de participação política, agrupadas em três grandes vias ou canais de participação: o canal eleitoral, o canal corporativo e o canal organizacional e, considerando também os atos políticos independentes e eventuais, tem-se a participação *ad hoc*. Também fora revelado que a participação pode se dar em nível individual e coletivo, e o ordenamento jurídico brasileiro contempla instrumentos e meios de participação passíveis de identificação com todos os canais descritos.

No perfil majoritário revelado na análise dos dados obtidos com a aplicação dos questionários nesta pesquisa identificam-se condições propícias à participação política.

Acredita-se que pela relação com a coisa pública, por serem em maioria oriundos de escolas públicas e servidores públicos, o que contribui para a compreensão da estrutura do Estado.

Quanto ao perfil da participação, a pesquisa de campo revelou grande incidência nas formas pertencentes ao canal eleitoral, em especial o voto e outras formas de participação de caráter individual, como acompanhar a atuação de políticos e explicar para as pessoas como funciona a política. Observou-se baixa incidência de participação em atos relacionados ao profissionalismo político como candidatar-se a um cargo político, ou trabalhar para um político ou mesmo filiar-se a um partido político, dado que confirma a tendência brasileira de baixa confiança e participação em instituições políticas formais.

A pesquisa revelou também, no canal corporativo, baixa participação em sindicatos profissionais e agremiações estudantis, sendo um pouco maior no que se refere a conselhos. Quanto ao canal organizacional, embora muitos afirmem defender uma luta ou causa específica, poucos integram um movimento social, demonstrando novamente preferência pelas formas de participação política de caráter individual.

Fora identificado algum engajamento em projetos sociais e vinculados a entidades religiosas. Fora identificado considerável participação política eventual, pela assinatura de petições on-line e presença em manifestações e atos de protesto, demonstrando certa familiaridade dos discentes com os instrumentos de participação *ad hoc*.

Verificou-se, portanto, que independente do conhecimento que se adquire no curso de Direito, as formas de participação dos discentes não difere da tendência dos estudos identificado no cidadão brasileiro em geral.

O resultado deste estudo enseja reflexão acerca do distanciamento político-participativo do cidadão, em especial o público discente da educação superior, conhecedor das leis, cujo interesse ou engajamento profundo em questões políticas está aquém do esperado. Carecem também de uma reflexão acerca das instituições democráticas brasileiras, de sua efetividade e legitimidade, para que o conhecimento acerca dos direitos seja verdadeiramente um fator de transformação e concretização dos valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

- AVELAR, Lúcia. Participação Política. **Sistema Político Brasileiro**: uma introdução. Rio de Janeiro: Fundação Konrad – Adenauer-Stiftung. São Paulo: Ed. Fundação Unesp. 2004.
- BENEVIDES, Mauro. Entrevista concedida à Wilson Silveira. Jornal da Constituinte. Edição Especial. 1º de Outubro de 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/Agencia/pdf/jornal.pdf>.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Estudos sobre ensino jurídico: pesquisa, metodologia, diálogo e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- CARLINI, A. L. O professor de direito e a identidade docente: construindo reflexões a partir da aprendizagem baseada em problemas. In: TAGLIAVINI, J. V. (Org.). **A superação do positivismo jurídico no ensino do direito**. São Paulo: Junqueira & Martins editores, 2008.
- CASTRO, Henrique Carlos de Oliveira de Castro; REIS, Fernanda Teixeira. Participação política no Brasil no século XXI: mudanças e continuidades. **Teoria & pesquisa – Revista de Ciência Política**, v, 21, n. 2, jul./dez., 2012.
- CICONELLO, Alexandre. **A participação Social como processo de consolidação da democracia no Brasil**. From poverty to power: How Active Citizens and effective States Can Change the World. Oxfam International, 2008. Disponível em: <http://policy-practice.oxfam.org.uk/publications/social-participation-as-a-democracy-consolidating-process-in-brazil-112457>.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que é participação política**. São Paulo: Brasiliense, 1984.
- FARIAS NETO, Pedro Sabino de. **Ciência Política**: enfoque integral avançado. 1. Ed. São Paulo, Atlas, 2011.
- FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/bolsonaro-enaltece-extincao-de-conselhos-federais-com-atuacao-da-sociedade-civil.shtml>. Acesso em 22 de agosto de 2019.
- GUIMARÃES, Ulysses. Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988, publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituante-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf/>.
- OLIVEIRA, Waidd Francis de. **Constituição e democracia participativa**: A questão dos orçamentos públicos e os conselhos de direitos e garantias. Belo Horizonte, D'Plácido, 2014.

PENNA, Camila. Democracia e participação política: problematizando conceitos e categorias na análise das democracias latino-americanas. **Mediações**. Londrina, v. 15, n.2, p. 282-303, 2010. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/8226>.

ROCHA, Enid. A Constituição Cidadã e a institucionalização dos espaços de participação social: avanços e desafios. In: VAZ, F. T., MUSSE, J. S., SANTOS, R. F. **20 anos da constituição cidadã: avaliação e desafio da seguridade social**. Brasília: ANFIP, 2008. Disponível em: http://www2.anfip.org.br/publicacoes/livros/includes/livros/arqs-pdfs/Livro_da_20_anos_Constituicao72dpi.pdf.

SINJUS. Sindicato dos Servidores da Justiça de 2ª Instância do Estado de Minas Gerais. In: <https://www.sinjus.org.br/confianca-do-brasileiro-no-judiciario-cai-afirma-o-ipcl-brasil/>. Acesso em 02 de setembro de 2019.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual À Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2014.

REPRESENTAÇÃO POLÍTICA E ELABORAÇÃO LEGISLATIVA: ESTUDO DE CASO DA LEI MARIA DA PENHA

*Political representation and legislative elaboration:
Case study of Maria da Penha Law*

MANOEL RUFINO DAVID DE OLIVEIRA¹

BRUNA MELO DA SILVA²

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Vivências trans e dinâmicas de exclusão social: Análise das violências transfóbicas. 3 Representação política como instrumento de inclusão social de grupos marginalizados. 4 Representação política de pessoas trans: Estudo de caso do projeto de lei do senado (PLS) 191 de 2017 para alteração da Lei Maria da Penha. 5 Conclusão. Referências.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 Experiences and dynamics of trans people social exclusion: Analysis of transphobic violence. 3 Political representation as an instrument of marginalized groups social inclusion. 4 Political representation of transgender people: Case study of the Senate Bill (PLS) 191 of 2017 to amend the Maria da Penha Law. 5 Conclusion. References.

¹ Mestre em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor auxiliar da Universidade Federal do Pará (UFPA) e professor universitário da Faculdade Faci Belém e da Escola Superior Madre Celeste (ESMAC). E-mail: manoelrufinoadv@gmail.com.

² Graduanda em Direito pela Faculdade Faci Belém. E-mail: brunamelo.silva02@gmail.com.

RESUMO: O presente estudo busca analisar a representação política enquanto um instrumento eficaz na produção legislativa sobre violência contra pessoas trans, no contexto do projeto de lei do senado (PLS) 191 de 2017 para alteração da Lei Maria da Penha. Para tanto, decidiu-se, em primeiro lugar, entender as vivências trans, em especial quanto às dinâmicas de exclusão social e violência que permeiam sua existência. Em seguida, buscou-se compreender o conceito de “representação política” e sua influência no processo de elaboração legislativa. Em terceiro lugar, investigou-se em que medida a representação política de pessoas trans influencia na proposta de alteração legislativa da Lei Maria da Penha. Ao final, concluiu-se que a representação específica das pessoas trans é um instrumento de extrema importância para a elaboração legislativa de um dispositivo legal que busque a efetividade.

Palavras-chave: REPRESENTAÇÃO POLÍTICA – PESSOAS TRANS – LEI MARIA DA PENHA.

ABSTRACT: This study seeks to analyze the political representation as an instrument of social inclusion in the legislative production about violence against transgender people, in the context of the Senate Bill (PLS) 191 of 2017 to amend the Maria da Penha Law. Therefore, it was decided, firstly, to understand the trans experiences, especially regarding the dynamics of social exclusion and violence that permeate their existence. Then, we sought to understand the concept of “political representation” and its influence on the legislative drafting process. Thirdly, it was investigated the influence of political representation in the context of the legislative amendment of the Maria da Penha Law to inclusion of trans people. It was concluded that the specific representation of trans people is an extremely important instrument for the legislative elaboration of a legal device that seeks effectiveness.

Keywords: POLITICAL REPRESENTATION – TRANSGENDER PEOPLE – MARIA DA PENHA LAW.

1 INTRODUÇÃO

Numa sociedade marcada pela pluralidade social, é frequente que determinados grupos de pessoas não sejam devidamente representados na política, acarretando em demandas políticas específicas desse grupo não apreciadas de forma devida. Partindo dessa perspectiva, as pessoas trans, se inserem nesses grupos marginalizados da representação política, necessitando então de uma maior atenção na elaboração legislativa de suas demandas políticas para que sejam realizadas de forma a trazer maior efetividade para solução das problemáticas de exclusão social, tais como a problemática de prevenção, coibição e repressão da violência transfóbica.

Assim, é necessário refletir acerca das principais demandas políticas desse grupo e como a representação é importante para a devida realização desse intento. Dentre as mais variadas proposições legislativas, o Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017, que busca alterar a redação do art. 2º da Lei Maria da Penha, para assegurar às mulheres os benefícios da referida lei independente de sua identidade de gênero. Dessa maneira, atentado à elaboração legislativa e deliberação do referido Projeto de Lei, adotou-se como indagação de pesquisa o seguinte questionamento: em que medida a representação política influencia na produção legislativa sobre violência contra pessoas trans, em especial quanto à alteração da Lei Maria da Penha?

Para tanto, foi escolhido como objetivo geral do trabalho investigar como a representação política é um instrumento eficaz na produção legislativa sobre violência contra pessoas trans, no contexto da Lei Maria da Penha, e, como objetivos específicos: a) Entender as vivências trans, em especial quanto às dinâmicas de exclusão social e violência que permeiam sua existência; b) Compreender o conceito de “representação política” e sua influência no processo de elaboração legislativa; c) Investigar em que medida a representação política de pessoas trans influencia na proposta de alteração legislativa da Lei Maria da Penha.

Para tanto, em aspectos metodológicos, optou-se enquanto ferramentas metodológicas a revisão bibliográfica, realizada mediante análise de publicações científicas, como artigos científicos, monografias, dissertações, teses e livros. Utilizou-se ainda a revisão documental, uma vez que foram analisadas diversas peças documentais informativas e normativas, como projetos de lei que versam sobre as alterações da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e legislação aplicável ao caso. Além disso, será realizada pesquisa etnográfica do tipo estudo de caso, uma vez que será analisada de maneira contextualizada a alteração legislativa da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) que versa sobre abrangência das pessoas trans, conforme previsto no Projeto de Lei do Senado (PLS) 191 de 2017.

2 VIVÊNCIAS TRANS E DINÂMICAS DE EXCLUSÃO SOCIAL: ANÁLISE DAS VIOLÊNCIAS TRANSFÓBICAS

Utiliza-se, nesta pesquisa, o termo “vivências trans” como um conceito guarda-chuva para se referir às experiências das pessoas trans na percepção e na construção da sua identidade de gênero. Assim como o termo “trans” abarca uma variedade de identidades de gênero, a nomenclatura “vivências trans” busca englobar a diversidade de vivências de gênero compreendida na transexualidade, na travestilidade e nas transgeneridades não-binárias. Optou-se pela utilização desse termo em razão de comunicar, de forma mais expressa, que a transgeneridade é um modo de viver, algo tão natural quanto a cisgeneridade.

Segundo Gayle Rubin (2017, p. 64, 127), “o sexo e a sexualidade são sempre políticos, (assim como o gênero)”. Logo, a forma como a sexualidade se organiza socialmente incentiva determinados grupos e pune outros, a partir de critérios que são julgados majoritariamente como predominantes, o que acaba por excluir aqueles que não seguem esse “normativismo” de gênero e sexualidade (PEDRA, 2018, p. 16). Esse tipo de moralidade sexual concede virtude a grupos majoritários (chamados de dominantes) e atribui vícios aos grupos minoritários (chamados de preteridos), o que acaba resultando numa hierarquização (RUBIN, 2017, p. 88, 127).

Essa hierarquização entre pessoas a partir do seu gênero e sexualidade acaba por hierarquizar as pessoas que não seguem determinada identidade ou vivência de gênero e sexualidade imposta pelos grupos dominantes. Aqueles grupos de pessoas que “respeitam» as normas de gênero e sexualidade são aceitos socialmente e podem andar nas ruas sem sofrer rejeição ou violências, manifestar seus afetos em público e ter suas existências sempre validadas e reconhecidas. Quanto aos grupos dissidentes das normas de gênero e sexualidade, é autorizada a sua exclusão social, seu menosprezo, sua discriminação, que acabam se manifestando por inúmeras formas de violência, expressas pela LGBTFOBIA, que pode ser definida como sentimento, a convicção ou a atitude dirigida contra lésbicas, gays, bissexuais, pessoas trans e travestis que inferioriza, hostiliza, discrimina ou violenta esses grupos em razão de sua sexualidade e/ou identidade de gênero, conforme explicam Ramos, Brener e Nicoli (2016, p. 183).

A LGBTfobia compreende a lesbofobia, a homofobia, a bifobia e a transfobia: a lesbofobia é a discriminação e violência contra mulheres lésbicas; a homofobia é a discriminação e violência contra homens homossexuais; a bifobia é a discriminação e violência contra homens e mulheres bissexuais; e a transfobia é a discriminação e violência contra

peessoas trans e travestis. Uma vez que cada modalidade de LGBTfobia compreende tipos de violência diferentes entre si e que se expressam de maneira bastante diferente em comparação às outras formas de LGBTfobia, prioriza-se o uso do termo guarda-chuva e, nos casos específicos, o termo referente ao segmento social LGBT que se aborda a violência, como no caso da presente pesquisa que envolve a análise da transfobia.

Segundo Ramos, Brener e Nicoli (2016, p. 188), a transfobia, no entanto, não viola somente o princípio da igualdade, mas atenta também contra a dignidade da pessoa humana e a liberdade que, como veremos, podem ser praticadas por pessoas, grupos, instituições e até mesmo pelo Estado. Dessa forma, a transfobia pode ser conceituada como o sentimento, a convicção e a atitude dirigida contra pessoas trans que inferioriza, hostiliza, discrimina e violenta essas pessoas. Nesse sentido, uma vez que a violência é uma das consequências da transfobia, esta por sua vez se apresenta de três modos, enquanto violência física, violência estrutural e violência simbólica.

Em primeiro lugar, a violência física é um fenômeno de constante e indesejável proximidade das pessoas trans, tendo em vista que, em muitos casos, ao se remeterem à sua própria história, uma pessoa trans reconheça uma constante proximidade com a violência física e social enquanto um conjunto de práticas que assolam constantemente suas vidas. Uma breve análise de relatórios de crimes de ódio perpetrados contra pessoas trans, evidencia a lógica de apagamento físico e social a qual se sujeita esse grupo social. Quanto ao extermínio de pessoas trans, foram registrados 369 homicídios de pessoas trans no mundo entre o período de outubro de 2017 a setembro de 2018, conforme relatório publicado pela associação internacional Transgender Europe (2018). Nesse contexto, o Brasil é o país que mais mata (em números absolutos) a população trans no mundo, com 167 casos documentados, seguido por México com 71 casos e Estados Unidos com 28.

Em segundo lugar, podemos dizer que a discriminação contra pessoas trans tem um caráter de violência estrutural quando identificamos a presença de alguns processos que não expressam atos individuais, mas sim forças sociais alimentadas por relações assimétricas de poder. Por esse motivo, podemos dizer que uma forma de discriminação tem caráter estrutural porque faz parte da operação regular das instituições sociais, causando desvantagens em diferentes níveis e em diferentes setores da vida dos indivíduos. Segundo Filgueiras (2004, p. 26), a violência estrutural pode ser entendida como o próprio fenômeno de exclusão social, não como um fato individual, mas como um fenômeno multifatorial e multidimensional. A naturalização dessas discriminações é o que lhes dá o caráter estrutural, uma vez que essas práticas discriminatórias passam a fazer parte do cotidiano de uma forma tão inerente que não são capazes de causar revolta, nem mesmo reflexão (PEDRA, 2018, p. 18).

Por fim, a transfobia também tem seu aspecto de violência simbólica, enquanto violência psicológica, verbal e moral externada pelas mais diversas formas sutis, porém não menos nefastas, de inferiorização e menosprezo dessas pessoas. Por exemplo, podemos ver a violência simbólica contra pessoas trans através da atribuição de apelidos depreciativos, piadas e “brincadeiras” que inferiorizam e constroem pessoas trans. Essa forma de violência também aparece sob a forma de discursos de ódio que incitam o tratamento desigual, o desdém, o repúdio intransigente e a violência contra pessoas trans. Segundo Ramos, Brener e Nicoli (2016, p. 188), esses discursos de violência simbólica impedem o desenvolvimento saudável de identidades dissidentes, minam a autoestima e produzem na vítima o sentimento de inadequação e de inferioridade, bem como o desejo de isolamento e, muitas vezes, de morte.

3 REPRESENTAÇÃO POLÍTICA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL DE GRUPOS MARGINALIZADOS

Como ensina Adela Alvares (2012, p. 112), a lei, enquanto expressão do Direito, é uma manifestação indiscutível do poder. A imposição da vontade da maioria ou do grupo dominante foi justificada ao longo do tempo pela divindade do governante, pela vontade dos cidadãos na ágora da polis grega ou pela representação popular nas assembleias legislativas. A necessidade de parâmetros para a elaboração legislativa nasceu com a lei, pois era fundamental desvelar o substrato da norma jurídica para seu fiel cumprimento. Embora seja evidente a importância da elaboração legislativa, ela não tem sido devidamente valorizada na formação dos bacharéis em Direito, já que poucos são os cursos que a incorporam no currículo como disciplina autônoma.

Adela Alvarez (2012, p. 115) aponta que nos tempos atuais, a devida atuação do político na formação, renovação e alteração do arcabouço normativo ocorre através do processo legislativo, cujo delineamento básico encontra-se na Constituição Federal e seu detalhamento define-se no regimento interno das Casas Legislativas, iniciado por pessoas ou órgãos legitimados, por meio de projetos elaborados segundo as técnicas de elaboração legislativa. Quanto à estruturação propriamente dita do texto normativo, a Lei Complementar 95/98, alterada pela Lei Complementar 107/01 rege a técnica de elaboração legislativa e estruturação das leis brasileiras. Segundo a autora, a atividade de redigir leis é um processo rigoroso que requer conhecimento do arcabouço jurídico pátrio e da organização do Estado tanto quanto sobre o objeto que se deseja regulamentar (ALVAREZ, 2012, p. 122).

Nesse contexto de identificação do conteúdo da lei e de redução a termo em um documento legal seguindo as normas de elaboração legislativa, compete ao legislador redobrada atenção na escolha dos temas a serem objeto de regulação. A partir dessa reflexão sobre a competência do legislador, se questiona: um legislador poderá identificar as demandas das pessoas trans como matérias de interesse do Estado, se são questões invisibilizadas e de pouco conhecimento da população em geral? Um legislador, caso elabore uma lei que verse sobre demanda das pessoas trans, irá redigir adequadamente seus preceitos, já que não vive as dinâmicas de exclusão social?

É em face desses questionamentos que desponta a discussão teórica sobre as possibilidades do conceito de “representação política”. Em seu clássico estudo sobre o conceito de representação, Hanna Pitkin (2006) aborda o desenvolvimento etimológico do conceito moderno de representação indicando que a palavra *representare* surgiu no latim clássico e tinha o sentido de “tornar presente ou manifesto; ou apresentar novamente”, tendo seu uso quase inteiramente reservado para objetos inanimados. Segundo Hanna Pitkin (2006, p. 20), “até o século XVI não se encontra um exemplo de ‘representar’ com o significado de tomar ou ocupar o lugar de outra pessoa, substituir; e até 1595 não há um exemplo de representar como atuar para alguém como seu agente autorizado ou Deputado”.

Hanna Pitkin (2006, p. 29) entende que o conceito moderno de representação enquanto “atuar para alguém como seu agente autorizado no campo da política”, contemplativo de aspectos politicamente significativos, foi cunhado antes do final do século XVII a partir da obra fundamental de Thomas Hobbes, “Leviatã”. Na referida obra, a representação é definida em termos de autorização, uma vez que ao chamar o soberano de representante, Hobbes constantemente sugere que o soberano fará o que se espera que os representantes façam, não apenas o que lhe satisfaz. No entanto, a definição formal assegura que essa expectativa nunca pode ser invocada para criticar o soberano ou resistir a ele por não representar seus súditos como deveria.

Nas sociedades modernas a representação é tanto necessária quanto desejável, uma vez que a rede da vida social moderna frequentemente vincula a ação de pessoas e instituições num determinado local a processos que se dão em muitos outros locais e instituições. Segundo Iris Young (2006, p. 144), nenhuma pessoa pode estar presente em todos os organismos deliberativos cujas decisões afetam sua vida, pois eles são numerosos e muito dispersos, razão pela qual existem seus representantes políticos. Dessa maneira, em um contexto político específico, uma pessoa pode ser representada de três formas, segundo seus interesses, suas opiniões e suas perspectivas sociais (YOUNG, 2006, 168-169).

Dessa forma, no que tange à primeira modalidade de representação, esta pode ser guiada a partir dos interesses dos indivíduos, isto é, tudo aquilo que afeta ou é importante para os horizontes de vida dos indivíduos ou para as metas das organizações. O interesse é aquilo que um indivíduo ou uma coletividade entende como necessário ou desejável para que sejam alcançados os fins que almeja. Dessa maneira, a representação do interesse ocorreria toda vez que a pessoa estivesse sendo representada no processo político pelo representante que cuide dos interesses que foram reconhecidos pelo indivíduo como seus e que compartilha com algumas outras pessoas. Segundo Iris Young (2006, p. 159), representação do interesse é corrente na prática política, e talvez haja mais a representação do interesse do que de qualquer outro tipo de representação.

Na sua segunda modalidade, a representação pode ser guiada pelas opiniões dos indivíduos, ou seja, ser baseada nos princípios, valores e prioridades assumidos por uma pessoa na medida em que fundamentam e condicionam seu juízo sobre quais políticas devem ser seguidas e quais fins devem ser buscados. Segundo Iris Young (2006, p. 160), opiniões podem ser religiosas ou derivar de motivações religiosas, podem ser culturalmente baseadas na visão de mundo ou na história das práticas sociais e podem ser baseadas em sistemas de conhecimentos disciplinares ou em conjuntos de princípios normativos. Nesse caso, a representação das opiniões existe no momento que o indivíduo veja que ao representante está veiculando suas opiniões (seus princípios, valores e prioridades) enquanto norteadas decisões políticas e verbalizando essas opiniões nas discussões que as deliberam.

Por fim, a representação também pode ser guiada pelas perspectivas sociais, uma vez que pessoas diferentemente posicionadas têm diferentes experiências, histórias e compreensões sociais, derivadas daquele posicionamento, tendo uma perspectiva social que pode ser utilizada para informar processos políticos. Dessa maneira, existe representação por perspectivas sociais quando pelo menos algumas das discussões e deliberações sobre políticas feitas pelo representantes captam e expressam o tipo de experiência social que diz respeito ao indivíduo, em razão da sua posição num grupo social e da história das relações desse grupo social. Conforme entende Iris Young (2006, p. 169), diferentemente dos interesses e das opiniões, as perspectivas sociais não podem ser facilmente pensadas como conflitantes. Reunidas, elas geralmente não se anulam entre si; antes, oferecem questões adicionais e compreensões sociais mais plenas.

4 REPRESENTAÇÃO POLÍTICA DE PESSOAS TRANS: ESTUDO DE CASO DO PROJETO DE LEI DO SENADO (PLS) 191 DE 2017 PARA ALTERAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) positivou no Direito brasileiro a coibição da violência doméstica e familiar contra a mulher e disciplinou diversas questões ligadas a essa temática, como a assistência à mulher em situação de violência doméstica, as medidas de integração e de prevenção, o atendimento da mulher pela autoridade policial e os procedimentos a serem adotados, a competência para o processo e o julgamento ele casos que envolvam a violência doméstica e familiar contra a mulher, as medidas protetivas de urgência, a atuação do Ministério Público, a assistência judiciária e a equipe de atendimento multidisciplinar, além de outras questões.

Na égide da Lei Maria da Penha, é considerada violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão que possa configurar a morte, a lesão, o sofrimento físico, sexual ou psicológico e o dano moral ou patrimonial na mulher em situação de violência doméstica e familiar. Nesse caso, para que haja aplicação da referida lei, é necessário que a vítima da violência seja mulher, razão pela qual os homens vítimas de violência doméstica e familiar ficam excluídos de sua aplicação. Muitos intérpretes da Lei Maria da Penha entendem que a lei se refere apenas quanto à mulher cisgênero enquanto vítima, assim como muitos interpretes defendem que as proteções da Lei Maria da Penha resguardam toda aquela pessoa que exerce o gênero “mulher”, seja ela cisgênero ou transgênero.

Nesse sentido, foi proposto o Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017, que busca alterar a redação do art. 2º da Lei Maria da Penha, para assegurar à mulher as oportunidades e facilidades para viver sem violência independente de sua identidade de gênero, a fim de permitir a sua aplicação a transexuais e transgêneros que se identifiquem como mulheres. Esse projeto de lei busca conferir a proteção especial da Lei Maria da Penha a pessoas que se enxergam, se comportam e vivem como mulheres, e que, da mesma forma que as que nascem com o sexo feminino, sofrem violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral por parte de parentes, companheiros ou conviventes.

O referido projeto foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, por 17 votos a dois, em 25 de maio de 2019. A relatora, senadora Rose de Freitas (Podemos-ES), ressaltou em seu relatório que decisões judiciais já preveem essa possibilidade, citando decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ) e da Vara de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher da Comarca de São Gonçalo

(RJ). A proposta é de autoria do ex-senador Jorge Viana (PT-AC). Os senadores Juíza Selma (PSL-MT) e Marcos Rogério (DEM-RO) apresentaram votos em separados defendendo a rejeição das propostas. Eles argumentam que essa mudança pode desvirtuar a proteção das mulheres.

Em uma análise breve do texto do referido projeto de lei e dos representantes políticos que atuaram na sua elaboração legislativa e deliberação congressional, atestamos a seguinte situação: em nenhuma parte do texto integral do Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 é feita menção ao posicionamento ou demanda específica de determinado movimento social trans e/ou LGBT; o Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 foi elaborado por um congressista cisgênero e que não é assumidamente LGBT; o Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 foi deliberado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa por Senadores cisgêneros e que não são assumidamente LGBT.

Verificou-se a partir do estudo de caso do Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 que é possível desde já apontar algumas reflexões sobre a importância da representação na elaboração legislativas sobre violência contra pessoas trans, em especial quanto à alteração da Lei Maria da Penha. Se apenas recentemente as mulheres passaram a integrar a política e atuar na tomada de decisões, falar em exercício do poder político e redistribuição de poder e de recursos para travestis e transexuais, nesse contexto, soa quase como futurismo, o que demonstra que essa evolução ainda está longe de ser concluída. Esse movimento de ocupação da política por pessoas trans já se iniciou no Brasil, mas ainda precisa ser ampliado.

Como explica Marco Aurélio Prado (2016), embora já tenhamos verificado candidaturas gays e lésbicas em diferentes partidos políticos e para distintos cargos de representação logo no período de abertura democrática no Brasil, não havia candidaturas de pessoas trans. A população trans desde sempre foi um grupo marginalizado sub-representado nos processos políticos da sociedade brasileira. Atualmente, mais de três décadas depois da abertura democrática no Brasil, a realidade da participação de pessoas trans na política não mudou tanto, uma vez que ainda se encontra num estágio inicial de representação direta.

Gustavo Santos (2016, p. 79) afirma que apenas sete candidatas trans se candidataram nas eleições de 2014, cujas candidaturas se circunscreveram a cinco estados brasileiros (São Paulo, Ceará, Maranhão, Pará e Paraná) e aos cargos de deputada federal e deputada estadual. No ano de 2016 o número de candidaturas de pessoas trans cresceu e chegou a 94 nomes, distribuídos entre 22 dos 26 estados da Federação nas eleições municipais. Desses 22 estados, seis tiveram candidatas eleitas (Minas Gerais, São Paulo,

Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia e Rio Grande do Sul). Nesse caso verifica-se paulatinamente um aumento na candidatura de pessoas trans, o que acaba refletindo numa maior representação política enquanto “espelho” desse grupo social.

Segundo Iris Young (2006, p. 170), uma forma importante de promover maior inclusão de membros dos grupos sociais sub-representados se dá por meio de dispositivos políticos destinados especificamente a aumentar a representação de mulheres, pessoas da classe trabalhadora, minorias raciais ou étnicas, castas desfavorecidas, entre outras. Dessa forma, no contexto da representação política de pessoas trans, é possível apontar como possibilidades esquemas como cotas em listas partidárias, representação proporcional, cadeiras parlamentares reservadas e delimitação de distritos eleitorais especiais, propostos e implementados para promover a maior representação de pessoas trans nas políticas partidárias.

Além da possibilidade desses esquemas, os movimentos sociais LGBT, em especial os movimentos de pessoas trans, cada vez mais demandam formas de representação de grupos não apenas nas legislaturas, mas também em diversos tipos de comissões e conselhos, em instâncias diretivas das empresas privadas e em órgãos estatais. Segundo Iris Young (2006, p. 170), embora essas propostas de representação de grupos quase sempre sejam controversas ao serem trazidas para apreciação da sociedade como um todo, as exclusões estruturais que motivam tais propostas parecem permanecer em muitas sociedades, razão pela qual essas propostas continuam tendo sua pertinência e relevância.

Essa situação de ausência de representação direta de pessoas trans na elaboração e deliberação do Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 pode ser entendida como um reflexo da história de exclusão ou marginalização de certos grupos da influência política. Uma vez que esses grupos vivenciam uma exclusão ou marginalização dos grupos marginalizados no processos políticos, os membros desses grupos tendem a se desafiçar do processo político e podem ficar apáticos ou se recusar terminantemente a se engajar com outros para tentar resolver problemas compartilhados (YOUNG, 2006, p. 174-175). Sob essa perspectiva, a existência da representação específica de grupos marginalizados estimula a participação e o engajamento desses grupos nos processos políticos, uma vez que se sentem representados nesse processo.

Conforme aponta Ari Areia e Helena Vieira (2016), vivemos um momento de desencantamento com a política, pois os discursos que envolvem os espaços de “poder político” estão tomados de expulsismo e a política tomou o lugar do nojo, da corrupção, do “problema sem jeito”. Esse discurso negativo da política é perigoso e, quando assimilado, enfraquece a confiança no voto e na capacidade da representação enquanto ferramenta

política útil para mudanças sociais. O caminho para implementar as demandas trans não passa pelo distanciamento da política, mas pela sua ocupação, sendo necessário que a atual “velha política” seja tomada pelas ideias, cores e pautas do movimento LGBT. Uma vez que dentro da população LGBT as pessoas trans compõem o segmento que sofre maior marginalização social, é importante que representantes dessa população ocupem os espaços de participação política, para que a representação e defesa dos seus interesses não fique a cargo dos homens gays ou das mulheres lésbicas, ou ainda, por pessoas heterossexuais e cisgêneras.

Em segundo lugar, a ausência de representação direta de pessoas trans na elaboração e deliberação do Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 é fruto de um contexto político de disputa de poder no qual certos grupos sociais estruturais lograram dominar as discussões e as decisões políticas. Uma vez que esses grupos dominaram os processos políticos, suas perspectivas sociais geralmente definem as prioridades políticas, os termos nos quais elas são discutidas e a noção de relações sociais que enquadra a discussão. Ao mesmo tempo, essas perspectivas frequentemente não são reconhecidas como um modo específico de olhar as questões em pauta, mas tomadas como neutras e universais. A representação especial de perspectivas sociais que de outra forma seriam excluídas revela a parcialidade e a especificidade das perspectivas politicamente presentes (YOUNG, 2006, p. 174-175).

Ainda hoje a sociedade encara os interesses das pessoas trans como uma pauta específica e, portanto, menos importante do que pautas que abrangem o interesse de grupos mais abrangentes. Como explica Flávia Biroli e Luis Miguel (2014, p. 106), a cultura e a vivência do grupo dominante são universalizadas e vistas como a norma, seus interesses são apresentados como interesses universais num processo de imperialismo cultural. Dessa forma, uma vez que os cisgênero é o grupo dominante e fala em nome da coletividade em geral, as pessoas trans se dedicariam aos “seus” direitos, “suas” bandeiras, e às áreas da sociedade mais identificadas com sua vivência, fazendo com que as demandas políticas sejam vistas como pautas específicas e menos importantes do ponto de vista político.

Por fim, a ausência de representação direta de pessoas trans na elaboração e deliberação do Projeto de Lei do Senado nº 191 de 2017 traz à discussão e à deliberação políticas as compreensões de representação política mencionadas anteriormente, como a representação por perspectiva social. Em virtude de seus posicionamentos sociais, os membros dos grupos estruturalmente diferenciados frequentemente têm compreensões diferentes acerca das causas dos problemas e conflitos e dos possíveis efeitos das soluções propostas. Cada grupo tem percepções diferentes sobre os demais, e compreensões

diferentes sobre a história e a configuração atual das relações sociais. Se apenas algumas poucas dessas compreensões influenciam as discussões e as decisões, os atores políticos ficam mais propensos a perpetuar a injustiça ou a agir com imprudência (YOUNG, 2006, p. 174-175).

Dessa maneira, se não existem representantes políticos trans no processo de elaboração e deliberação política, dificilmente suas perspectivas sociais serão levadas em consideração quando do processo de elaboração e deliberação de um documento legal. Nesse caso, um projeto de lei que busca prevenir, coibir e reprimir a violência doméstica e familiar contra mulheres trans tem uma tendência maior de perpetuar a injustiça ou a agir com imprudência se elaborado e deliberado por pessoas que não possuem as mesmas experiências, histórias e compreensões sociais, e que não vivenciaram as histórias de injustiças ou de opressão estrutural que esse grupo específico vivenciou.

5 CONCLUSÃO

Dessa maneira, com base nos argumentos trazidos na presente pesquisa e retomando a indagação principal da pesquisa, no sentido de saber em que medida a representação política influencia na produção legislativa sobre violência contra pessoas trans, em especial quanto à alteração da Lei Maria da Penha, conclui-se que a representação específica das pessoas trans é um instrumento de extrema importância para a elaboração legislativa de um dispositivo legal que busque a efetividade. A participação de pessoas trans no processo de elaboração legislativa e até o presente momento de deliberação legislativa é nulo, razão pela qual o dispositivo legal proposto possui uma propensão maior a perpetuar a injustiça ou a agir com imprudência ao não refletir, pelo menos de forma direta, os interesses, opiniões e perspectivas sociais de pessoas trans. Aumentar a participação política de pessoas trans para que sejam representantes dos interesses, opiniões e perspectivas sociais desse grupo é uma chave importante para melhorar a elaboração de dispositivos legais voltados para a regulamentação das demandas desse grupo social.

REFERÊNCIAS

AREIA, Ari; VIEIRA, Helena. **LGBTs e a política partidária**: Sobre disputa e democracia. São Paulo: Revista Cult, 2016.

ALVAREZ, Adela Duare. Elaboração legislativa: aspectos gerais. **Revista do Parlamento Paulista**, v. 2, n. 3, 2012.

BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luis Felipe. **Feminismo e política**: uma introdução. São Paulo: Boitempo, 2014.

FILGUEIRAS, Cristina Almeida Cunha. **Exclusão, Risco e Vulnerabilidade**: Desafios Para a Política Social. *In*: CARNEIRO, Carla B.; COSTA, Bruno L. D. (Org.). *Gestão Social: o que há de novo?* Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2004.

PEDRA, Caio Benevides. **Direitos LGBT**: as LGBTfobia estrutural na arena jurídica. (Dissertação de Mestrado). Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

PEDRA, Caio Benevides. **Travestis e transexuais na política**: a busca por participação e representação num país LGBTfóbico. *In*: Anais do III Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas. 2017.

PITKIN, Hanna. Representação: palavras instituições e ideias. **Revista Lua Nova**, n. 67, 2006.

PRADO, Marco Aurélio Máximo. **Transexuais e travestis nas eleições 2016**. Sexuality Policy Watch. 2016.

RAMOS, Marcelo Maciel; BRENER, Paula Rocha Gouvêa; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. (Org.). **Gênero, sexualidade e direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Initia Via, 2016, p. 147-183.

RUBIN, Gayle. Pensando o sexo: notas para uma teoria radical da política da sexualidade. *In*: RUBIN, Gayle. **Políticas do sexo**. Tradução de Jamile Pinheiro Dias. São Paulo: Ubu, 2017.

SANTOS, Gustavo Gomes da Costa. Diversidade sexual e política eleitoral: Analisando as candidaturas de travestis e transexuais no Brasil contemporâneo. **Revista Sexualidade, saúde e sociedade**, n. 23, 2016.

TRANSGENDER EUROPE. **Trans Murder Monitoring**: Transrespect versus Transphobia Worldwide. 2018. Disponível em: https://transrespect.org/wp-content/uploads/2018/11/TvT_TMM_TDoR2018_PR_EN.pdf. Acesso em: 14/10/2019.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. **Revista Lua Nova**, n. 67, 2006.

The image features a dark blue background with two large, overlapping, curved bands of red and white. The top band curves from the left towards the right, while the bottom band curves from the right towards the left, creating a central space for the text.

ARTIGO CONVIDADO

LA EDUCACIÓN DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A COLECTIVOS VULNERABLES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

*The education of people of vulnerable collectives
in the international sphere*

PEDRO GARRIDO RODRÍGUEZ¹

¹ Doctor por la Universidad de Salamanca. Profesor de los Programas de Posdoctorado de Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca y de Políticas Públicas y Segurança de la Universidade Portuçalense (Oporto, Portugal). Profesor visitante de la Faculdade Damas (Recife, Brasil), Universidade UNIFACS (Bahía, Brasil), Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Campo Grande, Brasil) y Universidade Portuçalense. Miembro investigador del Seminario Internacional de Historia Contemporánea de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca, del Instituto Jurídico Portuçalense de la Universidade Portuçalense y en diversos proyectos internacionales en Europa y América. Miembro fundador y miembro del equipo editorial de la revista científica "Humanities and Rights".

RESUMEN: Los derechos educativos, de los que nadie duda y a los que el derecho internacional otorga la categoría de universales, obligatorios y gratuitos, no son, en la práctica accesibles para todos. Existe todavía un conjunto muy numeroso de personas en el mundo cuyas circunstancias les impiden disfrutar de ellos en igualdad de condiciones y, en algunos casos, ni siquiera tener acceso. Las personas pertenecientes a colectivos vulnerables, con bajos recursos, migrantes, minorías o indígenas son las que presentan mayores trabas en el acceso y desarrollo pleno y efectivo de sus derechos educativos. La situación de pandemia ha agravado todavía más las dificultades y ha aumentado las diferencias.

Palabras clave: EDUCACIÓN – EDUCACIÓN Y PANDEMIA – COLECTIVOS VULNERABLES – INICIATIVAS EDUCATIVAS GLOBALES – DESARROLLO.

ABSTRACT: Educational rights, which no one doubts and to which international law grants the category of universal, compulsory and free, are not, in practice, accessible to everyone. There is still a big group of people in the World whose circumstances prevent them from enjoying this rights on equal terms and, in some cases, not even having access. People belonging to vulnerable groups, with low resources, migrants, minorities or indigenous people are those who present the greatest obstacles in the access and full and effective development of their educational rights. The pandemic situation has further aggravated the difficulties and increased the differences.

Keywords: EDUCATION – EDUCATION AN PANDEMIC – VULNERABLE GROUPS – GLOBAL EDUCATIONAL INITIATIVES – DEVELOPMENT.

A pesar de que sería lo necesario y lo deseable, todavía en la actualidad existen muchas personas en el mundo que no tienen acceso a sus derechos educativos. Las personas que más sufren esta carencia son aquellas con menos recursos. Los datos permiten establecer una relación directa muy nítida entre pobreza y exclusión educativa. La situación de las personas procedentes de países en conflicto es especialmente difícil. A lo largo de los últimos decenios, sobre todo a partir del 2000, los progresos en cooperación internacional y los acuerdos multilaterales han disminuido la brecha. Sin embargo, el 50% de los 57 millones de niños sin escolarizar vive en el África Subsahariana (NACIONES UNIDAS, 2019). Las diferencias regionales continúan siendo enormes.

La relación inversa también puede apreciarse con mucha claridad. Las personas con bajo nivel educativo tienen tres veces más probabilidades de sufrir pobreza relativa que las personas con estudios superiores (AYALA CAÑÓN; RUIZ-HUERTA CARBONEL, 2018). La relación es de 30,1% en personas con bajo nivel de estudios frente a 8,4% en personas con estudios de nivel superior. En este sentido, López *et al.* analizan también en su investigación sobre menores no acompañados la importancia de este condicionante en la situación de este colectivo particular y especialmente vulnerable a la exclusión (LÓPEZ, *et al.*, p. 331-350, 2019).

Siempre que hablamos de derechos humanos es necesario tener claros los conceptos y trazar la relación adecuada entre los significantes y los significados. Otra dificultad añadida en el debate educativo es la de la propia definición de términos tan escurridizos conceptualmente como igualdad o equidad (MARTÍNEZ GARCÍA, 2017).

UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia) revela en su informe Estado Mundial de la Infancia 2019 (UNICEF, 2019) que por lo menos 1 de cada 3 niños menores de 5 años padece desnutrición o sobrepeso y 1 de cada dos hambre oculta, es decir, carencia de vitaminas y nutrientes esenciales. El informe afirma que la mayor parte de las diferentes formas de malnutrición tienen su causa en la pobreza y la desigualdad. Una de las consecuencias más nefastas de la malnutrición es que compromete todo el proceso evolutivo del niño y supone un gigantesco lastre que en muchas ocasiones dificulta o directamente impide su correcto desarrollo educativo o incluso la asistencia a la escuela:

Los niños que viven en situación de extrema pobreza en países de ingresos bajos, especialmente en zonas remotas, tienen más probabilidades de estar subalimentados y malnutridos. Asimismo, tienen menos probabilidades de tener acceso a agua limpia, saneamiento y atención médica. Dada su situación de desventaja, también tienen menos probabilidades de terminar la escuela; tienen más tendencia a enfermar y, por último, a seguir en el ciclo de pobreza (UNICEF, 2019).

En el año 2018, la tasa de retraso del crecimiento se sitúa en el 21,9%, la de sobrepeso en el 5,9% y la de emaciación en el 7,3%. Cuando compromiso mundial es tratar de reducirlos al 12,2%, 3% y 3% respectivamente en el año 2030. El Informe deja muy claro que queda mucho por hacer y que estamos lejos de lo que sería deseable.

En el año 2015, más de 150 jefes de Estado y Gobierno adoptaron en ONU la Agenda 2030 (ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2015). Esta se compone de 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas específicas a lograr antes de dicha fecha y que se encuentran interrelacionados por tres elementos básicos que sirven de hilo conductor: el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente. La Agenda 2030 propone un modelo de desarrollo sostenible inclusivo y equitativo en el que *la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones es condición indispensable* (ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2015). La primera muestra de ello es que el primero de los 17 objetivos está referido precisamente a la erradicación de la pobreza.

La Agenda 2030 establece como cuarto Objetivo de Desarrollo Sostenible conseguir una Educación de Calidad. Concretamente: *Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos* (ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2015). El logro de este objetivo general implica asegurar de forma efectiva una serie de objetivos específicos vinculados a la culminación de la enseñanza obligatoria y gratuita alcanzando los estándares mínimos de aprendizaje, el acceso a una educación preescolar de calidad, el acceso de mujeres y hombres a la formación técnica, profesional y superior de calidad en condiciones de igualdad, aumentar la cantidad de jóvenes y adultos con las competencias necesarias para acceder al empleo digno, eliminar las desigualdades de género en la educación y asegurar un acceso igualitario a todos los niveles de enseñanza y formación profesional para personas vulnerables, asegurar la alfabetización de todos los jóvenes y el mayor número posible de adultos y promover la educación para el desarrollo sostenible.

Los procedimientos propuestos para lograr estos objetivos deben ser paulatinamente implementados y objeto de seguimiento, tanto acerca de su ejecución como de sus efectos. Están relacionados con la dotación de instalaciones e infraestructura, aumentar las becas y la financiación y aumentar también la oferta de docentes cualificados:

Construir y adecuar instalaciones educativas que tengan en cuenta las necesidades de los niños y las personas con discapacidad y las diferencias de género, y que ofrezcan entornos de aprendizaje seguros, no violentos, inclusivos y eficaces para todos.

De aquí a 2030, aumentar considerablemente a nivel mundial el número de becas disponibles para los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los pequeños Estados insulares en desarrollo y los países africanos, a fin de que sus estudiantes puedan matricularse en programas de enseñanza superior, incluidos programas de formación profesional y programas técnicos, científicos, de ingeniería y de tecnología de la información y las comunicaciones, de países desarrollados y otros países en desarrollo.

De aquí a 2030, aumentar considerablemente la oferta de docentes calificados, incluso mediante la cooperación internacional para la formación de docentes en los países en desarrollo, especialmente los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo (ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, 2015).

Se han logrado progresos en los últimos años, la planificación es ambiciosa, está bien articulada metodológicamente, posee un enfoque integral y cuenta con la legitimidad del consenso internacional. Sin embargo, el análisis pormenorizado de la realidad contrastada no resulta tan esperanzador. Según el Informe sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (NACIONES UNIDAS, 2019), el 55% de los niños y adolescentes no han alcanzado las competencias mínimas en Lectura ni en Matemáticas. Si el dato en sí es impactante, bajo nuestro punto de vista lo es más todavía constatar el hecho de que dentro de esta cifra hay un 1/3 de menores que no han sido escolarizados y, lo más sorprendente de todo, hay 2/3 que pese a haber sido escolarizados, tampoco han conseguido las competencias. Las cifras varían mucho de unas regiones a otras. En Europa y América del Norte se sitúa en el 14%, mientras que en África Subsahariana está en 84% en Matemáticas y en 88% en Lectura. Asia Central y Meridional es la segunda región con un índice más alto con un 76% en Lectura y un 81% en Matemáticas.

En cuanto a la escolarización en el periodo de la primera infancia, ha aumentado considerablemente desde el 63% en 2010 hasta el 69% en 2017. Sin embargo, la brecha entre países continúa siendo enorme. La media de escolarización un año antes del comienzo de la enseñanza primaria es del 42% entre los países menos adelantados. Los países con menos índice de escolarización en este periodo se encuentran en África Subsahariana (42%), África Septentrional y Asia Occidental (52%) y Asia Central (56%). En el resto de países, se supera el 80%.

Pese a los progresos en la escolarización, todavía hay 262 millones de niños y adolescentes entre 6 y 12 años sin escolarizar. Esta cifra representa 1/5 de la población de su edad. Las cifras son especialmente altas en la etapa secundaria superior con un 67% en el caso de las mujeres y un 71% en el de los hombres. Hay que decir que se ha

avanzado mucho desde el año 2000, cuando la cantidad de personas no escolarizadas en este tramo de edad ascendía a casi 400 millones. Sin embargo, pese a los esfuerzos en la reducción de esta brecha, la realidad es que el índice de no escolarización a nivel global continúa siendo inasumible e incompatible con los objetivos de desarrollo justo, equitativo y sostenible que la Sociedad Internacional se ha propuesto como meta.

Las carencias en infraestructuras, medios e instalaciones son una limitación insalvable en muchos casos. Especialmente, una vez más, en África Subsahariana donde menos de la mitad de sus escuelas de enseñanza primaria y secundaria inferior tienen acceso a agua potable, energía eléctrica, computadoras e Internet. La asimetría con el resto del mundo es abismal.

A lo largo de los últimos 25 años, la alfabetización de mujeres ha aumentado más que la de hombres en todas las regiones. Sin embargo, sigue habiendo 750 millones de adultos analfabetos. De ellos, 2/3 siguen siendo mujeres. Dentro de esta cifra, casi la mitad, el 49%, está en Asia Meridional y el 27% en África Subsahariana. Es decir, más del 75% de las personas adultas sin alfabetizar se encuentran en estas dos regiones. Solamente el 5% se encuentra en países desarrollados.



Fig. 1 – Nivel de Alfabetización en el mundo

Fuente: Informe sobre los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ONU, 2019).

La situación de las personas procedentes de entornos en conflicto es dramática. Según el Informe de UNESCO (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) Seguimiento de la Educación en el Mundo (UNESCO, 2019),

aproximadamente la mitad de los solicitantes de asilo en Grecia e Italia que han cursado la educación primaria carecen de un nivel de alfabetización mínimo. Una cifra muy por encima de la media mundial, resultado de las enormes dificultades por las que atraviesan las personas en esta situación. El seguimiento exhaustivo y en tiempo real de las personas en estas circunstancias no siempre es posible, dada la complejidad y lo rápido que puede cambiar su situación. A ello se le une el hecho de que las muestras sobre población desplazada se toman principalmente en campamentos en los que apenas hay en torno a un 40% de las personas solicitantes de asilo y una proporción todavía menor de desplazados internos. De forma que los datos referidos a este colectivo deben ser contemplados con precaución. Es posible que el índice de analfabetismo sea incluso mayor. Tal y como se recoge en el Informe: *durante un tiempo, el seguimiento del nivel educativo de estas personas a escala mundial seguirá siendo sin duda un mosaico de diversos enfoques* (UNESCO, 2019).

Según los datos de ACNUR (Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados) en su informe Reforzando la educación de los refugiados en crisis (ACNUR, 2018), existen unos 7,1 millones de menores refugiados en edad escolar, de los cuales 3,7 millones están sin escolarizar. Esto supone más de la mitad. En la etapa de la educación primaria, la tasa de escolarización es más amplia, pero continúa estando muy por debajo de lo deseable: 63%, frente al 91% de la tasa global mundial. A pesar de que la cifra supera en dos puntos el año anterior, la brecha continúa siendo enorme y el dato demoledor: 1,6 millones de niños refugiados in escolarizar. Muchos de los menores refugiados se encuentran en países en desarrollo. Estos países ya tienen dificultades de por sí para proveer de una educación de calidad a sus propias poblaciones, lo que limita su capacidad para atender las necesidades educativas de los recién llegados. Otra dificultad es que en muchas ocasiones las personas refugiadas, que llegan huyendo de sus propios países, no poseen la documentación necesaria para poder escolarizarse. Todo ello redundaría todavía más en el problema.

A medida que los menores van creciendo, la brecha en la escolarización se va haciendo cada vez mayor. La cantidad de menores que quedan fuera del sistema educativo durante la etapa secundaria es enorme: tan solo el 24% están escolarizados. La media global es del 84% (ACNUR, 2018). La diferencia es verdaderamente grande. La educación secundaria la puerta a una educación superior y cada vez más necesaria para acceder a un trabajo. La baja escolarización limita enormemente las posibilidades de tener un futuro con unas condiciones mínimas de bienestar.

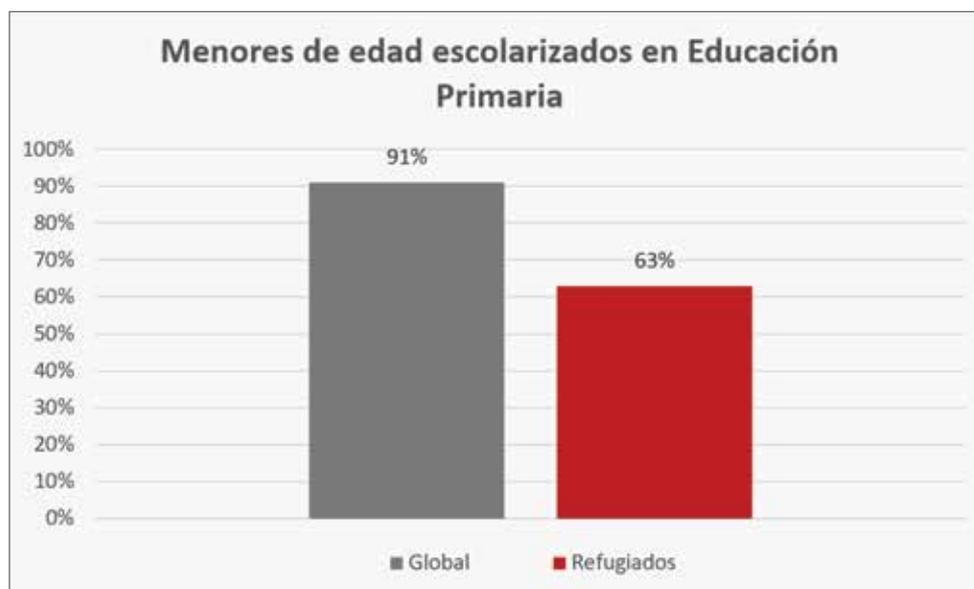


Fig. 2 – La escolarización en la Educación Primaria
Fuente: Reforzando la educación de los refugiados en crisis (ACNUR, 2018).

La propuesta de ACNUR para mejorar esta situación consiste en un trabajo coordinado entre todos los sectores de la sociedad. Para ello, insiste en que la responsabilidad debe ser compartida y plantea una serie de acciones específicas para que sean realizadas por los gobiernos, las empresas, las escuelas y universidades, las ONG y los ciudadanos².

UNESCO también incide en su Informe de 2019 en que existen muy pocos países que hayan desarrollado políticas precisas sobre educación multicultural o intercultural³. Dentro de las pocas experiencias que hay, sí destaca el ejemplo de Irlanda, que creó la Estrategia Educativa Intercultural 2010-2015. Sus objetivos prioritarios eran proveer educación, fomentar el dominio del idioma, promover alianzas con la sociedad civil y mejorar el seguimiento educativo. Los niños inmigrantes constituían en el país el 15% de la población menor de 15 años en 2015. Otro factor esencial para fortalecer la buena integración es mantener los vínculos con la sociedad de origen. El modelo intercultural se basa en el intercambio y el enriquecimiento mutuo a través de la interacción entre las diversas culturas que forman la comunidad.

² Acerca de todo ello, véase el informe completo. ACNUR. **Reforzando la educación de los refugiados en crisis**. Ed. ACNUR, 2018.

³ Sobre los modelos de gestión de la diversidad cultural y el modelo intercultural, véase: GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro. **Inmigración y diversidad cultural en España: Su gestión desde la bonanza económica a la crisis**. Ed. Fundamentos. Madrid, 2014.

El modelo intercultural, contemporáneo al multicultural, nace en Francia en los años 70. Surge como reacción a la realidad social que la inmigración estaba configurando en ese momento. El modelo se extiende a Canadá, Suiza y Bélgica, adquiriendo una dimensión internacional. Fuertemente influenciado por el republicanismo francés, se basa en el principio fundamental de la igualdad –frente a la libertad, eje principal del enfoque multiculturalista-. El modelo intercultural plantea que la diversidad cultural no debe ser obstáculo para la igualdad social y considera que para ello ha de haber un contexto social compartido, común, en el que las diferencias culturales queden en el ámbito de lo privado. El contexto social en que nace el modelo intercultural es bien diferente al del modelo multicultural. Surge en países sin una gran tradición inmigratoria que en pocos años se ven obligados responder ante una diversidad cultural que para ellos es bastante novedosa. El entorno geográfico que rodea el surgimiento de la interculturalidad está caracterizado por la presencia de guetos basados en el origen étnico o cultural. Paradigmáticamente, la interculturalidad nace como respuesta a ello, como modelo para combatir esta estructura social tan fuertemente etnificada. La interculturalidad da así un paso más que el enfoque multiculturalista en busca de la integración. La interculturalidad no busca la mera coexistencia, sino la convivencia, el intercambio y la interacción entre personas de culturas diversas pero que conforman una misma sociedad definida por la igualdad de derechos y libertades de todos sus miembros, al margen de diferencias particulares (GARRIDO RODRÍGUEZ, 2014, p. 110).

En su Informe Mundial de la Infancia (SAVE THE CHILDREN, 2019), Save the Children se hace eco de la dramática situación en la que viven millones de menores de edad en el mundo y propone tres recomendaciones prioritarias: el aumento de la inversión en los niños y las niñas, llegando a la infancia excluida; la toma de medidas que aseguren igualdad de trato para niños y niñas, eliminen la discriminación y garanticen el acceso a los servicios básicos; y la inclusión de todos los niños y niñas, independientemente de su situación y su procedencia.

El Informe recoge las medidas que a juicio de la ONG resultan ineludibles para poder lograr el Objetivo de Desarrollo Sostenible de garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad. En primer lugar, la creación de planes nacionales que aseguren la culminación de la enseñanza básica gratuita y que les dote de las competencias mínimas. La asignación equitativa de recursos públicos para proveer una enseñanza segura, inclusiva y equitativa a los niños y niñas más excluidos. La persistencia en la cooperación, con el compromiso de aumentar las partidas destinadas a educación en los países menos desarrollados. El aumento de la inversión en educación a nivel global. El apoyo instituciones multilaterales, como Partnership for Education y Education Cannot Wait.

El cumplimiento de los compromisos del G7 de reducir la brecha en el acceso a la educación de personas refugiadas y desplazados internos, tanto a nivel inmediato como en los planes a largo plazo, identificando las dificultades específicas de este colectivo.

La situación de Pandemia que está asolando al mundo en 2020 ha traído todavía más dificultades. Si bien toda la población mundial se está viendo afectada de una u otra forma, la población con bajos recursos, perteneciente a entornos socioeconómicos deprimidos o migrante, está sufriendo unas dificultades todavía mayores en el acceso a necesidades básicas. Los derechos educativos no son una excepción. En este sentido, Save the Children ha activado su programa de emergencia “A tu lado”. Este programa, tiene el objetivo de ofrecer atención a los niños y niñas más vulnerables. Lo hace en tres direcciones principalmente: proveerlos de la alimentación básica para su desarrollo, prestar apoyo psicológico a las familias y ofrecerles apoyo escolar a distancia y dotación de medios.

Con su iniciativa multisectorial “Coalición Mundial para la Educación”, UNESCO pretende ofrecer una respuesta global ante la difícil situación provocada por la pandemia. La panorámica mundial a comienzos de agosto de 2020 es escalofriante. El 60,5% de la población estudiantil está afectada por el cierre de escuelas y universidades; 1.058 millones de estudiantes se encuentran fuera de sus escuelas y 109 países afectados por sus cierres. La Coalición propone responder a las necesidades más urgentes de educación, proveer de recursos para mantener la continuidad educativa durante el confinamiento y prestar apoyo y acompañamiento logístico y psicológico.

La respuesta global de UNESCO también incluye otras actuaciones. Las más significativas son la asistencia técnica para favorecer el aprendizaje a distancia; seminarios Web sobre la provisión de educación inclusiva en diferentes contextos; plataformas nacionales para contribuir al seguimiento de los programas educativos; establecimiento de alianzas y fomento de la cooperación para dotar de recursos en el plano nacional y local; reuniones virtuales ministeriales sobre políticas educativas ante el cierre de escuelas por la pandemia; seguimiento de los cierres de centros escolares y alumnos afectados en tiempo real y a escala global.

El caso de los pueblos indígenas es muy singular. Actualmente solo el 58,7% de la población mundial tiene acceso a Internet. Una gran proporción de estas personas viven en zonas rurales, de difícil acceso o en barrios urbanos deprimidos. UNESCO ha propuesto diversas iniciativas con el objetivo de paliar las extraordinarias dificultades por las que atraviesan estos colectivos. La mencionada “Coalición Mundial para la Educación” nace con el objeto de llegar a las personas más afectadas por la crisis a través del aprendizaje a distancia. Se han creado diversas plataformas y herramientas

de aprendizaje a nivel nacional para mantener la continuidad escolar. Un ejemplo de ello es el caso de Nueva Zelanda, donde se han desarrollado actuaciones específicas ante la pandemia focalizadas en asegurar el acceso de las poblaciones indígenas a los cursos impartidos en el programa escolar, haciéndolos disponibles en inglés y en maorí. En la región de América Latina y el Caribe se han creado sitios y recursos web en respuesta al COVID-19 y se ha abogado por incluir elementos de las culturas indígenas en las iniciativas educativas y hacer los recursos disponibles en las lenguas autóctonas. Desde la oficina regional de UNESCO en Lima se ha prestado apoyo a las diferentes medidas para la sustitución de la actividad académica presencial. Concretamente, el programa “Aprendo en casa” ofrece contenidos educativos a través de los medios digitales, la radio y la televisión disponibles en 10 lenguas indígenas y en lengua de signos. También es notable el “Marco de reapertura de las escuelas” en el que se establecen las principales directrices a tener en cuenta a medida que comience la desescalada y en las que se tiene muy en cuenta a las personas pertenecientes a los grupos más vulnerables.

Merece especial atención la estrategia “Aprendizaje conectado” de ACNUR. Se trata de una iniciativa específicamente orientada a la población refugiada y migrante, doblemente vulnerable ante la situación en la que nos encontramos. La estrategia de ACNUR se centra en seis líneas fundamentales con el objetivo de promover la continuidad educativa para todos: identificar los recursos disponibles con licencias abiertas, así como las herramientas para el aprendizaje virtual; coordinar estos recursos con los planes de estudio nacionales; hacer efectiva la alfabetización digital entre estudiantes y familias; prestar asistencia a los educadores para que puedan desarrollar sus programaciones; invertir en infraestructura digital; proporcionar orientación sobre el uso y las funcionalidades del aprendizaje conectado.

Tras el análisis pormenorizado de todas las cuestiones desarrolladas, es oportuno hacer unas consideraciones finales. En primer lugar, pese a todos los progresos, logrados en gran parte gracias a los consensos internacionales alcanzados dentro del sistema internacional de protección de los derechos humanos, puede acreditarse que la pobreza y la exclusión socioeconómica y cultural siguen siendo obstáculos insalvables para acceder en igualdad de condiciones a una educación inclusiva y de calidad.

Es cierto que se ha avanzado mucho en los últimos decenios, especialmente desde 2000 hasta ahora, pero continúa habiendo un amplísimo conjunto de personas fuera del sistema educativo. También hay un conjunto muy grande de personas que, estando dentro del sistema educativo, este no las capacita ni las dota de las competencias más básicas. Lo cual también es muy preocupante.

Los niveles más altos de desigualdad se aprecian en África, especialmente en el África Subsahariana. También, aunque en menor medida, en Asia Meridional y Central. La brecha entre estas regiones y el resto del mundo es abrumadora.

Sí podríamos decir que existe un cierto acuerdo en que es preciso aumentar el gasto en educación, invertir en infraestructuras educativas, apoyar a los colectivos más vulnerables, en definitiva, poner los medios necesarios para corregir las disfunciones y las asimetrías en materia educativa y garantizar una educación de calidad igualitaria, equitativa y universalizada. La educación, como derecho humano reconocido y, por tanto, exigible, ha de estar plenamente garantizado⁴. Sin embargo, faltan compromisos vinculantes por parte de los estados. Hay consenso en que hace falta una mayor coordinación a nivel internacional en materia educativa. Pero no se asumen las responsabilidades necesarias para hacerlo posible.

Existe también un acuerdo generalizado por parte de los organismos internacionales en proponer una educación de calidad, inclusiva e intercultural. Esto implica poner a disposición recursos, ser sensibles a las necesidades de todo el alumnado y la corresponsabilidad de todos los agentes que conforman las comunidades educativas para llevar a la práctica este modelo educativo.

Por otra parte, apenas hay consenso internacional a la hora de plasmar directrices claras, concretas, técnicas sobre qué metodologías educativas emplear para lograr una educación equitativa y de calidad. Es cuestión de inversión, sí. Pero también es una cuestión cualitativa. Si el cuánto es necesario, también lo es clarificar el cómo. Ambos están interrelacionados. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible serían, a nuestro juicio, el lugar idóneo. En este sentido, se echa en falta un pronunciamiento más claro, más inspirador, más decidido, acerca de cuáles son las líneas educativas, también didácticamente, más apropiadas para lograr una educación equitativa y de calidad para todos.

Por último, es preciso apelar al acuerdo, la cooperación y a la corresponsabilidad entre países⁵. Hemos señalado la falta de compromisos vinculantes como una de las principales debilidades que impiden la universalización de la educación. Ante el crecimiento del proteccionismo, de los nacionalismos excluyentes y del escepticismo

⁴ Acerca de la exigibilidad de los derechos sociales, en tanto que derechos humanos, véase: ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Editorial Trotta. Madrid, 2014.

⁵ Sobre ello, véase: GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro. **Inmigración y diversidad cultural en España. Su gestión desde la bonanza económica a la crisis**. Ed. Fundamentos. Madrid, 2014. Op. Cit.

ante la multilateralidad, el consenso internacional se impone todavía más necesario para lograr estándares mínimos de bienestar y normas de convivencia universales. Es necesario un enfoque global para reducir la enorme brecha educativa actual. Es imprescindible la cooperación internacional para universalizar de manera efectiva una educación de calidad y equitativa que ofrezca oportunidades a todos.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES

ABRAMOVICH, V.; COURTIS, C. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Editorial Trotta. Madrid, 2004.

ACNUR. **Reforzando la educación de los refugiados en crisis**. Ed. ACNUR, 2018.

ARROYO, Millán; SÁDABA, Igor (Coords.). **Metodología de la investigación social: Técnicas innovadoras y sus aplicaciones**. Ed. Síntesis. Madrid, 2012.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. **Transformar nuestro mundo: La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible**. Resolución A/RES/70/1, de 21 de octubre de 2015. Nueva York, 2015.

AYALA CAÑÓN, Luis; RUIZ-HUERTA CARBONEL, Jesús (Dirs.). **Informe sobre la desigualdad en España**. Ed. Fundación Alternativas. Madrid, 2018.

BAÑÓN HERNÁNDEZ, A. **Discurso e inmigración: Propuestas para un debate social**. Universidad de Murcia. Murcia, 2002.

CACHÓN, L.; LAPARRA, M. **Inmigración y políticas sociales**. Ed. Bellaterra, Barcelona, 2009.

CASSESE, Antonio. **Diritto Internazionale**. Ed. Il Mulino. Bologna, 2006.

GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro. **Inmigración y diversidad cultural en España: Su gestión desde la bonanza económica a la crisis**. Ed. Fundamentos. Madrid, 2014.

LÓPEZ, *et al.* Avanzando hacia la inclusión intercultural: percepciones de los menores extranjeros no acompañados de centros educativos españoles. *En: Revista Nacional e Internacional de Educación Inclusiva*. v. 12, n. 1, jun. 2019. p. 331-350, 2019.

LUCAS, Javier de. **Mediterráneo: El naufragio de Europa**. Tirant Humanidades. Valencia, 2015.

NAÏR, Sami. **Refugiados: Frente a la catástrofe humanitaria, una solución real**. Ed. Crítica. Barcelona, 2016.

MARTÍNEZ GARCÍA, J. S. **La equidad y la educación**. Los libros de la Catarata. Madrid, 2017.

NACIONES UNIDAS. **Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2019**. Ed. Naciones Unidas, Nueva York, 2019.

PANDO BALLESTEROS, María de La Paz; MUÑOZ RAMÍREZ, Alicia; GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro (dirs. y eds.). **Pasado y Presente de los Derechos Humanos: Mirando al Futuro**. Ed. Los Libros de la Catarata. Madrid, 2016.

PANDO BALLESTEROS, María de La Paz; GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro; MUÑOZ RAMÍREZ, Alicia (eds.). **El cincuentenario de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de la ONU: Homenaje a la Profesora M^a. Esther Martínez Quinteiro**. Ediciones Universidad de Salamanca, Colección Aquilafuente, n. 243. Salamanca, 2018.

SAVE THE CHILDREN. **Informe Mundial de la Infancia**. Save the Children Federation. London, 2019.

UNESCO. **Informe de Seguimiento de la Educación en el Mundo**. Ediciones UNESCO, París, 2019.

UNESCO. **Declaración de Incheon y Marco de Acción para la realización del Objetivo de Desarrollo Sostenible 4**. Incheon, República de Corea, 2015.

UNICEF. **Estado Mundial de la Infancia 2019. Niños, alimentos y nutrición: crecer bien en un mundo en transformación**. UNICEF, Nueva York, 2019.

VVAA. **La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sociedad internacional del S. XXI: Una aproximación jurídica desde el derecho internacional**. Ed. Marcial Pons. Madrid, 2016.



MEMÓRIA HISTÓRICA

(2015-2019)

A LEI ESTADUAL Nº 1.821/2014 E O DEBATE SOBRE A CRIAÇÃO SIMBÓLICA DO CURSO DE MEDICINA NA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO AMAPÁ¹

FLÁVIA CALADO PEREIRA²

MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA³

Introdução: Este trabalho objetivou o estudo da Lei Estadual nº 1821/2014 que trata da implantação do curso de graduação em Medicina na Universidade Estadual do Amapá (UEAP). O projeto de lei foi proposto pelo Deputado Estadual Jaci Amanajás e aprovado no dia 07/05/2014. Pois bem, na Região Norte existem 21 cursos de medicina e no Amapá já existe um curso na Universidade Federal (UNIFAP), o qual foi criado em 2010. A UEAP iniciou suas atividades em 2006 e hoje possui 11 cursos de graduação, mas nenhum deles pertencente às ciências da saúde. **Problema:** A Lei Estadual nº 1821/2014,

¹ Exposto e apresentado no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, durante os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

² Advogada. Assessora Jurídica na Secretaria de Esporte e Lazer do Governo do Distrito Federal. Pós-graduada em Políticas Públicas para a redução da desigualdade na América Latina pelo Conselho Latino Americano de Ciências Sociais (2018). Pós-graduada em Direito Eleitoral pela PUC/Minas (2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada. Presidente da Comissão Especial de Igualdade Racial e membro da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Amapá.

que instituiu o curso de medicina na UEAP, foi resultado de um processo dialógico entre o parlamento e a comunidade acadêmica ou foi fruto de uma demanda simbólica liderada pelo proponente do projeto? **Objetivos: Geral:** Estudar a Lei Estadual nº 1821/2014 à luz de uma dialogicidade entre o parlamento e a comunidade acadêmica envolvida. **Específicos:** Identificar os pressupostos e as exigências legais de criação de um curso de medicina; Debater acerca da receptividade da comunidade acadêmica da UEAP à criação do curso de Medicina; Investigar as possíveis consequências oriundas da aprovação da Lei Estadual nº 1821/2014, notadamente as implicações como política pública a ser implementada pelo Poder Executivo, e sugerir técnicas de aprimoramento da qualidade das leis. **Referenciais teórico-metodológicos:** Esta pesquisa foi orientada pelo olhar da legística, saber jurídico que questiona a necessidade de uma legislação mais eficaz para a produção de efeitos reais. Guiou-se pela compreensão desde as origens dos trâmites das leis até os impactos sociais-políticos-econômicos provenientes do trato legislativo (SOARES, 2007). Seguiu uma abordagem qualitativa baseada em pesquisa bibliográfica e documental. **Resultados:** a) a Lei Estadual nº 1821/2014 se resume a 3 artigos e por este motivo é inadequada para tratar as complexidades envolvidas na implantação de uma graduação em medicina; b) o conteúdo da lei é simbólico, diante da interpretação dada pelo proponente do projeto aos reclames da sociedade amapaense por médicos e por saúde; c) a lei é reflexo da ausência de diálogo entre o parlamento e a comunidade acadêmica, vez que a única audiência pública ocorrida para a discussão do projeto possibilitou um breve e infrutífero debate seguido de aprovação. Soma-se a isso o fato do Conselho Superior da UEAP não ter referendado a implantação do curso; d) a implantação do curso requer o atendimento de pressupostos relacionados a previsão orçamentária e financeira junto ao Poder Executivo para que se cumpram as exigências legais relativas à autorização da graduação (a organização didático-pedagógica, o corpo docente e as instalações físicas); e) a capacidade estrutural da UEAP não comporta um curso de tamanha envergadura; Seu espaço físico conta com apenas 2 instalações prediais, portanto demandaria investimentos significativos em infraestrutura; f) as leis devem servir à sociedade, garantindo a efetividade dos direitos fundamentais, mas é preciso investir em técnicas de aprimoramento do fenômeno legislativo. Assim, surge a legística como um saber que auxilia na otimização do contraditório, na densificação dos princípios constitucionais e na avaliação do caso concreto.

Palavras-chave: LEI ESTADUAL Nº 1.821/2014; UNIVERSIDADE ESTADUAL DO AMAPÁ; DIALOGICIDADE; LEGÍSTICA.

REFERÊNCIAS

AMAPÁ. Assembleia Legislativa. **Lei ordinária nº 1821/2014**. Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/ver_texto_lei.php?iddocumento=43803. Acesso em: 12.ago.2015.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. **Instituições de ensino superior e cursos cadastrados**. Disponível em: <http://emec.mec.gov.br>>. Acesso em: 13.ago.2015.

SOARES, Fabiana Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n 50. Belo Horizonte, jan-jul 2007. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/31>. Acesso em: 16.ago.2015.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO AMAPÁ. **Orçamento e Cursos de Graduação**. Disponível em: <http://www.ueap.edu.br/#>. Acesso em: 12.ago.2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. As necessidades humanas como fonte insurgente de direitos fundamentais. **Veredas do Direito**. Belo Horizonte, Jul-dez 2004. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/veredas_direito/pdf/3_17.pdf. Acesso em: 15.ago.2015.

A TERCEIRIZAÇÃO E O PROJETO DE LEI Nº 4.330/2004: AVANÇO OU RETROCESSO?¹

MICHAEL TARICK MORAES DA CUNHA²

Introdução: Incansáveis esforços foram feitos durante a história para assegurar direitos aos trabalhadores. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) mudou o paradigma protetivo na década de 40, alterou-se ao longo dos anos, e foi impactada pelos direitos assegurados aos trabalhadores na Constituição Federal de 1988 (CF/88). No entanto, nas relações trabalhistas persiste um tema polêmico que carece de tutela adequada, por meio de lei, a terceirização – forma de gestão empresarial que consiste na contratação de serviços de um terceiro por uma empresa para execução de determinada atividade. Pois bem, o que se discute não é a adoção desta estratégia empresarial, mas a sua forma. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou a Súmula nº 331 sobre a legalidade da prestação de serviço temporário, firmando o entendimento de que é legal a contratação de empresas de prestação de serviços de vigilância, limpeza e conservação e em atividades meio, caso não haja subordinação e pessoalidade com a contratante, impedindo a comercialização de mão-de-obra e, ainda instituindo a responsabilidade subsidiária da

¹ Exposto e apresentado no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, durante os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

² Major da Polícia Militar do Estado do Amapá. Pós-graduado em Defesa Social e Cidadania (2014). Bacharel em Defesa Social e Cidadania pelo Instituto de Ensino de Segurança do Pará (2008). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá (2018).

empresa tomadora de serviços. Nesse contexto, o Projeto de Lei n. 4330/2004 nasceu com o propósito de preencher esta lacuna legislativa e estabelecer segurança jurídica, porém exprime também a flexibilização dos direitos conquistados. **Problema:** O Projeto de Lei n. 4330/2004 harmoniza a terceirização com os direitos trabalhistas vigentes? A terceirização é avanço ou retrocesso? **Objetivos: Geral:** Investigar se o Projeto de Lei n. 4330/2004 harmoniza a terceirização com os direitos trabalhistas vigentes. **Específicos:** Estudar o instituto da terceirização; Compreender os argumentos pró e contra a terceirização; Identificar as principais consequências jurídicas da aprovação do projeto. **Referenciais teórico-metodológicos:** O estudo foi orientado pelo paradigma protetivo da CLT e pelos direitos fundamentais trabalhistas firmados na CF/88. Adotou uma abordagem qualitativa e realizou pesquisa bibliográfica, guiando-se pelo levantamento de fontes do direito. **Resultados:** Concluiu que: a) a terceirização complica a edição de normas de proteção ao trabalhador, fomenta sobremaneira a criação de normas precarizantes e debilita a eficácia das normas da CLT; b) com a aprovação do projeto qualquer atividade poderá ser terceirizada, fragilizando o trabalhador que ficará mais vulnerável a esta modalidade de contratação; c) hoje, as empresas contratantes tem responsabilidade subsidiária, mas com a aprovação do projeto a responsabilidade será apenas secundária; d) no modelo vigente não há previsão para troca de empresa prestadora de serviço, porém com a aprovação do projeto será lícita esta troca, admitindo os empregados da contratada anterior, bem como assegurados os direitos do contrato antigo; e) o projeto abre margem para a quarteirização, contratação de empresa para cuidar da parte gerencial de corporações terceirizadas ou prestadoras de serviço ou a subcontratação de uma empresa pela prestadora de serviço para execução de uma atividade, viabilizando o surgimento de firmas vazias; f) toda intenção de legislar sobre o assunto deve ser muito bem discutida para que não se admitam iniciativas de generalização aviltante da terceirização mascarada de proteção. É preciso equilibrar a necessidade do capital e a tutela do trabalhador. Este é o desafio: avançar e não retroceder.

Palavras-chave: TERCEIRIZAÇÃO; PROJETO DE LEI Nº 4.330/2004; DIREITOS TRABALHISTAS.

REFERÊNCIAS

MABEL, Sandro. **Projeto de Lei n. 4330/2004**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=246979&filename=PL+4330/2004: Acesso em: 02 ago 2015.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder S. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a súmula 331 do TST. **Novos enfoques – Revista TST**, Brasília, vol. 77, nº 1, pág. 54-84, jan./mar 2011.

SEVERO, Christie Barboza. Terceirização: Consequências da Aprovação do Projeto de Lei 4.330/2004 no Direito Trabalhista. **Caderno pedagógico**, Lajeado, v. 11, n. 2, p. 138-149, 2014.

O BRASIL E A PROLIFERAÇÃO LEGISLATIVA: ALGUMAS HIPÓTESES DE SUPERAÇÃO¹

BENISE AIRES OLIVEIRA GONÇALVES²

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO³

Introdução: A proliferação legislativa surge, modernamente, da conjugação de uma multiplicidade de fatores: o dilatamento do conteúdo próprio das leis, a sobreposição de atos normativos de objeto análogo desacompanhada de dispositivos revogatórios expressos, o aumento dos atores legislativos, o aumento das fontes normativas e a adoção de legislações simbólicas (SILVA, 1993). O Brasil padece deste mal e as consequências imediatas são a obscuridade, a incerteza e a incoerência do direito pátrio, prejudicando o funcionamento do Estado e gerando custos desnecessários para os cidadãos. **Problema:** Neste sentido, considerando o cenário brasileiro de proliferação legislativa e dos legislativos como sistemas complexos, quais medidas podem ser sugeridas para conter as consequências deste fenômeno e garantir a qualidade das leis e a segurança jurídica?

¹ Exposto e apresentado no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, durante os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá (2013).

³ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

Objetivos: Geral: Investigar possíveis medidas de contenção à proliferação legislativa para o cenário brasileiro. **Específicos:** Estudar os fatores que contribuem para o excesso de leis; Compreender o sistema legislativo brasileiro como um sistema complexo; Identificar algumas técnicas da legística que podem contribuir para a garantia da qualidade das leis e da segurança jurídica. **Referenciais teórico-metodológicos:** Na perspectiva teórica, este estudo orientou-se pelo paradigma da Constituição Federal de 1988, pelas competências legislativas dos entes federados e pelo processo legislativo assegurado. Por conta desse paradigma o sistema normativo brasileiro é bastante complexo, composto de agentes heterogêneos que necessitam interagir estrategicamente a fim de avançar em seus objetivos. Também se fundamentou na legística, compreensão racional teórica e técnica do fazer normativo que busca o aprimoramento da qualidade da lei, tanto quanto ao seu conteúdo, quanto à sua forma (SOARES, 2007). Imbuída destas visões, a pesquisa seguiu uma abordagem qualitativa baseada em revisão bibliográfica nacional e estrangeira, notadamente focada nos Cadernos de Ciência de Legislação do Instituto Nacional de Administração de Lisboa, Portugal. **Resultados:** Concluiu que: a) a ausência de univocidade da natureza jurídica de instrumentos que recebem o mesmo designativo deixa claro que um trabalho de racionalização, consolidação e clarificação do sistema é tarefa que se apresenta de fundamental importância para a melhor compreensão das leis que regem a vida do cidadão brasileiro; b) organizar o direito positivo para torná-lo mais claro, preciso, enxuto, atualizado e racional tem 2 dimensões distintas: sanear o passado com o tratamento eficiente do entulho legislativo; cuidar do presente com a adoção de técnicas que sirvam para preservar a legalidade da lei e a sua lesa integração no ordenamento; c) no tocante as dimensões mencionadas é preciso enfrentá-las com elementos de teoria da legislação, estudando todo o circuito de produção das normas e ainda é preciso buscar a qualidade da leis com a adoção de técnicas de legística, material e formal; d) o país pode aprender com experiências positivas no direito comparado de compilação e consolidação legislativa, especialmente esta última que visa a fusão de fontes normativas pré-existentes com objeto ou âmbito de aplicação idêntico, análogo ou conexo, acompanhada de alterações formais destinadas a eliminar eventuais divergências, colisões ou repetições de normas, acrescentando todas as disposições de modo a conferir certa unidade interna ao conjunto normativo.

Palavras-chave: PROLIFERAÇÃO LEGISLATIVA; LEGISLATIVO; SISTEMA COMPLEXO; LEGÍSTICA.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Acir. Superando o Caos: legislativos como sistemas complexos adaptativos. In: [Ed.] FURTADO, Bernardo A.; SAKOWSKI, Patrícia A. M.; TÓVOLI, Marina H. **Modelagem de Sistemas Complexos para Políticas Públicas**. Brasília: IPEA, 2015.

MARTINS, Daniel Henrique R. **Fatores que contribuem para a proliferação legislativa no ordenamento jurídico brasileiro**. Monografia [especialização]. 39p. Curso de Processo Legislativo. Brasília: Câmara dos Deputados, CEFOR, 2013.

SILVA, Filipe F. Proliferação legislativa: Que hipóteses de superação? **Cadernos de Ciência da Legislação**. Instituto Nacional de Administração. Abr. Jun/93, p. 83-95. Portugal: INA, 1993.

SOARES, Fabiana de Menezes. Legística e desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 50. jan./jul., 2007, p. 124-142.

A LEI ESTADUAL Nº 1.801/2014 E O ACESSO ÀS INFORMAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E FINANCEIRAS DO ESTADO DO AMAPÁ¹

JOSÉ PAULO GUEDES BRITO²

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO³

Introdução: A Constituição Federal de 1988 prevê que o controle externo será exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio técnico dos Tribunais de Contas, os quais têm pleno acesso a todas as informações de caráter orçamentário e financeiro da Administração Pública. Em que pese a previsão constitucional e a regulamentação da matéria, por meio das Leis nacionais nº 4.320/64 e nº 101/00, assim como pela lei orgânica do Tribunal de Contas do Estado (TCE/AP), Lei estadual nº 10/95, no Amapá, foi aprovada a Lei nº 1.801/2014, dispondo sobre o acesso da Assembleia Legislativa e do Tribunal de Contas ao Sistema Integrado de Planejamento e Gestão (SIPLAG/AP). Tratou-se de típico caso de legislação simbólica, na qual a edição de uma lei assume efeito político sem

¹ Exposto e apresentado no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, durante os dias 6 a 9 de julho de 2016.

² Possui graduação em Geografia e em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Especialista em Perícia e Auditoria Ambiental pelo Centro Universitário Internacional (2014). Atualmente é Técnico de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Amapá.

³ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

necessariamente interferir no sistema jurídico. **Problema:** Assim, esta pesquisa problematizou: a edição da Lei estadual nº 1.801, de 28 de fevereiro de 2014, caracteriza-se como legislação simbólica, visando obter um resultado político sem realmente preocupar-se com a racionalidade da norma? **Objetivos:** Para responder esta questão buscou verificar se a edição da Lei estadual nº 1.801/2014 obedeceu a algum procedimento de legística material e formal e investigar quais interesses políticos atuaram na edição da lei. **Referenciais teóricos-metodológicos:** Adotando uma abordagem qualitativa, com enfoque interpretativo, e pautando-se em pesquisa bibliográfica e documental, este estudo entendeu que a legislação, partindo da realidade social, possui variáveis instrumentais, expressivas e simbólicas. A variável instrumental (denotativa) está relacionada com a questão meio fim, já a expressiva refere-se ao suprimento de uma necessidade imediata (catarse), por fim, a simbólica não possui ligação direta e imediata entre significante e significado (conotativa). A legislação simbólica é justamente o predomínio da variável simbólica em relação às demais. É um conceito negativo, predominante das sociedades de modernidade periférica. A legislação simbólica atende a valores políticos sem necessariamente interferir no sistema jurídico, visando, conforme classificação de Kindermann adotada por Neves (2007): a) confirmar valores; b) demonstrar a capacidade de atuação do estado; c) adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios. **Resultados alcançados:** Concluiu-se que o projeto de lei que culminou na Lei estadual nº 1.801/2014 foi proposto sem obedecer a qualquer procedimento de legística material ou formal. O processo legiferante foi impulsionado por uma deputada opositora do governo, no período de 2011-2014. À época, a gestão estadual implantou o Portal da Transparência. Embora a lei tenha sido aprovada em 2014, a entrega das senhas de acesso ao SIPLAG ao Tribunal de Contas ocorreu somente em 2015, com cerimônia oficial realizada pelo atual governador, desta vez aliado da deputada proponente. No jogo de cena, o projeto de lei visou marcar a imagem do novo governo com o signo da transparência. No entanto, em pesquisa no TCE/AP, confirmou-se que somente quatro servidores dispõem de acesso ao SIPLAG, de modo que as informações orçamentárias e financeiras do estado se revestem de certo caráter sigiloso. Mesmo as comissões de auditoria, em pleno exercício do controle externo, não dispõem de acesso ao sistema e dependem de solicitação ao superior hierárquico para acessar as contas públicas.

Palavras-chave: LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA; ACESSO À INFORMAÇÃO; CONTROLE EXTERNO.

REFERÊNCIAS

AMAPÁ. **Lei nº 1.801, de 28 de fevereiro de 2014**. Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/ver_texto_consolidado.php?iddocumento=39096. Acesso em: 01 fev 2016.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Legística e Desenvolvimento: a qualidade da lei no quadro da otimização de uma melhor legislação**. Revista da Faculdade de Direito da UFMG. n. 50. Jan. – Jul., 2007, p. 124-142.

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

A MINI REFORMA ELEITORAL E O (FALSO) COMBATE À CORRUPÇÃO¹

FLÁVIA CALADO PEREIRA²

Introdução: O sistema eleitoral brasileiro, desde a República Velha, passou por mudanças que objetivaram tornar as eleições mais transparentes e democráticas. As mudanças mais recentes ocorreram em razão da “Mini Reforma Eleitoral” que, incentivada pelas jornadas de junho/2013, onde a população brasileira foi às ruas pedir, dentre outras pautas, o fim da corrupção, alterou parte das legislações eleitorais, culminando na Lei nº 13.165/2015. As alterações principais centraram-se na Lei nº 9.504/1997 (Lei das Eleições), na Lei nº 9.096/ 1995 (Lei dos Partidos Políticos) e na Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral). **Problema:** As alterações introduzidas pela Lei nº 13.165/2015 foram suficientes para qualificar o combate à corrupção no sistema eleitoral brasileiro? Ou foram realizadas com o intuito de acalmar a população, dando respostas provisórias, já que a lei não esgota a solução desses problemas? **Objetivos:** a) Investigar se a reforma política trouxe mudanças significativas para o sistema eleitoral, qualificando o combate à corrupção; b) Identificar as alterações introduzidas no ordenamento pela Lei nº 13.165/2015; c) Traçar um quadro comparativo entre o antes e o depois das

¹ Exposto e apresentado no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, durante os dias 6 a 9 de julho de 2016.

² Advogada. Assessora Jurídica na Secretaria de Esporte e Lazer do Governo do Distrito Federal. Pós-graduada em Políticas Públicas para a redução da desigualdade na América Latina pelo Conselho Latino Americano de Ciências Sociais (2018). Pós-graduada em Direito Eleitoral pela PUC/Minas (2019). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá.

legislações impactadas pela Lei nº 13.165/2015; e, d) Compreender de que forma essas alterações legais podem, de fato, conduzir a um combate efetivo da corrupção no sistema eleitoral brasileiro. **Referenciais teóricos-metodológicos:** Neste estudo, a partir de uma abordagem qualitativa e com fundamento em revisão bibliográfica, a reconstrução das fontes normativas citadas baseou-se no estudo da legística, metodologia que analisa as legislações e a necessidade de se criar normas eficazes que possam produzir efeitos reais na sociedade. **Resultados alcançados:** a) As principais mudanças que visaram combater a corrupção alcançaram o horário eleitoral gratuito, o período de propaganda eleitoral, a propaganda eleitoral, o financiamento de campanha e o limite de gastos nas campanhas; b) O período do horário de propaganda eleitoral gratuita reduziu, aumentando o tempo diário e semanal. Entretanto, a mudança reduziu o tempo dos partidos menores e dependendo do caso até inviabilizou a oportunidade de apresentarem suas propostas; c) O período de propaganda, bem como os itens nela utilizados, reduziram, diminuindo os gastos com material de campanha pelos candidatos; d) Uma mudança importante ocorreu com o fim do financiamento de campanhas por empresas, pois o que agravou a crise de representatividade, no sistema eleitoral brasileiro, foram os escândalos de corrupção que envolveram o financiamento de campanhas por empreiteiras. Destaca-se que parcela expressiva dos casos de corrupção na política começou com os financiamentos eleitorais (MOURA, 2013); e) O limite de gastos em campanhas também foi alterado, o que antes era decidido pelos partidos, agora possui um teto máximo definido com base nos maiores gastos das eleições anteriores, sendo de 70% nas eleições de apenas um turno e de 50% nas eleições de dois turnos; g) a reforma eleitoral trouxe poucas mudanças significativas para o enfrentamento da corrupção, já que parte das alterações tenderam a manter o quadro atual da política brasileira, onde os partidos pertencentes à elite permanecem no poder, enquanto que os partidos menores são cada vez mais esmagados.

Palavras-chave: REFORMA ELEITORAL; LEI Nº 13.165/2015; CORRUPÇÃO; LEGÍSTICA.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015.** Altera as Leis nos 9.504, de 30 de setembro de 1997, 9.096, de 19 de setembro de 1995, e 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, para reduzir os custos das campanhas eleitorais, simplificar a administração dos Partidos Políticos e incentivar a participação feminina. Disponível em: Acesso em: 29 mar 2016.

MACIEL, Ana Rosa dos Reis. **Brasil: do voto de cabresto ao voto eletrônico.** Boletim Jurídico. Ed. n 560. 2010. Disponível em: Acesso em: 29 mar 2016.

MOURA, Paulo. **De olho nas eleições, parlamentares propõem minirreforma eleitoral.** Instituto Millenium. 2016. Disponível: <http://www.institutomillenium.org.br/blog/de-olho-nas-eleies-parlamentares-propem-minirreforma-eleitoral/>. Acesso em: 30 mar 2016.

HEILER, Jeison Giovani. **Principais alterações da Reforma Política (Lei 13.165/2015).** Jus Navigandi. 2015. Disponível em: Acesso em: 29 mar 2016.

ZALAMENA, Juliana Costa Meinerz. **Minirreformas eleitorais a conta-gotas: questões para debate.** Jus Navigandi. 2015. Disponível em: Acesso em: 29 mar 2016.

NEOCONSTITUCIONALISMO E CRIAÇÃO JUDICIAL: A MARGEM DISCRICIONÁRIA DO JUIZ CRIATIVO¹

MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA²

Introdução: Este trabalho objetivou o estudo do neoconstitucionalismo como fenômeno base para o desenvolvimento da criação judicial, alcançando o juiz criativo e sua margem discricionária de decisão. O neoconstitucionalismo é o paradigma do Direito Constitucional que traz nova abordagem de interpretação e expande a jurisdição da Lei Maior. A ascensão do Poder Judiciário no constitucionalismo contemporâneo favoreceu o desenvolvimento da criação judicial como característica da atividade interpretativa do juiz. O sistema jurídico possui elementos além da lei em sentido estrito que compõem certa margem discricionária utilizada para a tomada de decisão. **Problema:** A criação judicial, influenciada pelo neoconstitucionalismo, gera decisões arbitrárias ou transita somente em uma margem discricionária baseada restritamente em elementos do ordenamento jurídico? **Objetivos:** Demonstrar se a criação judicial consiste em arbitrariedade ou é um fenômeno neoconstitucional estimulado pelo ordenamento jurídi-

¹ Exposto e apresentado no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, durante os dias 6 a 9 de julho de 2016.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada. Presidente da Comissão Especial de Igualdade Racial e membro da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Amapá.

co. **Específicos:** Estudar os paradigmas constitucionais e a construção do fenômeno do neoconstitucionalismo; identificar o fortalecimento do Poder Judiciário e o desenvolvimento da criação judicial; caracterizar a margem discricionária do ordenamento jurídico na tomada de decisão judicial. **Referenciais teóricos-metodológicos:** O referencial desta pesquisa pautou-se em marcos teóricos, filosóficos e jurídicos para a evolução do constitucionalismo (BARROSO, 2014), bem como pautou-se no conceito de interpretação judicial criativa para afastar a ideia de um juiz legislador (CAPPELLETTI, 1993). Trabalhou-se a distinção entre princípios e regras e a relação entre o Direito e a moral no novo paradigma. Orientou-se por uma abordagem qualitativa baseada em pesquisa bibliográfica com apoio em doutrinas, jurisprudências e leis. **Resultados alcançados:** a) o fortalecimento do Poder Judiciário com atribuições judiciais complexas tornou o ato de subsunção insuficiente para a resolução de conflitos, especialmente dos casos difíceis; b) a aplicação do direito faz parte do processo de concretização da norma, em harmonia com o sistema jurídico; c) o neoconstitucionalismo propõe a leitura moral da Constituição, a reaproximação entre o Direito e a Filosofia e a normatização de princípios, vislumbrando o Direito como um sistema normativo integrado com elementos morais e axiológicos, em superação ao positivismo clássico de Hans Kelsen; d) o juiz criativo é aquele que concretiza a norma utilizando princípios e normas morais; e) estando sempre vinculado ao caso concreto e à clara fundamentação presente na decisão judicial, os riscos de arbitrariedade tornam-se reduzidos ou mesmo afastados; f) o paradigma da juridicidade, diferentemente do paradigma da legalidade, preconiza a inserção de elementos que servem para o embasamento de decisões judiciais que vão além da norma pura, como os princípios, o sistema da moral e o valor; g) a margem discricionária do juiz criativo abrange a juridicidade e não somente a legalidade em um contexto constitucional-democrático, no qual o juiz não mais traduz a pretensa vontade do legislador, mas expressa a vontade da Constituição.

Palavras-chave: NEOCONSTITUCIONALISMO; CRIAÇÃO JUDICIAL; PRINCÍPIOS; JUIZ CRIATIVO; MARGEM DISCRICIONÁRIA.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro**: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 3. reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

CAPELETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

O PROJETO DE LEI Nº 1.429/2015 E A TENTATIVA DE AMPLIAÇÃO DA ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE MACAPÁ E SANTANA, NO ESTADO DO AMAPÁ¹

ANNY CAROLINE RIBEIRO AROUXA²

ANNA BEATRIZ GONÇALVES DE PAIVA³

Introdução: A Área de Livre Comércio de Macapá e Santana (ALCMS), no Estado do Amapá, foi regulamentada pelo Decreto nº 517/92, decorrente da política nacional de integrar a região amazônica com as fronteiras internacionais, facilitando a circulação de mercadorias, por meio de benefícios fiscais, isenção de IPI e de ICMS, com o intuito ainda de fomentar o desenvolvimento regional (ALBUQUERQUE, 2011). Nesse contexto, existe em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.429/2015 que busca estender a ALCMS ao município de Mazagão. Tal proposta é questionável pela manutenção da dependência do Estado em relação à União, pela não viabilidade do projeto em razão da fragilidade estrutural do Porto de Mazagão, além da inadequação da proposta com os costumes tradicionais das comunidades pesqueiras e os consequentes danos

¹ Exposto e apresentado no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, durante os dias 6 a 9 de julho de 2016.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Foi bolsista PROBIC de Iniciação Científica.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Foi bolsista PROBIC de Iniciação Científica.

ambientais que advirão dessa medida (SOUZA; DIAS, 2012). A questão que orientou esta pesquisa foi a seguinte: A proposta do Projeto de Lei nº 1.429/2015 ao ampliar a ALCMS para abranger o município de Mazagão é uma medida normativa forte e inovadora a ponto de fomentar o desenvolvimento da região? Para auxiliar na construção de uma resposta a esta questão, buscou-se investigar como tem sido a participação financeira da ALCMS no desenvolvimento do Estado do Amapá e de seus municípios, avaliar os possíveis impactos oriundos da implantação de uma área de livre comércio em Mazagão e debater o Projeto de Lei nº 1.429/2015 como uma medida de reprodução do modelo de dependência financeira que o Amapá possui em relação à União. A pesquisa teve uma abordagem qualitativa e pautou-se em revisão bibliográfica e análise documental. Concluiu que: a) o desconhecimento dos empresários e consumidores dos benefícios decorrentes da ALCMS e a precariedade na estrutura comercial do Estado, nos Portos de Macapá e Santana, nas estradas e na fiscalização, afeta a percepção clara dos benefícios que a área de livre comércio proporciona e proporcionaria aos demais municípios; b) o município de Mazagão não detém estrutura portuária suficiente para servir de ponto de grande circulação de navegações e mercadorias e, assim, atender as demandas de uma área de livre comércio; c) o fator histórico e cultural do município prejudica a implantação do projeto, pois nessa região existem muitas comunidades pesqueiras que estão sendo prejudicadas pelo assoreamento do rio decorrente do aumento de circulação de navios; c) o Projeto de Lei nº 1.429/2015 é propenso a ter um caráter meramente simbólico (NEVES, 2007), pois não possui conteúdo legal forte e inovador. O Estado do Amapá já possui uma área de livre comércio que precisa ser melhor gerida para que possa reverberar no desenvolvimento regional. Ampliar a ALCMS não é medida racional a curto e médio prazo.

Palavras-chave: ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO; AMAPÁ; MAZAGÃO DESENVOLVIMENTO REGIONAL.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Camila Rodrigues Cavalcanti de. **Áreas de Livre e Comércio**: o caso de Boa Vista. UFRS: 2011. Porto Alegre. Disponível em: . Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. **Decreto nº 517/92**. Regulamenta o art. 11 da Lei nº 8.387, de 30 de dezembro de 1991, e regula a Área de Livre Comércio de Macapá e Santana – ALCMS. Disponível em: Acesso em: 28/03/2016.

BRASIL. **Projeto de Lei n.1429/2015**. Estende a Área de Livre e Comércio de Macapá e Santana para o Município de Mazagão. Disponível em: Acesso em:28.03.2016.

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

SOUZA, Adirleide Greice Carmo de; DIAS, Rafael Dantas. **Impactos Sociais Provocados por Embarcações de Grande Porte à Comunidade de Pescadores em Mazagão/AP**. UFPI: 2012. Teresina. Disponível em: Acesso em: 23 mar 2016.

LEI Nº 12.288/2010 E O DIREITO À MEMÓRIA: O RESGATE DA CULTURA AFRO-BRASILEIRA COMO DIREITO FUNDAMENTAL¹

MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA²

Este trabalho objetivou o estudo da lei nº 12.288/2010 como instrumento de efetivação do direito à memória da cultura afrobrasileira, trazida como direito fundamental na formação sócio histórica do país. Durante o período escravocrata e mesmo anos após a assinatura da Lei Áurea, houve uma política de esquecimento da cultura africana no Brasil, bem como de todo e qualquer resquício de elemento étnico advindo daquele continente. O marco normativo da lei nº 12.288/2010, conhecido como Estatuto da Igualdade Racial, trouxe principalmente a adoção de ações afirmativas como meio para dirimir as desigualdades sociais com a população negra e a garantia da educação, da saúde e da cultura como direitos fundamentais para a construção de uma identidade afrobrasileira. Neste sentido, a pesquisa buscou responder o seguinte problema: a lei 12.288/2010 constitui marco jurídico na busca do direito fundamental à memória da cultura

¹ Exposto e apresentado XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Salvador/BA, durante os dias 13 a 15 de junho de 2018.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada. Presidente da Comissão Especial de Igualdade Racial e membro da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Amapá.

afro-brasileira? Para responder esta questão traçou os objetivos: – geral: demonstrar se a lei nº 12.288/2010 caracteriza um marco importante no resgate do direito à memória da cultura afrobrasileira; – específicos: observar o direito à memória como direito fundamental; identificar os marcos anteriores à promulgação da lei nº 12.288/2010 e que levaram à criação do Estatuto; verificar a cultura afrobrasileira no contexto histórico do país e sua importância como direito fundamental; por fim, analisar a necessidade da lei nº 12.288/2010 como marco legal para o resgate do direito à memória da cultura afrobrasileira. O referencial desta pesquisa pautou-se na pluralidade dos direitos humanos e na importância de seu reconhecimento (BOBBIO, 2004), bem como pautou-se no conceito de ambivalência cultural no contexto brasileiro (SOUZA, 1999). Trabalhou-se a questão racial no país concomitante ao discurso da democracia das raças. Orientou-se por uma abordagem qualitativa baseada em pesquisa bibliográfica com apoio em doutrinas, jurisprudências e leis. Buscou-se também na sociologia e na ciência política, áreas afins à ciência jurídica, as bases para o desenvolvimento da pesquisa. Concluiu-se que: a) a cultura é elemento que representa a tradição em uma sociedade, pois a partir dele se pode diferenciar uma estrutura social de outra; b) sendo elemento inerente às sociedades, a cultura constitui direito humano fundamental e portanto deve conter os atributos e requisitos a que faz jus; c) o racismo no Brasil, dentre outras consequências, trouxe a discriminação da cultura africana, tratando-a como subcultura; d) após o advento da lei nº 10.639/2003 que estabeleceu o ensino da cultura e história afro-brasileira nos currículos escolares do ensino fundamental, surgiu a necessidade legal de um diploma mais abrangente que fosse extensivo ao reconhecimento de uma identidade racial no ordenamento jurídico pátrio; f) apesar de ter sofrido importantes alterações em seu texto final, o diploma legal reconhece as manifestações coletivas da cultura afrobrasileira e sua importância na formação sócio histórica do Brasil; g) a positivação deste direito traz consigo o fortalecimento da identidade étnicorracial brasileira ao mesmo tempo em que efetiva um dos objetivos fundamentais da República, qual seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Palavras-chave: LEI Nº 12.288/2010; CULTURA AFROBRASILEIRA; MEMÓRIA; DIREITO FUNDAMENTAL.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Lei nº 12.288**, de 20 de julho de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANTOS, Sales Augusto dos; SANTOS, João Vitor Moreno dos; BERTÚLIO, Dora Lúcia. **O processo de aprovação do Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Brasília: INESC, 2011. Disponível em: <http://acoes-afirmativas.ufsc.br/files/2013/12/Livro-Estatuto-da-Igualdade-Racial.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2018.

SOUZA, Jessé. **Democracia racial e multiculturalismo: a ambivalente singularidade cultural brasileira**. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília. Brasília, 1999.

A ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ

E A SUA (DES)CONFORMIDADE AOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO (LEI Nº 12.527/2011)¹

ANNY CAROLINE RIBEIRO AROUXA²

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO³

Esta pesquisa é fruto de resultados obtidos em iniciação científica, por meio do grupo de pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito”, na Universidade Federal do Amapá. Em síntese, requer-se destacar que a Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527/2011, representa um avanço na democracia, pois busca ampliar a transparência nas atividades estatais, primando pelo princípio da publicidade, como regra, incentivando o fomento da cultura da transparência e controle da administração pública pela sociedade, bem como a disponibilidade e divulgação das informações públicas por parte do Estado.

¹ Exposto e apresentado no Seminário Nacional de Direito, Justiça e Sociedade, organizado pelo DINTER UNIFAP-UFMG, durante os dias 08 a 10 de junho de 2017.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Foi bolsista PROBIC de Iniciação Científica.

³ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

No Amapá a LAI estadual foi sancionada recentemente, no dia 14 de março de 2017, passando, assim, a fortalecer, em âmbito estadual, a política de transparência da administração pública (PORTAL DA ALEAP, 2017). Nesse contexto, a investigação, a partir da disponibilização de informações no sítio eletrônico da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá (ALEAP), averigua a adequação aos objetivos preteridos na LAI no que tange ao seu conceito sobre acesso à informação. Questiona-se: a ALEAP, por meio do seu portal oficial, tem atendido os critérios estabelecidos pela LAI (federal e estadual)? Para o desenvolvimento desta problemática foi adotado como importante referencial teórico a Cartilha do Senado Federal sobre a LAI, empregando uma abordagem qualitativa, valorando também sobre o seu cumprimento ou descumprimento, conforme as bases objetivadas pela lei e os princípios constitucionais tanto na esfera federal como estadual. Como resultados, concluiu-se que: a ALEAP tem atendido de maneira parcial os objetivos estabelecidos em lei. Isso porque, a pesquisa evidenciou pontos negativos ao cumprimento dos preceitos legais, como: 1) Algumas informações vitais quanto ao processo legislativo e ao andamento dos projetos de lei encontram-se escassas ou incompletas, exemplo: motivação do projeto, voto do relator, quadro de votação e não clareza sobre o andamento; 2) Foram encontrados erros quanto a certos relatórios que supostamente estão disponíveis on line, mas que ao serem acessados encontram-se vazios; 3) Não atualização das leis com suas respectivas alterações, inclusive a própria Constituição do Estado do Amapá que está disponível para consulta atualizada pela última vez com a EC nº 44/2009; 4) E, conteúdos com linguagem de difícil entendimento ao cidadão mediano. De outra sorte, a pesquisa não pode deixar de destacar pontos positivos, como: 1) Janelas temáticas bem visíveis e definidas, auxiliando as pesquisas no sítio eletrônico da ALEAP; 2) E, canal de comunicação com serviço de atendimento intitulado “Fale com a AL”.

Palavras-chave: LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO; ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO AMAPÁ; PUBLICIDADE.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de Acesso à Informação**. Lei nº 12.527/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 28 maio 2017.

PORTAL DA ALEAP. **Saiba como funciona a Lei de Acesso à Informação: sancionada a lei no Amapá**. Disponível em: <http://www.ap.gov.br/noticia/2003/saiba-como-funciona-a-lei-de-acesso-a-informacao>. Acesso em: 28 maio 2017.

SENADO FEDERAL DO BRASIL. **Cartilha Lei de Acesso à Informação**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/transparencia/lai/cartilha%20LAI.pdf>. Acesso em: 28 maio 2017.

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) COMO AÇÃO AFIRMATIVA NA BUSCA DA IGUALDADE CONSTITUCIONAL – 10 ANOS DA ADC Nº 19/2007¹

BIANCA SANTOS DE SOUZA²

Introdução: A Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, apresenta-se como forma de ação afirmativa para a efetividade da igualdade formal disposta na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, *caput*, base da dignidade humana e do estado democrático de direito. A lei enfatiza a importância de mecanismos que legitimem a aplicabilidade da descrição normativa, tornando-a apta a efeitos na realidade social. Alvo de discussão e divergência, muitos juízos nacionais afastaram o uso da norma por acreditarem que no seu conteúdo, notadamente nos arts. 1º, 33 e 41, havia afronta à três princípios constitucionais, a saber: o da igualdade, o da competência atribuída aos Estados para organização da sua estrutura judiciária e o da competência dos Juizados Especiais. Em 2007, no bojo da ação direta de constitucionalidade nº 19, no Supremo Tribunal Federal, proposta por Advogado Geral da União, discutiram-se os arts. 1º,

¹ Exposto e apresentado no Seminário Nacional de Direito, Justiça e Sociedade, organizado pelo DINTER UNIFAP-UFMG, nos dias 08 a 10 de junho de 2017.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada. Servidora Pública, lotada na Procuradoria Geral do Estado do Amapá. Pós-graduanda em Direito Público pela Escola Superior de Advocacia no Estado do Amapá e Universidade do Estado do Amapá.

33 e 41 da Lei, como mecanismos de defesa da isonomia, igualdade social e efetividade no combate à violência contra a mulher, e confirmou-se a constitucionalidade dos dispositivos legais. **Problema:** Nesse contexto, esta pesquisa investigou: qual foi a contribuição jurídico-social da ADC nº 19/2007, notadamente após 10 anos de seu julgamento? **Objetivos:** Além de investigar acerca da contribuição jurídico-social da ADC nº 19/2007, especificamente, a presente pesquisa visou estudar a Lei nº 11.340/2006, destacando argumentos favoráveis e desfavoráveis à sua constitucionalidade. **Metodologia:** A investigação seguiu uma abordagem qualitativa pautada em aprofundamento teórico, por meio de levantamento bibliográfico. O paradigma estabelecido na Lei nº 11.340/2006 de redução de desigualdades e de equilíbrio de direitos em entre homens e mulheres norteou todo o trabalho. **Referencial teórico:** O debate sobre a aplicação e uso da Lei Maria da Penha sob o aspecto de que esta fere o princípio da igualdade (apontamento tido como principal, posto que os princípios seguintes, relativos às competências, são mecanismos de satisfação e eficiência do primeiro) limitou-se e limita-se a uma observação restrita da igualdade em termos absolutos e estáticos de descrição normativa, uma vez que a orientação do texto constitucional não possui similaridade absoluta com a realidade, mas não deve tão somente a Constituição ser uma “*folha de papel*” sem efetividade para os anseios sociais. **Resultados:** A principal contribuição jurídico-social da ADC nº 19/2007, após 10 anos de seu julgamento, gira em torno da afirmação da constitucionalidade da Lei nº 11.340/2006 e da repercussão social desta afirmação, pois também após 10 anos de vigência da Lei, conforme publicação do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), houve queda de 10% nos casos de homicídios domésticos em comparação aos anos anteriores à legislação. Apesar desses ganhos os números de processos relativos à violência contra mulher continuam elevados, desta forma, uma legislação que cuide especificadamente desses casos nada mais almeja do que dirimir um demasiado quadro de desequilíbrio social, arraigado à construção histórica, política e social de violência contra a mulher no país, que necessita de ações mais incisivas, como a Lei Maria da Penha, para reverter esta realidade.

Palavras-chave: LEI MARIA DA PENHA; PRINCÍPIO DA IGUALDADE; ADC Nº 19/2007; AÇÃO AFIRMATIVA.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em: <http://goo.gl/mRc75T>. Acesso em: 30 maio 2017.

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

CERQUEIRA, D.; MATOS, M. V. M.; MARTINS, A. P. A.; PINTO JUNIOR, J. Texto para Discussão 2048, de março de 2015. **Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha**. Brasília-DF: IPEA, 2015. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2048k.pdf. Acesso em: 30 maio 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, Brasília, 2015, TD-2048, **Avaliando a Efetividade da Lei Maria da Penha**. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº19. Advogado Geral da União. Novembro de 2007.

O NÚCLEO DE INOVAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA (NITT) DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ (UNIFAP): UM ESTUDO SOBRE OS DESAFIOS ENFRENTADOS NA SUA IMPLANTAÇÃO¹

VÍTOR HUGO SANTIS COSTA²

Introdução: Este resumo é fruto da atuação do primeiro autor como bolsista de iniciação científica no NITT da UNIFAP e como integrante e orientando no projeto de pesquisa “Caleidoscópio Tucuju do Direito”. A implantação de NITTs é resultado de um conjunto de políticas públicas do governo federal para a disseminação da inovação tecnológica no país. O NITT da UNIFAP foi criado em 2011 em um cenário de ausência de política de inovação institucional. **Problema:** Neste sentido, a pesquisa narra parte da realidade do NITT da UNIFAP e investiga: quais são os principais desafios políticos-institucionais e jurídicos enfrentados na implantação do NITT? **Objetivos:** Para além de investigar os desafios políticos-institucionais e jurídicos, buscou compreender a política de apoio

¹ Exposto e apresentado no Seminário Nacional de Direito, Justiça e Sociedade, organizado pelo DINTER UNIFAP-UFMG, nos dias 08 a 10 de junho de 2017.

² Mestrando no Programa de Pós-graduação em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação Tecnológica (PROFNIT - Unifap). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Amapá.

à inovação da UNIFAP e identificar as dificuldades estruturais do NITT. **Metodologia:** a pesquisa partiu de uma abordagem qualitativa com levantamento bibliográfico sobre o papel dos NITTs para o ambiente institucional e para a inovação. Pautou-se ainda no acesso às informações constantes no site da UNIFAP. **Referencial teórico:** “Ciência, tecnologia e inovação” é um tema fundamental para os Estados. O Brasil com a publicação da Emenda Constitucional nº 85/2015 deixou isso evidente, prevendo, explicitamente, a promoção e o incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação. A Lei nº 13.243/16 (Marco Legal de Ciência, Tecnologia e Inovação) integra este movimento e é marcada por destraves burocráticos e facilitação de ações cuja a finalidade é a inovação. Os NITTs são estruturas instituídas por uma ou mais Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação, com ou sem personalidade jurídica própria, cuja finalidade é a gestão de políticas institucionais de inovação e o desempenho de competências atribuídas na Lei nº 10.973/2004. Como órgãos de apoio junto às universidades, por exemplo, para a gestão da propriedade intelectual e transferência de tecnologia, existem desde 2004 e, hoje, contam com uma ambiência mais favorável (recentes alterações legais). **Resultados:** a) Na UNIFAP o NITT possui potencial para se tornar um relevante agente na aproximação do Estado com as empresas visando a construção de ecossistemas de inovação que alavanquem a competitividade e o desenvolvimento econômico; b) o principal desafio político-institucional do NITT é a política de inovação da UNIFAP que continua em construção. A ausência dessa política, marco regulatório interno norteador das relações entre Universidade, Estado e Empresas, dificulta a experiência de inovação como processo de interação; c) A estrutura do NITT da UNIFAP é composta por: Direção, Secretaria Executiva, Coordenadoria de Parque Tecnológico, Coordenadoria de Projetos e Parcerias de Transferência de Tecnologia e Coordenadoria de Propriedade Intelectual, mas atua com o quadro reduzido, pois apenas a Direção e a Secretaria Executiva estão ocupadas; d) A ausência de profissionais capacitados em áreas específicas, como Direito, impacta diretamente o funcionamento do núcleo, limitando-o quanto às suas ações, sobretudo no âmbito jurídico; e) apesar dos desafios, o NITT vem alcançando resultados positivos, como o depósito de quatro patentes e um registro de programa de computador no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI).

Palavras-chave: NÚCLEO DE INOVAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA; CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO; LEI Nº 10.973/2004; EC Nº 85/2015.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004**. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF.

VON JELITA, Roberto Roberval Ritter et al. **Núcleos de Inovação Tecnológica. Publicações da Escola da AGU: Propriedade Intelectual: conceitos e procedimentos – v. 2**, Brasília, v. 2, n. 14, p. 127-152, fev. 2012. Disponível em: <http://seer.agu.gov.br/index.php/EAGU/issue/view/68>. Acesso em: 27 maio 2017.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO GARANTIDOR DA PRESTAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: UM ESTUDO DA TENDÊNCIA SUPRESSORA DE DIREITOS SOCIAIS POR REFORMAS LEGISLATIVAS¹

HERMERSOM VIANA FERREIRA²

DANIELE MOREIRA DE JESUS³

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO⁴

Introdução: Ao versarem sobre a alteração dos direitos sociais em sua dimensão positiva, os projetos legislativos e as legislações recém promulgadas, tais como a Lei

¹ Exposto e apresentado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado no Centro Universitário do Estado Pará, durante os dias 13 a 15 de novembro de 2019.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogado.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada.

⁴ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

nº 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, e a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2019, conhecida como a Reforma da Previdência, não podem passar ao largo da discussão tocante aos limites impostos ao legislador pela ordem jurídico-constitucional. Nesse contexto, a presente pesquisa busca maior compreensão de projetos legislativos e legislações à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 e, portanto, em tese, insuscetíveis de supressão pelo legislador infraconstitucional. **Problema:** A partir da constatação de que projetos legislativos e legislações, especialmente em projetos oriundos do Poder Executivo Federal, buscam reduzir a concretização de direitos sociais garantidos constitucionalmente, a questão norteadora da pesquisa consiste na seguinte indagação: Como o princípio da vedação do retrocesso social, incorporado em nosso ordenamento jurídico por meio do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), contrapõe-se à tendência supressora de direitos sociais por reformas legislativas? **Objetivos:** Para responder esta problemática, têm-se como objetivos específicos: a) investigar a previsão normativa do princípio da vedação do retrocesso social e seus consecutórios; b) demonstrar a relação do princípio da vedação do retrocesso social com a proteção dos direitos sociais; e, c) expor a tendência de reformas legislativas em suprimir direitos sociais, exemplificando na Reforma Trabalhista e na Reforma da Previdência. **Método:** A pesquisa é do tipo jurídico-teórica, adotando uma abordagem qualitativa com enfoque fenomenológico-hermenêutico e pautada em pesquisa bibliográfica e documental (TEIXEIRA, 2014). Este estudo entende que a origem dos direitos sociais se manifesta em sua principal característica, no seu aspecto positivo, diferindo-se dos direitos fundamentais de primeira dimensão ao outorgarem aos indivíduos o direito a prestações sociais, não se resumindo a limitar a intervenção estatal na liberdade individual, “revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas” (SARLET, 2009, p. 47). Também entende, conforme Tatsch (2016), que a redução de direitos sociais advém, ou ao menos é justificada, pela impossibilidade de o Estado arcar com esse elevado ônus financeiro necessário à sua implementação, o que vem sendo notado desde as últimas décadas do século XX. Como Canotilho (2003) aponta, o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de medidas legislativas deve ser considerado como constitucionalmente garantido, o que torna inconstitucionais quaisquer medidas que, sem compensação, traduzam-se, na prática, em uma “anulação” pura e simples desse núcleo essencial. Em síntese, essa limitação imposta ao legislador consiste no denominado princípio da proibição do retrocesso social, o qual possui íntima relação com a própria noção de segurança jurídica, porquanto a segurança jurídica é manifestação do Estado de Direito, do qual também decorre o princípio da confiança e princípio da proibição de retrocesso.

Resultados alcançados: Trata-se de pesquisa em andamento e, portanto, apresenta resultados parciais. Quanto à previsão do princípio, conforme aponta Buhring (2015), a proibição de retrocesso foi incorporada em nosso ordenamento jurídico por meio do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos), que preconiza o dever do Estado em adotar providências econômicas e técnicas a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. A par disso, é possível verificar uma tendência supressora no texto da Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, a qual alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, flexibilizou as normas trabalhistas e reduziu a intervenção estatal nas relações individuais e coletivas de trabalho, tornando facultativo o pagamento de contribuição sindical e fortalecendo o poder normativo das negociações coletivas. De igual modo, a Proposta de Emenda à Constituição nº 06/2019, Reforma da Previdência, recém apresentada pelo Poder Executivo, cria óbices e restrições à fruição de direitos sociais como: o estabelecimento de um novo regime previdenciário com base no sistema de capitalização, substituindo o atual regime da repartição, a desconstitucionalização da previdência social, posto que a proposta destina à uma futura lei complementar o regramento para a concessão de benefícios e a implementação de expressivo aumento na alíquota de contribuição previdenciária, que se tornará progressiva e poderá atingir 22% (vinte e dois por cento). As reformas são dois exemplos claros de tendências legislativas supressoras de direitos sociais. Decerto, não são todas as alterações legislativas que importam em violação do princípio da proibição de retrocesso social, de forma que a principal questão que se coloca no contexto da proibição de retrocesso é a de saber até que ponto pode o legislador infraconstitucional voltar atrás em relação aos direitos sociais já garantidos, ainda que não esteja em causa uma alteração no texto constitucional (SARLET, 2009).

Palavras-chave: PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL; DIREITOS SOCIAIS; REFORMAS LEGISLATIVAS.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília: 5 out 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 maio 2019.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão**. Direito e Justiça – Revista de Direito da PUCRS. Rio Grande do Sul, v. 41, n.1. e-ISSN: 1984-7718, 2015. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/18175>. Acesso em: 23 maio 2019.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. 9. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.

TATSCH, Ricardo Luís Lenz. **Direitos sociais, crise econômica, proibição de retrocesso social e o orçamento público**. Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119. Curitiba PR, 2016. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima14/artigo-3.-direitos-sociais,-crise-economica,-proibicao-de-retrocesso-social-e-o-orcamento-publico.pdf>. Acesso em: 23 maio 2019.

TEIXEIRA, Elizabeth. **As três metodologias: acadêmica, da ciência e da pesquisa**. 11. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

A FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DE AGROTÓXICOS NO BRASIL: NOTAS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL¹

YASMIM ELERES DE SOUSA²

MARIA EDUARDA MARTINS DE ARAÚJO³

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO⁴

O primeiro regramento responsável por estabelecer diretrizes para o uso de agrotóxicos no Brasil data de 1989, a Lei nº 7.802, conhecida como “Lei dos Agrotóxicos”. O regulamento surge pós-Constituição Federal de 1988 (CF/88), que no art. 225 reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida como direito fundamental (SILVA, 2019). Até 1989, o uso de agrotóxicos – aqui entendidos como produtos de natureza tóxica, pesticidas, herbicidas, fungicidas, fertilizantes químicos

¹ Exposto e apresentado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado no Centro Universitário do Estado Pará, durante os dias 13 a 15 de novembro de 2019.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Amapá.

³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Amapá.

⁴ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

e outros defensivos agrícolas – era regulamentado somente por portarias ministeriais dos Ministérios da Agricultura e da Saúde (LUCCHESI, 2005). A temática nunca foi pacífica. O setor agroindustrial movimentou a economia brasileira, otimizando, entretanto, a produção de gêneros agrícolas com a utilização em larga escala de agrotóxicos, sem dar a devida importância para os seus efeitos nocivos. Em contrapartida, a coletividade denuncia os danos causados por esses agentes ao meio ambiente e à saúde humana (alimentos, água e ar contaminados). Tais conflitos encontram-se refletidos nas proposições de regulamentação da utilização de agrotóxicos em trâmite na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Deve-se a isso, talvez, o fato de que, treze anos depois, a Lei dos Agrotóxicos foi regulamentada pelo Decreto nº 4.074/2002. Olivete e Thomaz Junior (2018) destacam que, mesmo depois do Decreto nº 4.074/2002, políticas com o propósito de aumentar, incentivar e flexibilizar o uso e consumo de agrotóxicos já foram implementadas no Brasil, como isenções e reduções fiscais e tributárias ao comércio dessas substâncias. (ICMS, IPI e outros). O Projeto de Lei (PL) nº 6.299/2002, conhecido como “Pacote do Veneno”, propõe, em síntese: substituir o termo “agrotóxico” por “defensivo fitossanitário e produto de controle ambiental”; possibilitar o registro de agrotóxicos com características mutagênicas, teratogênicas e carcinogênicas; acabar com a tripla análise do governo – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e o Ministério da Agricultura – para a aprovação de novo agrotóxico, transferindo exclusivamente para o Ministério da Agricultura a responsabilidade de avaliar os impactos dos “fitossanitários” para o meio ambiente e a saúde. Costa et al. (2018) destacam que o Ministério da Agricultura sempre foi alvo de disputa, em governos liberais ou progressistas. E, em algumas oportunidades, foi dirigido por representantes do agronegócio, reproduzindo um modelo de produção agrícola baseado no uso intensivo do solo, em monoculturas para a exportação e no uso de agrotóxicos sem adequada responsabilidade ambiental. Insurgindo-se contra este perceptível movimento de flexibilização do uso dessas substâncias nocivas, a sociedade civil organizada tem capitaneado PLs para garantir segurança ambiental e saúde para a população brasileira. Olivete e Thomaz Junior (2018) citam o PL nº 3.986/2008, que estipula a notificação compulsória dos casos de intoxicação por agrotóxico, o PL nº 1.014/2015 que versa sobre a proibição da pulverização aérea de agrotóxicos em todo território brasileiro e o PL nº 6.670/2016, a Política Nacional de Redução de Agrotóxicos (PNARA), que partiu de uma proposta da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco). Mas concomitantemente a esse esforço da população e de uma parcela dos deputados federais que a representa, recentemente, a ANVISA aprovou a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 294, em 29.07.2019, estabelecendo novos critérios para avaliação e classificação toxicológica, para somente

informar quais agrotóxicos trazem risco de morte, abrindo, porém, brechas para aprovação de agentes agressivos, que ainda que não tragam tal risco, são muito perigosos. Nesse contexto, considerando o movimento de flexibilização do uso de agrotóxicos e sua proeminente ampliação em 2019 com ações do poder público federal, a exemplo da RDC/ANVISA nº 294, é possível compatibilizar a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida, prevista constitucionalmente, com a permissividade infra constitucional quanto ao uso e consumo de tais substâncias? Para responder esta problemática, busca-se: entender o movimento de flexibilização do uso de agrotóxicos no Brasil, notadamente o normativo, pós-CF/88; identificar estudos que comprovem cientificamente as consequências decorrentes do uso dessas substâncias ao meio ambiente e para a saúde humana; e realizar um estudo comparativo da permissividade de agentes químicos nos países da União Europeia e no Brasil, na tentativa de vislumbrar a possibilidade de equilíbrio na relação “proteção ambiental versus uso e consumo de agrotóxicos”. Esta investigação tem cunho descritivo e interpretativo. Segue uma abordagem qualitativa com aprofundamento dos estudos acerca da utilização de agrotóxicos no Brasil. Pauta-se em levantamento bibliográfico (artigos científicos, monografias e outros) e em pesquisa documental (normas, sobretudo oriundas da ANVISA). Na perspectiva teórica, adota o paradigma constitucional ambiental (CF/88), sob o olhar de autores como Costa et al (2019), Lucchese (2005) e Olivete e Thomaz Junior (2018). Como resultados parciais tem-se que: a) o arcabouço normativo brasileiro vigente favorece a flexibilização do uso de agrotóxicos. Não existem dispositivos claros sobre a fiscalização do uso dessas substâncias, tampouco sobre a necessidade de revisão no que concerne aos registros já concedidos, o que gera insegurança, tendo em vista que substâncias que outrora eram consideradas com baixo teor ofensivo podem vir a migrar para o rol de substâncias impróprias e causadoras de impactos ambientais (SILVA, 2019); b) as alterações normativas foram e são debatidas de maneira deficiente com a coletividade e com os afetados diretamente pelos agrotóxicos – trabalhadores rurais, agricultores familiares, comunidades do entorno dos empreendimentos agrícolas – que omitem falas devido ao receio de sofrerem represálias dos grandes produtores (HRW, 2018); c) Em razão da RDC/ANVISA nº 294, a agência publicou no início de agosto de 2019, a reclassificação toxicológica dos agrotóxicos já registrados no Brasil, 1.942 produtos foram avaliados, sendo que 1.924 foram reclassificados. Resumidamente, 43 produtos foram enquadrados na categoria de produtos extremamente tóxicos, 79 como altamente tóxicos, 136 na categoria de moderadamente tóxicos, 599 como pouco tóxicos, 899 foram classificados como produtos improváveis de causar dano agudo e 168 produtos foram categorizados como “não classificados” (ANVISA, 2019); d) Os dados levantados, preliminarmente, apontam para uma constante

negligência com o direito fundamental assegurado no art. 225 da CF/88. O Brasil, acredita-se, fomenta um retrocesso ambiental.

Palavras-chave: FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DE AGROTÓXICOS; MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO; SÁDIA QUALIDADE DE VIDA.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Marco Regulatório. Publicada reclassificação toxicológica de agrotóxicos.** 01 de agosto de 2019. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/publicada-recl- classificacao-toxicologica-de-agrotoxicos-/219201?p_p_auth=jl8VMA8&inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fportal.anvisa.gov.br%2Fnoticias%3Fp_p_auth%3Djl8VMA8%26p_p_id%3D101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-4%26p_p_col_count%3D6. Acesso em: 10 ago. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). **Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 294, de 29 de julho de 2019.** Dispõe sobre os critérios para avaliação e classificação toxicológica, priorização da análise e comparação da ação toxicológica de agrotóxicos, componentes, afins e preservativos de madeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-da-diretoria-colegiada-rdc-n-294-de-29-de-julho-de-2019-207941987>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.074/2002, de 4 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4074.htm. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.802, de 11 de Julho de 1989.** Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, 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/l7802.htm. Acesso em: 20 abr. 2015.

BRASIL. Congresso. **Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 3.986/2008** – Altera dispositivos da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, para promover a geração e o consumo de energia de fontes renováveis. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=408664>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Congresso. **Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 6.299/2002** – Altera os artigos 3º e 9º da 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: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46249>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.670/2016** – Institui a Política Nacional de Redução de Agrotóxicos – PNARA, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120775>. Acesso em: 29 ago.2019.

COSTA, Ana Maria; RIZZOTTO, Maria Lucia Frizon; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. **A questão dos agrotóxicos rompe os limites da ética da preservação da saúde e da vida. Saúde debate 42** (117). Apr-Jun 2018. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/sdeb/2018.v42n117/346-353/>. Acesso em: 01 jul. 2019.

HRW- Human Rights Watch. **“Você não quer mais respirar veneno”** – As falhas do Brasil na proteção de comunidades rurais expostas à dispersão de agrotóxicos. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/brazil0718port_web_2.pdf. Acesso em: 18 ago. 2019.

LUCHESE, Geraldo. **Agrotóxicos – construção da legislação**. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2005. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/publicacoes-da-consultoria-legislativa/areas-da-conle/tema19/2005_13187.pdf. Acesso em: 09 abr. 2019.

OLIVETE, Rosana Abbud; THOMAZ JUNIOR, Antonio. **O uso de agrotóxicos sob a perspectiva de disputas políticas dentro do poder legislativo no Brasil**. Revista Geografia em Atos, Departamento de Geografia, Faculdade de Ciências e Tecnologia, UNESP, Presidente Prudente, n. 01 v. 07, p. 01-19, Dez. Ano 2018.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa de São Paulo. **Projeto de Lei nº 1.014/2015** – Dá nova redação ao inciso X do parágrafo único do artigo 2º da Lei Estadual nº 11.608, de 2003, que dispõe sobre despesas decorrentes de serviços públicos de natureza forense. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1265738>. Acesso em: 29 ago. 2019.

SILVA, Edcleide de Lima e. **A eficiência da legislação ambiental no que tange o uso de agrotóxicos**. 2019. 25 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades. Guarabira-PB. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/20004/1/PDF%20-%20Edcleide%20de%20Lima%20e%20Silva.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2019.

A POLÍTICA DE COTAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS NO ESTADO DO AMAPÁ: ENTRE AVANÇOS E RETROCESSOS¹

DÉBORA ANDREIA GOMES SOUTO²

MARIA CAROLINA MONTEIRO DE ALMEIDA³

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO⁴

Embora a Constituição Federal de 1988 estabeleça a não discriminação racial entre os povos no art. 5º, caput, como uma das formas de alcançar os objetivos fundamentais exarados no art. 3º, IV, as minorias políticas continuam sofrendo constantes violações. No tocante à questão étnico-racial, foram sancionados os seguintes documentos para tentar eliminar o racismo sistêmico e estrutural existente na sociedade brasileira: a Lei

¹ Exposto e apresentado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado no Centro Universitário do Estado Pará, durante os dias 13 a 15 de novembro de 2019.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Auxiliar de Pesquisa no Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA/DF). Integrante da Clínica de Direitos Humanos da UNIFAP.

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada, presidente da Comissão Especial de Igualdade Racial e membro da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil seccional Amapá.

⁴ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

nº 12.288/2010 que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, a Lei nº 12.711/2012 que dispõe sobre cotas para o ingresso nas instituições federais e a Lei nº 12.990/2014 que reserva aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos da administração pública federal. Alguns estados e municípios brasileiros aderiram à esta política afirmativa antecedentemente à lei federal (Lei nº 12.990/2014). Ademais, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 firmou entendimento de que os entes que não possuíssem legislação própria deveriam trabalhar em suas esferas para efetivação desse direito, respeitando a sua autonomia. Nesse movimento, a fim de cessar a lacuna legislativa existente no estado do Amapá, a Deputada Estadual Cristina Almeida impulsionou no parlamento estadual o projeto que resultou na Lei nº 1959/2015. E a capital do estado, Macapá, por sua vez, por proposição do Poder Executivo Municipal, sancionou a Lei nº 2302/2018. É importante destacar que, de acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE, 2010), o contingente populacional no Amapá é 74% negro, sendo que 8,4% autodeclararam-se como pretos e 65,7% como pardos. Ou seja, desenvolver políticas públicas voltadas para a promoção da igualdade racial é essencial para a realidade amapaense. Acertou o legislador estadual em reconhecer a necessidade de uma lei que reservasse aos negros 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos em empregos públicos, no âmbito dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Ocorre que a sanção da lei veio com veto do governador do estado por vício formal de constitucionalidade no art. 1º, § 1º que dispunha “o disposto no caput deste artigo aplica-se a todos os concursos públicos que vierem a ser realizados no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas, Judiciário e Ministério Público”. A justificativa do gestor estadual na mensagem à Assembleia Legislativa do Estado do Amapá destacou que a lei não poderia versar sobre os outros poderes, além do Poder Legislativo. À vista disso, quais consequências do veto parcial da Lei estadual nº 1959/2015 pelo Poder Executivo à política de cotas nos concursos públicos no estado do Amapá? O veto permitiu o avanço ou o retrocesso da política? Como objetivo geral, a presente pesquisa buscar compreender a problemática proposta. Especificamente, estudar os marcos legais referentes às políticas afirmativas de igualdade racial, sobretudo, as de cotas; e, identificar os possíveis avanços e retrocessos na implementação da política de cotas em concursos públicos no estado do Amapá. A investigação tem abordagem qualitativa com enfoque interpretativo, pautada em pesquisa bibliográfica e documental. Utiliza os estudos em igualdade racial de Gomes (2005) e Moreira (2017). A pesquisa está em andamento e como resultados parciais, têm-se que: a) A lei em tela não possui qualquer eficácia em relação às esferas de poder que não seja o Legislativo. Nos últimos três anos, o governo estadual abriu oito concursos para provimento em cargos públicos, constam editais de

abertura para Polícia Civil, Polícia Militar, Defensoria Pública do Estado do Amapá, Polícia Técnico Científica, Oficial da Polícia Militar e Secretaria de Estado da Administração (Gestão, IAPEN e FCRIA) (SEAD, 2019), todos sem reserva de cotas raciais; b) Nesse contexto, em 2018, o Ministério Público Federal no Amapá, após instaurar notícia de fato, nº 1.12.000.000027/2018-63, fez recomendação ao governo estadual solicitando: “a) promova a retificação dos termos do Edital nº. 01/2017, que regulamenta o I Concurso Público para a Carreira de Defensor Público de 2ª Classe da Defensoria Pública do Estado do Amapá, a fim de que nele faça constar a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas aos candidatos negros e, assim, torná-lo conforme à Lei estadual nº. 1.959/2015, à Lei federal nº. 12.990/2014 e à unanimidade do Plenário do STF; b) após a publicação da retificação acima recomendada, promova a reabertura do prazo de inscrições para que os candidatos que se considerem negros possam assim se autodeclarar” (MPF, 2018). Sobre a recomendação, a Procuradoria-Geral do Estado do Amapá manifestou-se no sentido de que a lei estadual havia sido vetada pelo Executivo e que não seria aplicável ao concurso em tela. Ainda, alegou que o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41 determinou que estados e municípios deveriam elaborar suas próprias leis de sistemas de cotas. Em razão do veto, o estado estaria assim propondo nova iniciativa legislativa (em fase de estudos); c) Em 2019, as Comissões de Igualdade Racial e da Verdade da Escravidão Negra da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Amapá, executaram uma visita institucional à Procuradoria-Geral do Estado do Amapá a fim de obter respostas sobre o trâmite da nova lei. Todavia, em resposta à visita, foi verificado que a nova proposta legislativa continua em fase de estudos preliminares (OAB-AP, 2019); d) Em um critério comparativo, o estado perde para o governo de sua capital, Macapá. No âmbito municipal existe a Lei nº 2302/2018, que foi instituída três anos após a lei estadual e que é utilizada em todos os concursos públicos realizados pela administração municipal, tomando como exemplos os provimentos de cargo para Assistência Social (edital nº 04/2018-PMM), para Secretaria Municipal de Educação (edital nº 03/2018-PMM e edital nº 02/2018-PMM) e Secretaria Municipal de Saúde (edital nº 01/2018-PMM), conforme consta no site da Prefeitura de Macapá (PMM, 2019); e) A sanção da lei com veto parcial teve um viés positivo ao reconhecer um vício formal de constitucionalidade, mas resultou em um retrocesso uma vez que o veto não foi seguido de uma ação efetiva pelo Executivo, no sentido apresentar uma nova proposta legislativa que viabilizasse a implementação da política de cotas nos concursos públicos no estado.

Palavras-chave: IGUALDADE RACIAL; POLÍTICAS DE COTAS; LEI ESTADUAL Nº 1959/2015.

REFERÊNCIAS

AMAPÁ. **Lei nº 1.959, de 04 de dezembro de 2015**. Disponível em: http://www.al.ap.gov.br/pagina.php?pg=buscar_legislacao&n_leiB=1959,%20de%2004/12/1. Acesso em: 01 jul. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 07 maio 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4917166>. Acesso em: 10 ago. 2019.

GOMES, Nilma Lino. **Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão**. In: BRASIL. Educação Anti-racista: caminhos abertos pela Lei federal nº 10.639/03. Brasília, MEC, Secretaria de educação continuada e alfabetização e diversidade, 2005. p. 39 – 62. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=000355&pid=S2175-6236201300040000800011&lng=pt. Acesso em: 10 ago. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Tabela 2094 – População residente por cor ou raça e religião. Macapá. 2010**. Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/2094#/n1/all/n2/all/n3/all/v/1000093/p/last%201/c86/allxt/c133/0/d/v1000093%201/l/v,p+c86,t+c133/resultado>. Acesso em: 01 jul. 2019.

MACAPÁ. **Lei nº 2.302, de 27 de abril de 2018**. Disponível em: https://macapa.ap.gov.br/images/avisos/DIARIO_OF_3316_2018.pdf. Acesso em: 01 jul. 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Procuradoria da República no Estado do Amapá. Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão. **Recomendação nº 5/2018-PR/AP**. Notícia de Fato nº 1.12.000.000027/2018-63. Acesso com login via Portal de Transparência (<http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>).

MOREIRA, Adilson José. **Direito, poder, ideologia: discurso jurídico como narrativa cultural**. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, n. 2, 2017, p. 830-868. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/21460/20594>. Acesso em: 10 ago. 2019.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). SECCIONAL AMAPÁ. **Comissões da OAB/AP realizam visita institucional à PGE/AP**. 05 de julho de 2019. Disponível em: <https://>

www.oabap.org.br/noticias/comissoes-da-oabap-realizam-visita-institucional-a-pgeap. Acesso em: 10 ago. 2019.

PREFEITURA MUNICIPAL DE MACAPÁ (PMM). Cidadão. **Concursos Públicos. Encerrados.** Disponível em: <https://macapa.ap.gov.br/cidadao/concurso-publico/encerrados>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO (SEAD). **Governo do Estado do Amapá. Concursos vigentes e encerrados.** Disponível em: <https://sead.portal.ap.gov.br/concursos>. Acesso em: 10 ago. 2019.

A TEORIA DAS ONDAS RENOVATÓRIAS: DO ACESSO À JUSTIÇA E DA DEFENSORIA PÚBLICA¹

BIANCA SANTOS DE SOUZA²

Introdução: A assistência judiciária representa o esforço inicial da democratização do acesso à justiça pelos hipossuficientes e grupos vulneráveis, inclusive com determinação constitucional constante do rol de direitos e garantias fundamentais, no art.5º, LXXIV da CRFB/1988. Por conseguinte, a pesquisa pretende discutir sobre como a Defensoria Pública auxilia neste processo sendo mediadora apta à redução dos empecilhos de caráter sócio – econômico sob o prisma da Teoria das Ondas Renovatórias desenvolvida na obra de Mauro Capelleti e Bryant Garth, tratando ainda sobre o modelo de assistência adotado na atual Constituição da República Federal brasileira, suas disposições e competências. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPELLETI, GARTH, 1988, p.12). **Problema e pesquisa:** Como a atuação da Defensoria Pública permite o acesso à justiça e concretiza o ideal da “primeira onda renovatória” de aproximação do judiciário pelos mais pobres? **Objetivo:** Explorar como o desenvolvimento e instituição

¹ Exposto e apresentado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado no Centro Universitário do Estado Pará, durante os dias 13 a 15 de novembro de 2019.

² Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Advogada. Servidora Pública, lotada na Procuradoria Geral do Estado do Amapá. Pós-graduanda em Direito Público pela Escola Superior de Advocacia no Estado do Amapá e Universidade do Estado do Amapá.

da Defensoria garante maior acesso à justiça, tendo o referencial teórico de Mauro Capelleti e Bryant Garth, em sua obra *Acesso à Justiça*, como principal fundamento. Método e Referencial Teórico: O método utilizado nesta pesquisa é o hipotético – dedutivo com pesquisa bibliográfica. Tendo como base, artigos, livros, legislação e jurisprudência. O referencial teórico principal já mencionado, na obra *Acesso à Justiça* de Capelleti e Garth, trata da Teoria das Ondas renovatórias informando-as da seguinte maneira: a primeira delas discute acerca do dever do Estado em permitir o maior alcance do judiciário por parte dos hipossuficientes na resolução de suas demandas garantindo a isonomia nas relações jurídicas. A segunda se aproxima da tutela dos interesses coletivos, com a proteção dos direitos transindividuais (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos), no ordenamento jurídico as legislações próprias são a Ação Popular (Lei n. 4.717/65), a Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) que juntos formam o microssistema processual coletivo brasileiro. Ao final, no que diz respeito a terceira e mais contemporânea onda renovatória discute-se sobre a efetividade do acesso à justiça, métodos alternativos e a superação de demais fatores negativos com o aprimoramento do serviço jurídico. É possível verificar esta perspectiva nas reformas do Poder Judiciário com o implemento dos juizados especiais e demais políticas de resolução de conflitos, fazendo uso da mediação, conciliação e arbitragem, inseridas nos códigos e legislações atuais. **Resultados Alcançados:** De início é possível verificar a necessidade e importância da instituição por disponibilizar a capacidade postulatória aos que não podem arcar com as despesas de um advogado e custas do processo. Avanços visíveis foram os de caráter legislativo com as emendas constitucionais de: nº45/2004; 74/2013 e 80/2014 atribuindo às Defensorias autonomia financeira e orçamentária, demonstrando a essencialidade e permanência das suas atividades de assistência jurídica judicial e extrajudicial gratuita. Outro ponto relevante a se consignar é a presença das impugnações por meio do controle concentrado de constitucionalidade a fim de regularizar a atuação das Defensorias Públicas no país. Isto ocorreu através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade de nº 5286 e 5287, bem como, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº339, todas ajuizadas pela Associação Nacional dos Defensores Públicos. Por fim, tal objetivo reflete e concretiza o entendimento inicial constante da Teoria das Ondas Renovatórias, em especial, à primeira, tratando da possibilidade de demanda dos vulneráveis e hipossuficientes no judiciário.

Palavras-chave: ACESSO À JUSTIÇA; DEFENSORIA PÚBLICA; TEORIA DAS ONDAS RENOVATÓRIAS.

REFERÊNCIAS

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre. Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Brasília, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**.

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em: 17 mai 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 74, de 06 de agosto de 2013**. Altera o art. 134 da Constituição Federal. Diário Oficial da União: Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em: 17 mai 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014**.

Altera o Capítulo IV – Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV – Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Diário Oficial da União: Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm. Acesso em: 17 mai 2019.

TORRES, Ana Flavia Melo. Acesso à Justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592. Acesso em: 17 mai 2019.

ATIVISMO JUDICIAL E DEMOCRACIA: UM ESTUDO DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADO Nº 26 E MI Nº 4733) ¹

CLARISSA VILLAS-BÔAS DOS SANTOS TABOSA²

MYRELA BEATRIZ SANTOS PINHEIRO³

LINARA OEIRAS ASSUNÇÃO⁴

Introdução: O fim da Segunda Guerra propiciou o avanço da justiça constitucional por toda a Europa continental, constituindo o que Ferrajoli (2001) chama de Estado legislativo de direito dentro do Estado Constitucional. Esse avanço ensejou a transferência de poder para as instituições judiciárias deslindarem questões política, social ou moralmente relevantes, em detrimento das instituições políticas convencionais, representadas pelos poderes Legislativo e Executivo. Há diversas origens para tal fenômeno, dentre as quais estão: o reconhecimento do Poder Judiciário como ente forte, independente

¹ Exposto e apresentado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado no Centro Universitário do Estado Pará, durante os dias 13 a 15 de novembro de 2019.

² Assessora jurídica do Ministério Público Federal. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá. Pós-graduanda em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

³ Graduada em Direito pela Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

⁴ Professora Adjunta no Curso de Direito da Universidade Federal do Amapá. Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica e da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Amapá. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017).

e essencial para a efetivação da democracia moderna, especialmente quanto à efetivação de direitos e garantias fundamentais; e, a crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentos em geral, ensejada principalmente pela desilusão da população com a política majoritária. No Brasil, esse avanço substancial ocorreu pós-período ditatorial, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que assegurou diversas garantias e direitos fundamentais, em que se destaca a inafastabilidade da jurisdição, consagrada em seu art. 5º, inciso XXXV. Nesse contexto, a judicialização passou a ser uma circunstância inevitável, pois a CF/88 adotou um modelo de constitucionalização abrangente e analítico e um sistema de controle de constitucionalidade que combina a matriz americana, possibilitando que todo juiz e tribunal possa pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto, e a matriz europeia, que permite o ajuizamento de ações diretas perante a corte constitucional, discutindo a validade constitucional de leis e atos normativos (BARROSO, 2012). Consequentemente, a redemocratização do país fortaleceu a cidadania e possibilitou maior nível de informação e de consciência de direitos pela população, que passou a buscar proteção de seus interesses perante o Poder Judiciário, em decorrência dos obstáculos para a implementação integral das normas constitucionais enfrentados pelo Poderes Executivo e Legislativo, tais quais: a má gestão dos recursos públicos, as desigualdades econômicas entre as regiões do país, a carência de políticas públicas de qualidade, a atecnia na produção normativa e a corrupção. Desse modo, um exemplo do protagonismo do Poder Judiciário sobre questões de aspecto político, constitucional ou moral, é a impetração junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) da Ação Direta por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733, cujo fito é a criminalização de práticas homofóbicas e transfóbicas, asseverando direitos da comunidade LGBTQI, sob a justificativa de omissão legislativa. A problemática da judicialização desse tipo de matéria está na transferência ao Poder Judiciário de atribuições específicas dos outros poderes, o que propicia conflito entre as esferas e estimula um protagonismo judiciário. Desse modo, a problemática não consiste na possibilidade ou não do ativismo judicial em um contexto neoconstitucionalista, mas sim nos limites de tal intervenção em questões de natureza política, em especial nos casos ora estudados, em observância ao regime democrático previsto na CF/88. **Problema:** Com base no julgamento da criminalização da homofobia pelo STF, ADO nº 26 e MI nº 4733, a atuação do Poder Judiciário em matérias de cunho político é compatível com o regime democrático e a CF/88? **Objetivos:** Como objetivo geral, compreender a problemática supracitada. E, especificamente, relacionar o ativismo judicial com a democracia, bem como estudar os casos da ADO nº 26 e do MI nº 4733 e avaliar a compatibilidade da decisão proferida com o regime democrático. Método: Para a realização da pesquisa, adotou-se a abordagem qualitativa, com enfoque interpretativo, pautado em pesquisa bibliográfica e

documental. **Referencial teórico:** utiliza-se o conceito de ativismo judicial para Barroso (2012, p. 25-26), que o associa “a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. Ademais, adotou-se a corrente substancialista de democracia, representada por Dworkin (2007), para quem o juiz pode transcender a literalidade da norma jurídica, desde que fundamentado em argumentos de princípio e em consonância à integridade do direito. Tal corrente prima pelo conteúdo em contraste ao procedimento adotado para a produção da norma jurídica (ROSSI; PAMPLONA, 2013). Por fim, partiu-se da concepção de pluralismo jurídico para Hespanha (2007), cuja garantia efetiva exige o reconhecimento, sem discriminações, de todas as formas de manifestação autônoma do direito e a atribuição de capacidades para se exprimirem na comunidade jurídica. Para este autor, o pluralismo contribui para aperfeiçoar a democracia. **Resultados alcançados:** A pesquisa em andamento baseia-se, inicialmente, na tese adotada pela maioria do plenário na ADO nº 26, proposta pelo Partido Popular Socialista, e do MI nº 4733, impetrado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Ambos foram apreciados em conjunto, visto que objetivavam a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente das ofensas, dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual da vítima e/ou identidade de gênero, real ou suposta da vítima. O julgamento foi concluído em 13/06/2019, de modo que a íntegra do acórdão proferido naquela ocasião ainda não foi publicada. A tese proposta pelo relator da ADO, Ministro Celso de Mello, foi aprovada por maioria pelo Plenário do STF. Reconheceu-se a mora do Congresso Nacional e definiu-se que, até a edição de lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, enquadram-se nos crimes previstos na Lei nº 7.716/89, racismo compreendido em sua dimensão social e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. Ademais, ressaltou-se o exercício da liberdade religiosa, que exclui o discurso de ódio. Por último, decidiu-se que a dimensão social do racismo alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis, para além de aspectos biológicos. Como resultado parcial da pesquisa, compreende-se que o ativismo judicial nos casos em tela foi essencial para a garantia da democracia, tida como igualdade de capacidade dos cidadãos de influir no resultado político, não como governo da maioria. O Poder Legislativo federal permanece omissivo diante da pauta, de maneira que o vácuo legislativo não pode ser obstáculo para a garantia dos direitos fundamentais da comunidade LGBTQI.

Palavras-chave: ATIVISMO JUDICIAL; DEMOCRACIA; NEOCONSTITUCIONALISMO.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista (Syn)thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n.1, 2012, p. 23-32.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26** (9996923-64.2013.1.00.0000). Requerente: Partido Popular Socialista. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 2 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 4773** (9942814-37.2012.1.00.0000). Impetrante: Associação Brasileira De Gays, Lésbicas E Transgêneros – ABGLT. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 2 set. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. **Pasado y futuro del estado de derecho**. Revista Internacional de Filosofía Política, vol. 17, 2001, p.31-45.

HESPANHA, António Manuel. **Caleidoscópio do Direito: o Direito e a Justiça nos dias e no mundo de hoje**. Lisboa: Almedina, 2007.

ROSSI, Amélia Sampaio; PAMPLONA, Danielle Anne. **Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: democracia e constitucionalismo em oposição ou tensão produtiva?**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 33.2, jul/dez 2013, p. 13-29.



ISBN: 978-65-86602-20-3

