

# II Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito

## ANAIS

Resumos, trabalhos completos e projetos de pesquisa

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2010

### Instituições Participantes



UNIVERSIDADE FEDERAL  
DE SANTA CATARINA



## ANAIS DO II FÓRUM DE GRUPOS DE PESQUISA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO DIREITO

**Coordenação:** Professor José Ribas Vieira.

### **Grupos de pesquisa participantes:**

Risco e Direito – PUC-Rio

Justiça, Democracia e Constituição - UFSC

Observatório de Justiça Brasileira (OJB) – UFRJ, PUC-Rio

Núcleo de Estudos da História do Direito – Ibmec-RJ

Teoria do Estado e Globalização (GPTEG) - UFRJ

Relações Internacionais, Direito e Informação (GRIDI) – UFF, UFRJ e FGV

Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional – Diálogos Institucionais e Sociais - UNESA, PUC-Rio e UGF

Direitos Humanos Poder Judiciário e Sociedade (DHPJS)– UERJ

Direito Ambiental e Desenvolvimento Social – UniFOA

### FICHA CATALOGRÁFICA

Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito

Anais do II Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2010.

Anual.  
ISSN 1984-9796

1. Direito - Periódicos

CDD 340.05

## APRESENTAÇÃO

A implantação da política de pós-graduação em sentido estrito, na área de Direito no Brasil nesses últimos trinta anos consolidou, de forma definitiva, a importância da investigação científica tanto para os fundamentos de um ensino jurídico de natureza crítica e reflexiva quanto para uma formação jurídica mais apta a “produzir” conhecimento. Apesar da existência de programas de pós-graduação e operadores do Direito comprometidos com essa ruptura de uma perspectiva jurídica meramente reprodutora, é fácil constatar a resistência para consolidar a pesquisa como instrumento inovador do saber a respeito do universo normativo ao longo desses anos. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 impulsionou o fortalecimento da jurisprudência como um espaço criativo do direito, que acabou por assumir um papel de discussões mais técnicas reforçando um novo tratamento da dogmática jurídica pretensamente “mais rigorosa” na sociedade brasileira.

Entretanto, mesmo nesse contexto adverso ao estudo mais investigativo do jurídico, não se pode deixar de registrar que esse protagonismo da jurisprudência, emanada do Supremo Tribunal Federal, abriu questões pelo seu aspecto político-social mais favoráveis para uma reflexão crítica. Nesse sentido, ao ser encerrada a primeira década do século XXI, nos bacharelados e programas de pós-graduação em Direito do Estado do Rio de Janeiro, houve uma indução natural para a formação de grupos de pesquisa voltados a estudar os temas e os impasses institucionais e o próprio contexto político dessas decisões exaradas pela jurisdição constitucional brasileira. Há uma consciência de que campos sempre reconhecidos como segmentados, como é o caso das teorias social, constitucional e do direito, têm imperiosa necessidade de se articularem, de modo interdisciplinar, para enfrentar esses desafios referentes à forma atual de se “produzir” o universo jurídico brasileiro. Mais ainda, conscientes de que o aspecto interdisciplinar, no seu quadro metodológico e teórico, não é o suficiente para enfrentar as tarefas postas por esse quadro jurídico-institucional entre nós, os grupos de pesquisa de instituições fluminenses envolvidas com o bacharelado e a pós-graduação em Direito assumiram a necessidade de dar mais um passo no sentido da busca de integração interinstitucional.

Assim, em 20 de junho de 2009, realizou-se o I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito do Estado do Rio de Janeiro contando, naquela ocasião, com o apoio institucional de IES como a UFRJ, UFSC, PUC-Rio, UERJ, UNESA, UGF, UniFOA, FGV e Ibmec-RJ. O sucesso da empreitada do citado I Fórum e o caráter irradiador de suas conclusões expressaram-se contidas na publicação ANAIS, estimulando que seus participantes estabelecessem como objetivo a realização de um novo encontro de seus grupos de pesquisa. Em 28 de agosto de 2010, o II Fórum apresentou como seu elemento impulsionador a inclusão de novas temáticas como uma perspectiva de história do direito, a inserção do Estado no campo das Relações Internacionais e a preocupação com os Direitos Humanos. Vale destacar, também, o alargamento da interlocução dos grupos de pesquisa, fora dos limites do Estado do Rio de Janeiro, com a participação de grupo de pesquisa do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. (UFSC).

A leitura das conclusões dessa publicação ANAIS do II Fórum sensibiliza a todos os participantes sobre a necessidade de institucionalizar o universo de seus grupos de pesquisa na forma de rede. Com esse firme propósito, a edição dos ANAIS desse último encontro de grupos de pesquisa procurou consolidar ao máximo subsídios para viabilizar a sua integração.

O documento publicado traça o perfil histórico-institucional de cada grupo, a declaração de conclusão do II Fórum e reúne trabalhos apresentados.

Por fim, sendo merecedor de agradecimento todos os participantes do citado evento acadêmico, cabe destacar como reconhecimento ao avanço de integração dos grupos de pesquisa aos esforços despendidos pela Profa. Dra. Vanice Lírio do Valle (Unesa) e pela mestrandia em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ Flávia Martins de Carvalho.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 2010

Prof. Dr. José Ribas Vieira  
Coordenador

Grupos de Pesquisa participantes:

Risco e Direito – PUC-Rio

Justiça, Democracia e Constituição - UFSC

Observatório de Justiça Brasileira (OJB) – UFRJ, PUC-Rio

Núcleo de Estudos da História do Direito – Ibmec-RJ

Teoria do Estado e Globalização (GPTEG) - UFRJ

Relações Internacionais, Direito e Informação (GRIDI) – UFF, UFRJ e FGV

Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional – Diálogos Institucionais e Sociais - UNESA, PUC-Rio e UGF

Direitos Humanos Poder Judiciário e Sociedade (DHPJS) – UERJ

Direito Ambiental e Desenvolvimento Social – UniFOA



## SUMÁRIO

GRUPO DE PESQUISA “RISCO E DIREITO” .....	7
GRUPO DE PESQUISA “JUSTIÇA, DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO” .....	8
GRUPO DE PESQUISA “OBSERVATÓRIO DE JUSTIÇA BRASILEIRA (OJB)” .....	9
GRUPO DE PESQUISA “NÚCLEO DE ESTUDOS DA HISTÓRIA DO DIREITO” .....	11
GRUPO DE PESQUISA “TEORIA DO ESTADO E GLOBALIZAÇÃO (GPTEG)” – LINHA DE PESQUISA: MÍDIA E CULTURA .....	12
GRUPO DE PESQUISA “TEORIA DO ESTADO E GLOBALIZAÇÃO (GPTEG)” – LINHA DE PESQUISA: CONTROLE SOCIAL E ESTADO DE EXCEÇÃO .....	13
GRUPO DE PESQUISA “RELAÇÕES INTERNACIONAIS, DIREITO E INFORMAÇÃO (GRIDI)” .....	14
GRUPO DE PESQUISA “NOVAS PERSPECTIVAS EM JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E SOCIAIS” .....	15
GRUPO DE PESQUISA “DIREITOS HUMANOS, PODER JUDICIÁRIO E SOCIEDADE (DHPJS)” .....	17
GRUPO DE PESQUISA “DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SOCIAL” .....	19
DECLARAÇÃO FINAL DO II FÓRUM DOS GRUPOS DE PESQUISA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO DIREITO.....	20
ANEXO I - O ESTADO CONSTITUCIONAL DE RISCO: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES .....	22
ANEXO II - O DIREITO CIVIL BRASILEIRO NA VIGÊNCIA DA ESCRAVIDÃO .....	42
ANEXO III - JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E DIREITOS HUMANOS: o Poder Judiciário como arena de lutas sociais?.....	48
ANEXO IV - CONFLITOS AMBIENTAIS A LUZ DOS PRESSUPOSTOS PROCEDIMENTAIS DE DEMOCRACIA .....	88

## **GRUPO DE PESQUISA “RISCO E DIREITO”**

**Coordenação:** Jose Ribas Vieira<sup>1</sup> e Alceu Mauricio Junior<sup>2</sup>

**Demais integrantes:** Alexandre de Oliveira Demidoff<sup>3</sup>, Gustavo Antunes Sengès<sup>4</sup>, Paulo Roberto dos Santos Corval<sup>5</sup>, Rafael Barros Vieira<sup>6</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades**

“Estado de Direito e Sociedade de Risco” é um grupo de pesquisa da Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio. Nosso objetivo é investigar os reflexos da transformação da sociedade industrial para a sociedade de risco sobre a prática e a teoria do estado de direito e estado de exceção, com desdobramentos sobre a democracia, a judicialização das políticas públicas e a proteção ao meio-ambiente.

Sítio na internet: <http://www.riscoedireito.org/>

Painéis apresentados:

Globalização e Estado Nacional

Risco e Judicialização

Risco e Exceção na obra de Saramago

---

<sup>1</sup> Pesquisador. Professor Associado do Departamento de Direito do Estado da FND/UFRJ. Professor do quadro permanente do PPGD/FND/UFRJ. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFF. Professor Adjunto da PUC-Rio. Pós-Doutorado pela Université de Montpellier I. Doutor e Mestre em Direito pela UFRJ. Mestre em Ciência Política pela Ohio University.

<sup>2</sup> Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional – PUC-Rio. Mestre em Direito Público – UERJ. Co-líder do Grupo de Pesquisa CNPQ Estado de Direito e Sociedade de Risco (PUC-Rio).

<sup>3</sup> Mestre (PUC-Rio)

<sup>4</sup> Mestre (PUC-Rio)

<sup>5</sup> Mestre (PUC-Rio)

<sup>6</sup> Graduado (UFRJ) Mestrando (PUC-Rio).

## **GRUPO DE PESQUISA “JUSTIÇA, DEMOCRACIA E CONSTITUIÇÃO”**

**Coordenação:** Cecilia Caballero Lois<sup>7</sup>

**Demais integrantes:** Daniel Lena Marchiori Neto<sup>8</sup>, Danilo dos Santos Almeida<sup>9</sup>, Sabrina Nunes Iocken<sup>10</sup>, Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz<sup>11</sup>, Luiz Magno Pinto Bastos Junior<sup>12</sup>, Roberto Basiloni Leite<sup>13</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades**

Os objetivos do presente grupo de pesquisa centram-se em três eixos principais: (a) formação, capacitação teórica e intercâmbio de pesquisas e idéias de uma nova geração de operadores do direito preocupados com a inter-relação que se estabelece entre a justiça, a democracia e a constituição; (b) fomentar a construção de redes de conhecimento que conectem pesquisadores e instituições de pesquisa nacionais e internacionais; e (c) a partir de estudos e pesquisas empíricas analisar em que medida o Poder Judiciário caracteriza-se como referencial institucionalmente palpável na discussão que envolve as diversas inter-relações entre Justiça, Democracia e Constituição.

---

<sup>7</sup> Pesquisadora. Professora associada da UFSC. Doutora em Direito pela UFSC.

<sup>8</sup> Bacharel.

<sup>9</sup> Bacharel.

<sup>10</sup> Especialista.

<sup>11</sup> Mestre.

<sup>12</sup> Mestre.

<sup>13</sup> Mestre.



## GRUPO DE PESQUISA “OBSERVATÓRIO DE JUSTIÇA BRASILEIRA (OJB)”

**Coordenação:** José Ribas Vieira e Margarida Maria Lacombe Camargo<sup>14</sup>

**Demais integrantes:** Cecilia Caballero Lois<sup>15</sup>, Fabio de Medina<sup>16</sup>, Gabriel André d’ Anniballe<sup>17</sup>, Humberto Laport de Mello<sup>18</sup>, Rodrigo de Souza Tavares<sup>19</sup>, Vinicius Pintas Marinho<sup>20</sup>, Michelle Souza Dias<sup>21</sup>, Flávia Martins de Carvalho<sup>22</sup>, Cláudia Paiva<sup>23</sup> e Bernardo Soares<sup>24</sup>.

Instituído em 2007, o Observatório da Justiça Brasileira (OJB)/UFRJ está inserido na linha de pesquisa Teorias da Decisão e Desenhos Institucionais, concentrando-se portanto, na análise descritiva e prescritiva do comportamento do Supremo Tribunal Federal chamados casos difíceis, enquanto instituição apta, concomitantemente, a desenhar as nossas instituições e atuar de acordo com as expectativas da sociedade.

No momento, o OJB detém seus esforços na apreciação dos *hards cases* Raposa Serra do Sol e da Anencefalia, a partir de categorias como a representação argumentativa, a legitimidade, a polarização e a seletividade na atuação do Egrégio Supremo.

Em que pese à seletividade das questões morais e políticas no STF, questiona-se se a abertura do STF para debates em audiências públicas ou com participação de *amicus curiae* seria uma estratégia permanente ou é seletiva. Pois empiricamente, percebe-se que não é sempre que o STF desenvolve esse diálogo, mas escolhe os momentos e/ou temas em que isso se dá. Apropriando-se do conceito de seletividade de Clauss Offe, “*uma configuração de regras de exclusão institucionalizadas*”, ou seja, a estrutura interna do sistema de instituições políticas contém premissas sedimentadas, tem-se o indício de que abrindo o debate nas questões ditas morais e deixando ao arbítrio do tribunal as questões políticas, mesmo sem a legitimidade democrática, revelar-se-ia de certa maneira esse viés seletivo do Supremo. Daí

---

<sup>14</sup> Professora Adjunta do Departamento de Teoria do Direito da FND/UFRJ. Chefe do Departamento de Teoria do Direito da FND/UFRJ. Pesquisadora da Casa Rui Barbosa (FCRB). Doutora em Direito pela UGF. Mestre em Direito pela PUC-Rio.

<sup>15</sup> Doutora em direito pela UFSC.

<sup>16</sup> Bolsista pibic/CNPq/ UFRJ

<sup>17</sup> Mestrando em direito pela Puc-Rio.

<sup>18</sup> Bacharel em direito pela UFRJ.

<sup>19</sup> Doutorando em direito pela Puc-Rio.

<sup>20</sup> Mestrando em direito pela UFRJ.

<sup>21</sup> Mestrando em direito pela UFRJ.

<sup>22</sup> Mestranda em direito pela UFRJ.

<sup>23</sup> Mestranda em direito pela UFRJ.

<sup>24</sup> Mestrando em direito pela UFRJ.

tem-se que o Judiciário, em especial o STF, objeto da presente análise, é também um agente seletivo e, conseqüentemente, um agente de inclusão e exclusão dos interesses da sociedade, um gestor de ações seletivas. Logo, as demandas jurídicas são filtradas e compromete-se por via de conseqüência o acesso a justiça e seus postulados fulcrais.

Destarte, o OJB com fulcro na representação argumentativa e na análise teórica dos desenhos institucionais busca também articular categorias e/ou quadros teóricos de outros campos distintos do Direito, não com o simples propósito de enriquecer o debate, mas fundamentalmente para compreender a sistemática das decisões do Supremo e a sua prática jurisdicional.

Quanto à polarização como categoria analítica (Sunstein), o grupo pesquisa sua possível aplicação e implicações a partir da análise do perfil e dos efeitos sistêmicos das decisões dos ministros, empreendendo ainda, como premissa fundamental para a compreensão do papel do Supremo Tribunal Federal no julgamento desses casos, uma cuidadosa decomposição dos aspectos formal e material dos discursos em audiências públicas, além da pesquisa sobre a verdadeira natureza e função do *amicus curiae*.

O OJB tem articulado, prioritariamente, a experiência e o debate norte americano e alemão contemporâneos para buscar subsídios e bases teóricas que permitam erigir um modelo prático e legítimo de jurisdição constitucional brasileira em casos difíceis. O STF opera com novos parâmetros de construção de decisões, utiliza-se de novos recursos formais a buscar legitimação e alargamento do debate constitucional, e mobiliza-se com histórica desenvoltura e influência no tabuleiro dos diálogos institucionais. É de forma crítica e contextualizada que as doutrinas práticas estrangeiras são manejadas para conferir elementos que fomentarão a compreensão e estabilização de um incipiente, inovador e peculiar sistema brasileiro de decisão constitucional.

Este é o horizonte para o qual o grupo mira o olhar, exigindo-o a interdisciplinaridade, fazendo somar teorias filosóficas a constatações empíricas, escolas sociológicas a teorias do direito e da decisão.

## **GRUPO DE PESQUISA “NÚCLEO DE ESTUDOS DA HISTÓRIA DO DIREITO”**

**Coordenação:** Jorge Luís Rocha<sup>25</sup>

**Demais integrantes:** Andrey M. Cavalcante<sup>26</sup>, Andrea S. Tostes<sup>27</sup>, Caiano F. Vianna<sup>28</sup>, Rogério Freitas<sup>29</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades:**

O objeto de estudo do grupo é a formação histórica do direito brasileiro, tendo como principais atividades a realização de reuniões semanais; debates sobre textos de autores consagrados e estudos de caso; além da organização e participação em eventos acadêmicos.

---

<sup>25</sup> Prof. Dr. em História pela UERJ.

<sup>26</sup> Bacharelado em Direito (IBMEC-RJ).

<sup>27</sup> Bacharelado em Direito (UFRJ).

<sup>28</sup> Bacharelado em Direito (IBMEC-RJ).

<sup>29</sup> Bacharelado em Direito (IBMEC-RJ).

## **GRUPO DE PESQUISA “TEORIA DO ESTADO E GLOBALIZAÇÃO (GPTEG)” – LINHA DE PESQUISA: MÍDIA E CULTURA**

**Coordenação:** Jose Ribas Vieira e Luciane Soares da Silva<sup>30</sup>

**Demais integrantes:** Priscila Vieira<sup>31</sup>, Marcus Vinicius A. B. de Matos<sup>32</sup>, Clarissa Pires Naback<sup>33</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades:**

A linha 3 do GPTEG abriga reflexões sobre a formação da cultura nacional em suas relações com os modos de configuração do Estado brasileiro, mantendo como perspectiva temas transversais ao Grupo, como globalização e transformações sócio-político-culturais ocorridas nas últimas décadas do século XX e início do XXI. A partir de 2009, elegeu como foco de análise os conflitos e disputas em torno da (não)regulação da comunicação social no país e suas relações intrínsecas com a cultura, a política e os direitos humanos. São pontos de análise a realização da Conferência Nacional de Comunicação – Confecom; o Plano Nacional de Direitos Humanos – Pndh3; os marcos legais já existentes sobre o tema, as negociações, relatadas por Pilatti, que ocorreram durante a Constituinte na sub-comissão de Comunicação Social e redundaram no Cap. V da Constituição Nacional (...).

O grupo tem realizado reuniões periódicas com seus membros, para discussão de textos e encaminhamento de leituras, produção de artigos e participação em eventos. Teve resumo aprovado para apresentação na Jornada de Iniciação Científica (JIC) da UFRJ e, no momento, trabalha na produção de artigo a ser submetido ao CONPEDI. Além de definir diretrizes teóricas de análise, a atual fase contempla a coleta de dados e informações que possibilitem mapear atores envolvidos nas disputas (considerando a divisão da Confecom: governo, movimentos sociais; setor empresarial), propostas de regulação ou de não-regulação e usos de conceitos como democracia, liberdade de expressão e controle social na argumentação dos diferentes grupos.

---

<sup>30</sup> Professora do Curso de Pós-graduação *latu sensu* em Segurança, Cultura e Cidadania da UFRJ. Professora Assistente da UNICARIOCA. Doutoranda pelo Programa de Pós-graduação em Sociologia e Antropologia (PPGSA) do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais (IFCS) da UFRJ.

<sup>31</sup> Doutoranda ECO/UFRJ.

<sup>32</sup> Mestrando FND/ UFRJ.

<sup>33</sup> Graduanda FND/UFRJ.

## **GRUPO DE PESQUISA “TEORIA DO ESTADO E GLOBALIZAÇÃO (GPTEG)” – LINHA DE PESQUISA: CONTROLE SOCIAL E ESTADO DE EXCEÇÃO**

**Coordenação:** Jose Ribas Vieira e Luciane Soares da Silva

**Demais integrantes:** Fatima Gabriela Soares de Azevedo<sup>34</sup>, Humberto Laport de Mello<sup>35</sup>, Rafael Barros Vieira<sup>36</sup>, Renato Gomes de Araújo Rocha<sup>37</sup>, Tiago Magaldi Granato<sup>38</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades:**

A presente linha de pesquisa busca estudar, no atual contexto histórico, as estratégias de controle social contemporâneas. Essas estratégias, que recaem sobretudo sobre os setores mais pauperizados da população, passam por importantes transformações, exigindo um acompanhamento empírico e teórico que as analise e interprete, e essa necessidade é o que justifica o presente projeto. Uma das metas é verificar se há conexão entre políticas e ações estatais aparentemente diferentes, sob a hipótese de que seu ponto comum é, em última instância, a gestão da vida. Nesse sentido, um conceito que articula as análises propostas é o de biopoder, formulado inicialmente por Michel Foucault, e recuperado sob outra perspectiva contemporaneamente por autores como Giorgio Agamben e Antonio Negri. A categoria estado de exceção será objeto de estudo, com o objetivo de analisar a relação entre direito e não-direito nessa realidade, e qual a sua implicação na materialização cotidiana das estratégias governamentais. A linha de pesquisa Controle social e estado de exceção é uma sub-linha do Grupo de Pesquisa em Teoria do Estado e Globalização.

---

<sup>34</sup> Graduanda (UFRJ).

<sup>35</sup> Graduado (UFRJ).

<sup>36</sup> Mestrando (PUC- Rio).

<sup>37</sup> Graduando (UFRJ).

<sup>38</sup> Mestrando (UFF).

## **GRUPO DE PESQUISA “RELAÇÕES INTERNACIONAIS, DIREITO E INFORMAÇÃO (GRIDI)”**

**Coordenação:** Edson Medeiros Branco Luiz<sup>39</sup>

**Demais integrantes:** Leonardo Figueiredo Barbosa<sup>40</sup>, Caroline da Rosa Pinheiro<sup>41</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades:**

O Grupo de Pesquisa em Relações Internacional (GRIDI), Direito e Informação apresenta-se ainda como um Grupo embrionário, reunindo pessoas interessadas em aprofundar estudos acerca das Relações Internacionais, Direito e Informação.

Sua formação é interinstitucional e visa se firmar como grupo interdisciplinar de pesquisa, tendo como fundamento o Direito Constitucional, Direito Internacional, História do Direito e Filosofia do Direito.

O Grupo apesar de ser recente, possui algumas pesquisas, publicações e apresentações junto a alguns Fóruns Científicos como CONPEDI, ABCP, ANPUH, ABED e outros, em face de seus participantes terem algumas publicações.

---

<sup>39</sup> Mestre e Doutorando em Ciência Política- UFF, Advogado

<sup>40</sup> Mestre e Doutorando em Filosofia - UFRJ, Advogado.

<sup>41</sup> Mestranda em Poder Judiciário – FGV, Advogada.

## **GRUPO DE PESQUISA “NOVAS PERSPECTIVAS EM JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E SOCIAIS”**

**Coordenação:** Vanice Lírio do Valle<sup>42</sup>

**Demais integrantes:** Alfredo Canellas<sup>43</sup>, Cecilia de Almeida Silva<sup>44</sup>, Francisco Moura<sup>45</sup>, Igor Ajouz<sup>46</sup>, José RibasVieira<sup>47</sup>, José Guilherme Berman<sup>48</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades:**

O tema teorias dialógicas é o objeto da linha de pesquisa “Novas Perspectivas na Jurisdição Constitucional.” A partir do vetor dos direitos humanos e os novos direitos, examinados numa perspectiva necessariamente multidisciplinar, histórica e crítica; a linha de pesquisa eleita dedica-se à análise do processo em desenvolvimento pelo STF de reformatação do sistema brasileiro de jurisdição constitucional.

A atividade do Grupo se direciona ao estudo de precedentes firmados pelo STF, para a identificação das técnicas e estratégias de decisão havidas nos casos concretos, sua inter-relação com precedentes anteriores, e sua repercussão na sociedade, no que se refere a efetiva proteção dos direitos fundamentais.

A lógica é identificar estratégias de desenvolvimento da jurisdição constitucional – explicitadas ou não pela Corte – para a partir delas, avaliar a fundamentação teórica porventura apresentada, legitimadora do *modus* de atuação da Corte, e especialmente aferir se as referidas estratégias se orientam à solução das questões de direito, ou mascaram outros objetivos institucionais distintos.

O Grupo criado no ano de 2008, que possui caráter interinstitucional, com a presença de participantes da PUC-Rio, UFRJ e UGF, tem marcado presença em todos os anais do CONPEDI desde então e promovido seminários e mesas de debate em diversas instituições e marcando presença no I Fórum de Grupos de Pesquisa do ano de 2009. Além da publicação de diversos artigos, publicou, pela Editora Juruá, dois livros respectivamente nos anos de

---

<sup>42</sup> Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho Pós-doutora em Administração pela EBAPE/FGV.

<sup>43</sup> Mestre em Direito pela UNESA.

<sup>44</sup> Mestrando em Direito pela UNESA.

<sup>45</sup> Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho.

<sup>46</sup> Mestrando em Direito pela UNESA.

<sup>47</sup> Pós-Doutor pela Université de Montpellier I. Doutor e Mestre em Direito pela UFRJ. Mestre em Ciência Política pela Ohio University.

<sup>48</sup> Mestre e Doutorando em Direito pela PUC/Rio.

2009 e 2010, quais sejam: “Ativismo Jurisdicional e o STF – Laboratório de Análise Jurisprudencial” e “Diálogos institucionais e Ativismo”.



## **GRUPO DE PESQUISA “DIREITOS HUMANOS, PODER JUDICIÁRIO E SOCIEDADE (DHPJS)”**

**Coordenação:** José Ricardo Cunha<sup>49</sup>

**Demais integrantes:** Vinícius Alves Barreto da Silva<sup>50</sup>, Patrícia Cerqueira de Oliveira<sup>51</sup>, Monique Falcão Lima<sup>52</sup>, Rodolfo Noronha<sup>53</sup>, Carolina Alves Vestena<sup>54</sup>, Nadine Borges<sup>55</sup>, Francisco Barreto<sup>56</sup>, Rosane M. Reis Lavigne<sup>57</sup>, Ana Valentina Sanglard<sup>58</sup>, Máisa Alves Gomes Sampaio<sup>59</sup>.

### **Objeto de estudo e principais atividades**

As cortes judiciais têm sido provocadas como espaço de disputas. No plano internacional, os sistemas regionais de Direitos Humanos são utilizados como “terceira instância” (sistema internacional acoplado ao nacional - etapa “para-judicial”) para a solução de controvérsias. Necessário verificar se este canal tem sido utilizado pelas Organizações não Governamentais – ONGs. Pesquisa empírica pode confirmar ou afastar essa hipótese; além de indicar caminhos a serem explorados. Foram entrevistadas 36 ONGs inscritas na ABONG, que afirmaram atuar com a defesa de Direitos Humanos para investigar as formas de atuação destes grupos junto ao Judiciário e ao sistema interamericano. No presente resumo apresentamos potenciais relações da judicialização da política com os sistemas regionais de Direitos Humanos, a partir dos dados encontrados na investigação empírica, que revela a utilização destes mecanismos de controle social pela sociedade civil organizada.

A presente pesquisa pretende dar continuidade a outras investigações realizadas no âmbito do Grupo de Pesquisa Institucional *Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade*, vinculado ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Nas fases

---

<sup>49</sup> Doutor em Direito pela UFSC, Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Professor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (Mestrado e Graduação).

<sup>50</sup> Graduando em Direito UERJ

<sup>51</sup> Mestranda em Poder Judiciário FGV

<sup>52</sup> Mestranda em Direito UERJ

<sup>53</sup> Doutorando em Sociologia e Direito UFF

<sup>54</sup> Mestranda em Poder Judiciário FGV

<sup>55</sup> Doutoranda em Sociologia e Direito UFF

<sup>56</sup> Mestre em Sociologia e Direito UFF

<sup>57</sup> Mestranda em Poder Judiciário FGV

<sup>58</sup> Graduanda em Direito UERJ

<sup>59</sup> Graduanda em Direito UERJ

anteriores, o Grupo estudou concepção, formação e atuação em Direitos Humanos de juízes (primeira fase) e desembargadores (segunda fase) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, comarca da capital. Os resultados das duas primeiras fases da pesquisa (realizada no período de 4 anos) já se transformaram em diversos produtos já consolidados e publicados<sup>60</sup>.

O primeiro passo dessa pesquisa foi investigar a relação entre as normas internacionais de Direitos Humanos e atores judiciais (duas primeiras fases); mas essa investigação não ficaria completa se não incluísse também os atores que levam ao Judiciário as questões políticas. Então, a fase seguinte foi a de entrevistar militantes de organizações não-governamentais que afirmam atuar na defesa de Direitos Humanos, para descobrir as relações entre estas, o Poder Judiciário e as normas internacionais de Direitos Humanos. O que significa investigar se essas duas esferas – Judiciário e sistema regional – estão na agenda do Terceiro Setor no Brasil.

Palavras-chave: Direitos Humanos – Poder Judiciário – Sistema Interamericano – Terceiro Setor – Pesquisa empírica.

---

<sup>60</sup> CUNHA, GARRIDO e SCARPI, 2006; CUNHA, GARRIDO, FERNANDES e NORONHA, 2009; CUNHA, DINIZ, SCARPI e FERNANDES, 2003; CUNHA, DINIZ e GARRIDO, 2005; CUNHA, WERNECK e GARRIDO, 2006; e CUNHA, GARRIDO, NEVES, ANDRADE, BRZEZINSKI, 2008).

## **GRUPO DE PESQUISA “DIREITO AMBIENTAL E DESENVOLVIMENTO SOCIAL”**

**Coordenador:** Rogério Borba da Silva

**Participantes:** Marcelle Noronha de Mello, Lorraine Meirelles Cunha, Daniele Amaral Ferreira.

### **Objeto de estudo e principais atividades:**

O Grupo estuda atualmente os conflitos ambientais, em especial na Região Sul-Fluminense, que representam uma parcela significativa das questões de tensão entre sociedade, empresariado e Poder Público, gerando atritos na relação entre estes atores, e a consequente aplicação de técnicas de conciliação, por meio do potencial racionalizador do debate por ser um instrumental teórico importante para a resolução dos conflitos ambientais, à luz da ética do discurso.

Atualmente o grupo está em fase de elaboração de artigo científico, tendo sido selecionado a participar em dois seminários de pesquisa.

Palavras-chave: Meio-ambiente, Poder Público, Sociedade.

## **DECLARAÇÃO FINAL DO II FÓRUM DOS GRUPOS DE PESQUISA DE DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO DIREITO**

A realização do II Fórum, em 28 de agosto de 2010, considerando o fortalecimento da investigação científica nos cursos de Direito mesmo diante das exigências utilitaristas impostas na atual conjuntura da Educação Superior no Brasil, propiciou:

### **1 ESTABELECEMOS COMO DIAGNÓSTICO DOS GRUPOS DE PESQUISA**

- 1.1 Reconhecimento de três formatos de grupos de pesquisa, identificados com os seguintes critérios de formação/reflexão: temático, fragmentado em distintas linhas de pesquisa e os voltados à análise de decisões judiciais;
- 1.2 As pesquisas se desenvolvem a partir de abordagens de natureza teórica, documental, qualitativa e quantitativa de dados, e ainda de observação participante;
- 1.3 Os grupos estão voltados a um corte cronológico mais recente, abdicando do aprendizado histórico;
- 1.4 Percebe-se a tensão entre o direito material e o formal, ainda que nas distintas variáveis temáticas de cada qual deles;
- 1.5 Identificação de um maior engajamento dos alunos da pós-graduação, dentro de uma perspectiva mais ativa e ampla de investigação, para além do foco específico da dissertação ou tese;
- 1.6 A necessidade de definir mais adequadamente as metodologias de envolvimento coletivo dos grupos de pesquisa;
- 1.7 A dificuldade de enfrentar estudo de material bibliográfico recente e a densidade da produção de informações.

### **2 PROPOSTAS E DESAFIOS**

- 2.1 Estruturar em moldes de redes os grupos de pesquisa participantes;
- 2.2 Dar grau de permanência aos grupos de pesquisa em formatos de redes na obtenção de financiamentos;
- 2.3 Fortalecer o blog., de maneira a que ele possa ser o veículo permanente da produção e atividades dos Grupos, com a designação de representantes para alimentação;
- 2.4 Buscar maior integração com os Grupos Temáticos do CONPEDI, convertendo o Fórum num GT Permanente que se possa fazer presente de forma consistente no CONPEDI;
- 2.5 Viabilizar uma adequada política de publicações, procurando atender aos critérios *Qualis* da CAPES, com a necessidade de compatibilizar uma visibilidade institucional;

2.6 Organizar o III Fórum no 1º semestre de 2011 em um modelo privilegiando sessões temáticas.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2010.

Grupo de Pesquisa “Risco e Direito” – PUC-Rio

Grupo de Pesquisa “Justiça, Democracia e Constituição” - UFSC

Grupo de Pesquisa “Observatório de Justiça Brasileira (OJB)” – UFRJ, PUC-Rio

Grupo de Pesquisa “Núcleo de Estudos da História do Direito” – Ibmecc-RJ

Grupo de Pesquisa “Teoria do Estado e Globalização (GPTEG)” - UFRJ

Grupo de Pesquisa “Relações Internacionais, Direito e Informação (GRIDI)” – UFF, UFRJ e FGV

Grupo de Pesquisa “Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional – Diálogos Institucionais e Sociais” - UNESA, PUC-Rio e UGF

Grupo de Pesquisa “Direitos Humanos Poder Judiciário e Sociedade (DHPJS)” – UERJ

Grupo de Pesquisa “Direito Ambiental e Desenvolvimento Social” – UniFOA

## **ANEXO I - O ESTADO CONSTITUCIONAL DE RISCO: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

Alceu Mauricio Junior\*

### **Resumo.**

A teoria do Estado de direito contemporâneo enfrenta atualmente o desafio de incorporar os estudos sobre risco e sociedade desenvolvido em outros campos das ciências sociais. Em uma sociedade que vem sendo rotulada como “sociedade de risco”, o Estado assume novas funções regulatórias, encontrando dificuldades inerentes à incerteza e reflexividade científica. O equacionamento dos desafios epistemológicos impostos pela emergência da sociedade de risco pós-industrial impõe a formulação de um modelo constitucionalmente adequado do risco, que compatibilize o caráter político-científico da percepção e avaliação do risco com a necessidade de utilização do Direito para a regulação de uma sociedade complexa. A pesquisa que temos desenvolvido no grupo de pesquisa Estado de Direito e Sociedade de Risco (PUC-Rio) persegue esse objetivo. Neste trabalho, apresentamos, em síntese, a metodologia utilizada em nossa investigação e os resultados preliminares sobre o risco na jurisprudência do STF.

**Palavras-chave:** Estado de Direito; Risco; Contingência; Judicialização

---

\* Doutorando em Teoria do Estado e Direito Constitucional – PUC-Rio. Mestre em Direito Público – UERJ. Co-líder do Grupo de Pesquisa CNPQ Estado de Direito e Sociedade de Risco (PUC-Rio).

## 1. Introdução

Tornou-se um grande desafio para a teorização do Estado de direito assimilar os estudos sobre risco e sociedade desenvolvidos em outros campos das ciências sociais. Desde as últimas décadas do século XX, a fixação na ideia de risco tem sido apontada como uma das características da sociedade atual (Beck, 1992, 2009; Giddens, 1990; Ewald, 2000). As reações a eventos recentes, como a doença da “vaca louca”, a gripe suína, o aquecimento global, a crise financeira de 2008, o ataque às Torres Gêmeas e o vazamento de óleo no Golfo do México são apenas alguns exemplos de como o risco é colocado em evidência e utilizado para a definição dos problemas contemporâneos.

Neste cenário, o Estado expande suas funções, criando uma demanda para a regulação do risco. Não se trata, aqui, da regulação dos riscos privados através dos contratos de seguros, nem da reparação dos riscos calculáveis através de mecanismos indenizatórios do direito civil e do direito administrativo, como os institutos da responsabilidade subjetiva e objetiva. O grande desafio vem da regulação dos riscos sociais e globais de difícil quantificação. O Estado assume o dever de proteção contra riscos, lançando mão de novos princípios jurídicos, como o princípio da prevenção e o da precaução (Ewald, Gollier & de Sadeleer, 2001).

Essa nova atividade estatal enfrenta diversas dificuldades. A característica dos novos riscos é a incerteza e a imprevisibilidade. A ciência se torna cada vez mais reflexiva, questionadora de si mesma. Consensos científicos não são alcançados com facilidade, e essa brecha é explorada com avidez pelas partes interessadas, que tentam, através de seus próprios *lobbies* científicos, convencer ou colocar em dúvidas os reguladores. A reflexividade

científica retira a legitimidade puramente técnica da regulação do risco, demandando novos instrumentos de democratização (Beck, 1992).

No estado constitucional contemporâneo, a politização dos riscos se transforma rapidamente em judicialização dos riscos. As partes que não obtiveram sucesso no procedimento regulatório, ou que foram simplesmente excluídas desse processo, buscam no judiciário a modificação ou paralisação de políticas, valendo-se das diversas cláusulas constitucionais que protegem o meio-ambiente, a saúde, o consumidor e a livre-iniciativa.

A regulação do risco também gera novas colisões entre direitos fundamentais. A conscientização social sobre os riscos dá justificção a novos direitos fundamentais de proteção por parte do Estado (Pascual, 2006). Contudo, a limitação de atividades potencialmente geradoras de riscos impõem restrições às liberdades clássicas e até a certos fins próprios do modelo de Estado social. O desenvolvimento deixa de ser, por si só, uma coisa boa. Catástrofes podem levar a reações desproporcionais e ao estabelecimento de Estados de exceção (Beck, 2009).

Como catalisadora de todas essas dificuldades, a globalização torna ainda mais complexa a tarefa do Estado. Os riscos globais não respeitam fronteiras e a ausência de mecanismos de democracia global acabam por impor a algumas nações os riscos produzidas por outras (Beck, 1999).

Os fenômenos acima descritos apontam para a necessidade de reconstrução teórica do Estado de Direito frente ao paradigma social do risco. No atual estágio da pesquisa, trabalhamos com a hipótese de que o Estado de Direito, na transformação ocorrida na sociedade frente aos riscos tecnológicos, assume uma configuração de Estado de Risco, que se caracteriza por tomar a idéia de risco como um dos principais elementos de definição e medida para justificção e atuação dos governos.



Esta hipótese parte da premissa de que os riscos criados na sociedade pós-industrial impõem uma estrutura dinâmica e especializada para a regulação da sociedade, provocando uma gradativa transferência da função de elaboração de políticas públicas a corpos técnicos sem representação democrática. Paralelamente ao aumento da regulação do risco, ocorre uma alteração na prática judicial. Os tribunais passam a se orientar não somente pelas regras e princípios jurídicos, atribuindo crescente importância às consequências das decisões judiciais. Os tribunais também são forçados a decidir levando em conta questões sobre as quais não existe consenso na comunidade científica, sendo levados a conformar discricionariamente os fatos inerentes às causas (Pardo, 1999, p. 25-27).

Neste cenário, o paradigma da legitimação do direito entra em crise. Por um lado, os órgãos democráticos não conseguem dar conta da dinâmica evolução dos riscos criados na sociedade pós-industrial. Por outro lado, considerando a indeterminação científica no século XXI, bem como a influência do afeto e das redes sociais na percepção do risco, perde sustentabilidade o modelo de decisão baseado em um agente puramente racional (Slovic, 2000). Com isso, a justificação racional dos órgãos governamentais não-eleitos não consegue suprir o déficit democrático desses agentes, o que também ocorre com as burocracias encarregadas de fornecer interpretações autoritativas do Direito.

O equacionamento dos desafios epistemológicos impostos pela emergência da sociedade pós-industrial impõe a formulação de um modelo constitucionalmente adequado do risco, que compatibilize o caráter político-científico da percepção e avaliação do risco com a necessidade de utilização do Direito para a regulação de uma sociedade complexa. A pesquisa que temos desenvolvido no grupo de pesquisa Estado de Direito e Sociedade de Risco (PUC-Rio) persegue esse objetivo. Neste trabalho, apresentamos, em síntese, a metodologia utilizada em nossa investigação e os resultados preliminares sobre o risco na jurisprudência do STF.

## 2. Metodologia

O Estado de direito moderno nasce do ideal iluminista e se desenvolveu conforme o paradigma moderno. O constitucionalismo é visto como o conjunto de doutrinas que emerge a partir da metade do século XVII, buscando no ideal moderno as idéias de limites e garantias. Não surpreendentemente, a reconstrução científica do direito moderno seria balizada pela premissa do homem racional, da simplificação e da divisão estanque entre disciplinas como método. De certa forma, o direito procurou seu espaço e afirmação como ciência através de uma segmentação radical e do uso da premissa racional.

A emergência dos riscos na sociedade forçou o direito encarar a crise do paradigma moderno. O risco traz para o direito a revolução ocorrida no início do século XX nas ciências “duras”, no campo da ordem e da certeza, provocada pelo reconhecimento da complexidade do real. Conforme Morin, “é o surgimento da desordem e da incerteza”, em que “a desordem traz o incerto porque não temos mais um algoritmo, não temos mais um princípio determinista que permita conhecer as consequências de tal ou tal fenômeno”. Além disso, surgem os problemas da “separabilidade” e da “não-separabilidade”. A segunda metade do século XX marca o surgimento das ciências sistêmicas, numa clara constatação de que o conhecimento isolado não é o melhor conhecimento, pelo menos em algumas áreas. O conhecimento precisa ser apreendido de forma contextualizada: “em certas ciências, não podemos separar ... fazer como se o observador ou o formulador não existissem” (Morin, 1999).

Uma teoria do direito que pretenda oferecer respostas coerentes aos problemas colocados pelo risco e a complexidade necessita levar em conta os desenvolvimentos de outras ciências, como a psicologia, a economia e a sociologia. Necessita encarar o ser humano não como um ente puramente racional, mas também orientado pelo afeto. Necessita

reconhecer, como propõe Wallerstein (2004, p. 15), “que as escolhas científicas são informadas por valores e intenção tanto quanto por conhecimento e causas eficientes.”

Orientada por essa corrente epistemológica, a pesquisa sobre o Estado de Risco não se limita à análise de argumentos puramente jurídico-normativos sobre o risco e sua regulação na sociedade atual. Notadamente no campo da percepção e avaliação do risco, são levados em conta os avanços obtidos nas pesquisas científicas em outras áreas do conhecimento.

Contudo, a pesquisa mantém o seu foco nos reflexos jurídicos dessa problemática, buscando, ao fim, delinear a compreensão do Estado de Direito na sociedade dos riscos. O estudo das decisões dos tribunais continua sendo uma fonte para a teorização dos problemas acima apontados, e a pesquisa, sempre que possível, se vale da análise de decisões do STF, bem como de tribunais estrangeiros.

O primeiro passo para concretizar a pesquisa foi a seleção dos tópicos sensíveis, revelados pelo material preliminar disponível. Por exemplo, desde o início da pesquisa foram identificados temas controversos como o conceito de risco, a percepção do risco, a justa distribuição, globalização e judicialização do risco. Os tópicos iniciais serviram para a coleta de novos materiais, cujo estudo revelou novos tópicos, como a legitimação democrática e a preempção regulatória do risco, assim como questões de interesse especial, como a regulamentação da biotecnologia e da nanotecnologia.

A operacionalização da pesquisa evita um formato linear, ou um simples desenvolvimento unidimensional. Novos materiais colhidos apontam para desdobramentos não antecipados nos tópicos anteriormente estudados que, por sua vez, abrem a pesquisa para novas palavras-chave de busca. O retorno ao direito, por seu turno, garante que a pesquisa mantenha um recorte epistemológico definido e, também, que uma guia de orientação aplicativa. Como instrumentos de levantamento de material, os estudos sobre o Estado de Risco se valem da revisão de textos e decisões. O uso da metodologia de direito comparado é

aplicada quando relevante ao entendimento de dimensões pluriculturais das relações entre risco e direito. A pesquisa se vale, quando oportuno, da metodologia do direito e literatura.

### **3. Resultados preliminares: o risco na jurisprudência do STF**

Entre os resultados preliminares da nossa pesquisa sobre o Estado de risco, podemos listar o estudo do risco na jurisprudência do STF. Observamos nos últimos anos que importantes questões sobre a regulação do risco vêm sendo levadas à revisão judicial, tais como a pesquisa com células-tronco, a proibição do amianto e a regulação da energia nuclear. Além disso, também pudemos observar que o risco vem sendo usado como categoria de definição e restrição de direitos fundamentais na jurisprudência do STF, inclusive em questões ligadas ao direito penal. Também despertou interesse a forma como o risco vem sendo trabalhado como metalinguagem para comparação e sopesamento de interesses em conflito, não necessariamente conectados a problemas regulatórios (Mauricio Jr & Vieira, 2009).

#### **3.1. Risco e direito penal**

Uma das ligações entre risco e direito penal na jurisprudência do STF está na possibilidade de repressão estatal das condutas que impõem riscos ao meio ambiente ou ao consumidor. Sob este enfoque, podemos assinalar o HC 83.554/PR, que teve por objeto o trancamento de ação penal movida contra ex-presidente da empresa Petrobrás por alegada prática de crimes ambientais previstos no art. 2º da Lei nº 9.605/1998. A ação atacava decisão do STJ que indeferiu idêntico pedido.

O relator da ação, Min. Gilmar Mendes, consignou que a atuação institucional do presidente de uma empresa do porte da Petrobrás dá-se “em contexto notório de risco”, recorrendo ao pensamento de Canotilho (2001, p. 1336-1337) sobre o “paradigma da

sociedade de risco”. Segundo Mendes, apoiando-se em Canotilho, “um dos problemas fundamentais da sociedade de riscos é a assinalagmaticidade do risco”, o que evidenciaria, no caso concreto, a “impropriedade em tentar conferir ao indivíduo e à empresa os mesmos riscos”. O voto de Mendes foi seguido à unanimidade pelos membros da 2ª Turma do STF, deferindo-se o Habeas Corpus para o trancamento da ação penal.

A decisão do STF no HC 83.554 se reveste de especial importância por ser uma das primeiras em que este Tribunal fez expressa menção ao paradigma do risco, tratando de um importante aspecto desse quadro teórico, que é a questão da assinalagmaticidade do risco, apontada por Canotilho.

Outro enfoque que conecta risco e direito penal está nos chamados crimes de perigo abstrato (Bottini, 2007). Um exemplo dessa abordagem é o O RHC 90.197-2/DF, que teve por objeto desconstituir condenação penal base no art. 10 da Lei nº 9.437/1997 – porte de arma de fogo desmuniada. O Min. Lewandowski, relator do caso, sustentou no julgamento do RHC 90.197 que o direito penal contemporâneo vem registrando “uma interessante evolução, superando os paradigmas do Direito Penal Clássico, segundo os quais a sanção criminal constitui a ultima ratio do Estado”. A desordem e a violência urbana, conforme Lewandowski, teria dado ensejo à elaboração de “tipos penais preventivos”, cujo objetivo seria “prevenir situações prévias que possam levar um prejuízo maior ao corpo social”, entre os quais se incluem os crimes de perigo abstrato. Citando Bottini (2007, p. 45), Lewandowski registra que a perda de referenciais éticos nas sociedades modernas implica a insegurança das expectativas, e “incrementa a necessidade da intervenção estatal como meio de reforçar valores vigentes”.

Lewandowski também se refere à globalização como justificadora de tipos penais do risco, afirmando que esse processo “acirrou as diferenças econômicas, potencializando as disputas pelo poder e em torno de bens materiais, não só entre os Estados, como também entre

indivíduos”. A arma de fogo seria, nesse contexto, um instrumento para essas disputas, “transformando-se, assim, em um risco objetivo à paz social”.

### **3.2. Risco e regulação**

No campo da regulação, pudemos analisar uma série de casos em que o STF se viu frente a questões ligadas ao paradigma do risco. Uma dessas intervenções ocorreu no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI-MC) 4048/DF1. Nesta ADI-MC, por maioria apertada (6 votos a 5), o Plenário do STF deferiu liminar solicitada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), para suspender a eficácia da Medida Provisória (MP) 405/2007, posteriormente convertida na Lei 11.658/2008. Através da MP 405/2007, o Presidente da República abriu créditos extraordinários no valor de R\$ 5,4 bilhões.

Dentre os vários pontos interessantes neste julgado, destaca-se a forma como a noção de risco foi trabalhada no voto do Min. Gilmar Mendes. Segundo o voto, o risco foi apontado como elemento justificador da abertura dos créditos extraordinários em diversas partes da exposição de motivos da MP. Todavia, segundo Gilmar Mendes, somente os riscos imprevisíveis justificariam a adoção da medida.

A decisão do STF na ADI 4048 MC permite identificar as medidas provisórias como instrumento legislativo de gerenciamento dos riscos orçamentários. Note-se que a própria legitimação do Poder Executivo subordina-se à existência de riscos. Esta ideia está expressa no voto proferido pelo Min. Celso de Mello na ADI 4048 MC.

O caso mais emblemático sobre a regulação do risco pode ser considerado a ADI 3510, que questionou a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05, artigo 5º) em relação ao uso de células-tronco de embriões humanos para fins de pesquisa e terapia”. Tratou-se de um

juízo importante para a definição do Estado de Risco no Brasil, pois o STF foi obrigado a lidar com as questões de indeterminismo científico. Como ficou explícito nos debates públicos promovidos pelo STF, não há consenso científico sobre o início da vida, ou sobre os riscos que poderiam ser criados com a pesquisa utilizando células-tronco embrionárias.

No julgamento da ADI 3510, o Min. Lewandowski destacou importantes questões na relação entre a teoria do risco e o Estado de Direito: o indeterminismo científico e a necessidade de controle social sobre a produção de riscos na modernidade tardia. Citando Ulrich Beck e Zigmunt Bauman, O Min. Lewandowski afirmou que “o reconhecimento da imprevisibilidade das ameaças provocadas pelo desenvolvimento técnico-industrial exige a autorreflexão em relação às bases da coesão social e o exame das convenções e dos fundamentos predominantes da ‘racionalidade’”. Lewandowski também ressaltou a importância do princípio da precaução nesse novo paradigma do direito, chamando a atenção para a necessidade de alterar-se profundamente os processos decisórios levados a efeito no âmbito dos novos avanços científicos, “a começar pela ampliação do círculo de pessoas credenciadas a participar dos mesmos”.

O paradigma dos riscos também foi abordado no voto do Min. Gilmar Mendes proferido no caso das células-tronco. Após afirmar que as novas tecnologias provocaram uma mudança radical na capacidade do homem alterar seu próprio mundo, transformando o homem no objeto da própria técnica, Mendes expõe que uma das dimensões do dever de proteção do Estado se materializa no “dever de evitar riscos (*Risikopflicht*)”. Este dever, segundo Mendes, “autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral mediante a adoção de medidas de proteção ou de prevenção especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico”.

O problema da regulação dos riscos recebeu ainda uma contribuição bem interessante da Min. Cármen Lúcia, para quem as pesquisas científicas devem pautar-se pelos princípios

da *necessidade* – “deve haver comprovação real de que o experimento científico a ser realizado no material genético humano é necessário para o conhecimento, a saúde e a qualidade de vidas humanas”; da *integridade do patrimônio genético* – “proibindo-se a manipulação em genes humanos voltada para mudanças na composição do material genético com o fim de melhorar determinadas características fenotípicas”; da *avaliação prévia* dos potenciais e benefícios a serem alcançados; e do princípio do *conhecimento informado* – “garantia de manifestação da vontade, livre e espontânea, das pessoas envolvidas, com a divulgação de informações precisas sobre as causas, efeitos e possíveis conseqüências da intervenção científica”.

Apesar do impacto na opinião pública provocado pela ADI 3510, podemos dizer que a contribuição do STF à compreensão da regulação do risco no Brasil foi ainda mais importante nos casos que denominamos “ações do amianto”. Os casos inicialmente levados ao STF foram contestações contra as leis estaduais que vetaram a industrialização e comercialização do asbesto branco. Nesta fase, o STF evitou adentrar à questão dos debates científicos sobre o risco inerente à utilização do asbesto branco, atendo-se à questão das competências legislativas. Na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 2396, que questionou a constitucionalidade de Lei do Mato Grosso do Sul, o STF assim se manifestou:

Não cabe a esta Corte dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas do elemento em questão e dos riscos de sua utilização para a saúde da população. Os estudos nesta seara prosseguem e suas conclusões deverão nortear as ações das autoridades sanitárias. [...] o Estado do Mato Grosso do Sul excedeu a margem de competência concorrente que lhe é assegurada para legislar sobre produção e consumo (art. 24, V); proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI); e proteção e defesa da saúde (art. 24, XII). A Lei nº 9.055/95 dispôs extensamente sobre todos os aspectos que dizem respeito à produção e aproveitamento industrial, transporte e comercialização do amianto crisotila.



O mesmo entendimento foi utilizado para julgar a ADI 2656, referente à lei paulista do amianto.

A ADI 33563 e a ADI 39374 iniciam outra fase da questão do amianto, ou melhor, iniciam uma fase transitória na abordagem desse problema pelo STF. Nesta fase transitória, o STF começa a se voltar incidentalmente para a questão da constitucionalidade da Lei 9.055/1995. A ADI 3356, que questionou a lei do amianto de Pernambuco, teve seu julgamento iniciado na mesma linha dos precedentes anteriores (ADI 2396 e ADI 2656). O Min. Eros Grau, relator, votou inicialmente pela procedência do pedido por entender que a lei em questão invadiria a competência da União para “legislar sobre normas gerais sobre produção e consumo, meio-ambiente e controle de poluição, proteção e defesa da saúde”, bem como extrapolaria “a competência legislativa suplementar dos Estados-membros”. Todavia, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa.

Em 2007, quando o Estado de São Paulo editou novamente uma lei proibindo o asbesto branco, essa norma foi questionada através da ADI 3937. Seguindo os precedentes da Corte, o Min. Marco Aurélio, relator, que já havia concedido monocraticamente a liminar, votou pela inconstitucionalidade da lei paulista. Porém, o Min. Eros Grau, que na ADI 3356/PE votara no mesmo sentido do relator, abriu divergência, “salientando sua tendência em evoluir quando retornar o debate da ADI 3356” e “de que a matéria não pode ser examinada única e exclusivamente pelo ângulo formal”. Eros Grau votou pelo indeferimento da liminar na ADI 3397 “ao fundamento de que a Lei federal 9.055/95 é inconstitucional, na medida em que agride o preceito disposto no art. 196 da CF”. O julgamento, em seguida, foi suspenso por pedido de vista do Min. Joaquim Barbosa.

Quando o julgamento foi retomado, o Min. Barbosa apresentou voto negando referendo à liminar. O Min. Barbosa explicitamente se afasta do limite epistemológico colocado na ADI 2396, considerando ser importante “oferecer alguns esclarecimentos de

natureza científica”. O Min. Barbosa apresenta uma revisão da literatura científica sobre os riscos do amianto e das doenças relacionadas a esse produto, concluindo que “não parece existir níveis seguros para a utilização do amianto, inclusive o crisotila”. Em seguida, lançou a seguinte pergunta: “diante dos riscos à saúde humana, a questão a ser decidida é a seguinte: os estados estão autorizados a legislar sobre o amianto?”

A pergunta recebe resposta positiva do Min. Barbosa, que se embasa em duas razões. A primeira razão seria a existência de norma que respalda a ação dos estados, qual seja, a Convenção 162 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), promulgada pelo Decreto 126/1991. A Convenção 162 da OIT protege direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente, exigindo que os Estados-partes condicionassem o uso do amianto ao progressivo desenvolvimento de materiais alternativos, e, constatada a existência e viabilidade de materiais substitutos ao crisotila, os Estados-partes deveriam dar preferência a esses substitutos. O dever assumido na esfera internacional estaria apoiado em um dever constitucional, positivado no art. 196 da Constituição Federal, e “quem descumprir o primeiro, descumprir o segundo”.

O outro argumento é que, em caso de defesa da saúde, não haveria sentido em confrontar-se a lei geral federal com leis específicas estaduais, pois “não é razoável que a União exerça uma opção permissiva em lugar do estado, retirando-lhe a liberdade de atender, dentro de limites razoáveis, os interesses da comunidade”. Além disso, segundo Barbosa, a limitação estadual ao amianto seria razoável por inexistência de alternativas, pois o contexto fático indica que “não há uma medida intermediária à proibição”.

Fechando seu voto, Barbosa se dedica a um questionamento muito interessante. A parte autora na ADI 3937 alegou que as fibras apresentadas como substitutivas ao amianto também apresentavam riscos à saúde humana. Teríamos, assim, um dilema entre dois riscos, mas não a opção entre risco ou total segurança. A esta questão Barbosa afirma que a literatura

científica sugere que os riscos dos produtos alternativos seria bem menor do que os relacionados ao crisotila. O risco dos substitutos do amianto “ainda precisa ser demonstrado”, enquanto que “os danos relacionados à utilização do crisotila já se encontram comprovados”.

Os Min. Eros Grau, Carmem Lúcia, Carlos Britto, Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski acompanharam o voto do Min. Joaquim Barbosa. O Min. Eros Grau, reafirmando seu voto anterior, concluiu que a lei federal é que deveria ser considerada inconstitucional, por não oferecer a proteção suficiente demandada pelo art. 196 da Constituição. O Min. Lewandowski, por sua vez, defendeu o que se poderia chamar de princípio da “máxima proteção” ou da “maior proteção”, assim enunciado:

[E]m matéria de proteção ao meio ambiente e em matéria de defesa da saúde pública, nada impede que a legislação estadual e a legislação municipal sejam mais restritivas do que a legislação da União e a legislação do próprio Estado, em se tratando de municípios.

Encerrando o ciclo da judicialização da regulação do amianto, vem a ADI 4066, questionando diretamente a Lei nº 9055/1995. Esta ação propõe seja declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da referida lei, alegando que pesquisas científicas em diversos países já teriam comprovado os malefícios do amianto – inclusive o crisotila – e que grandes empresas multinacionais buscam se estabelecer no Brasil porque a legislação, por ser menos restritiva, “revela-se mais suscetível de abrigar empresas voltadas à exploração de atividades econômicas fundadas em matérias-primas poluentes ou revestidas de altíssimo nível de toxicidade para o organismo humano e o meio ambiente”.

Além dos problemas geralmente enfrentados na análise do fenômeno da judicialização, o caso das leis estaduais do amianto nos coloca frente a importantes questões. Podemos dizer que as questões científicas ligadas à regulação do risco são um problema apenas para os experts ou se trata também de um problema político? Deve o judiciário se

abster de dar a última palavra a respeito das propriedades técnico-científicas de produtos ou substâncias sujeitas à regulação, como foi afirmado no julgamento da ADI 2396? Ou deve o judiciário estender seus limites epistemológicos, conforme a decisão na ADI 3937?

### **3.3. Processo constitucional do risco**

Além dos casos que desenvolvem um “direito material do risco”, pudemos verificar também decisões do STF que trabalham elementos de um “direito processual do risco” ou “processo constitucional do risco”, entre os quais podemos elencar as medidas de urgência e as suspensões de segurança e de tutela antecipada. Nestes casos, verifica-se o surgimento de uma metalinguagem do risco aplicada às decisões judiciais. Abordaremos, neste tópico, como este fenômeno se desenvolve nas suspensões de segurança e de tutela antecipada.

As Suspensões de Segurança (SS) e Suspensões de Tutela Antecipada (STA) se apresentam como típicas medidas de controle de risco das decisões judiciais com base em nas possíveis consequências destas decisões. As Suspensões de Segurança já encontravam previsão desde a Lei nº 4.348/1964, matéria hoje regulada no art. 15 da Lei nº 12.016/2009, enquanto as Suspensões de Tutela Antecipada foram incorporadas às demais medidas liminares e antecipatórias com a Lei nº 8.437/1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001. Este instituto permite às pessoas jurídicas de direito público requerer a suspensão de uma decisão ao Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, sob o fundamento de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. No caso de indeferimento, novo pedido de suspensão pode ser endereçado ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário, e é com

base nessa norma que Suspensões de Segurança e Suspensões de Tutela Antecipada têm chegado ao STF.

Observe-se que as Suspensões de Segurança e Suspensões de Tutela Antecipada não tem por objeto – ou podem não ter por objeto – atacar erro de julgamento propriamente jurídico na decisão que se pretende suspender. Estes instrumentos processuais podem se embasar em elementos extrajurídicos ou metajurídicos: a decisão pode estar de acordo com as normas constitucionais e legais aplicáveis ao caso, porém é potencialmente capaz de provocar “grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”. São típicos instrumentos de controle de risco nas decisões judiciais porque não somente tratam de questões geralmente identificadas como riscos na sociedade contemporânea – ordem, saúde, segurança e economia públicas – como também trabalham com a ideia de probabilidade, de incerteza e de contingência: a “grave lesão” é apenas uma possibilidade da decisão, mas não uma certeza. Esta natureza específica dos instrumentos de suspensão de decisões judiciais é exemplificada no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança (SS-AgR) 2273/RJ.

Na SS 3273 AgR/RJ, atacou-se a decisão monocrática da Presidência do STF, que suspendeu decisão proferida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Esta última decisão, afastando decreto estadual, restabeleceu tratamento tributário diferenciado para a empresa agravante. Segundo a então Presidente do STF, min. Ellen Gracie, o estado requerente demonstrou inequivocamente a potencial lesão à ordem e à economia públicas, considerando que a decisão do Tribunal carioca refletiria negativamente no mercado estadual de distribuição de combustíveis, ensejando o desequilíbrio da concorrência e possibilitando a prática da sonegação fiscal. Como se pode perceber, o que está em jogo não é um fato pretérito, submetido à cognição do judiciário. O STF, no caso, avaliou a probabilidade de ocorrência de efeitos futuros e incertos da decisão questionada.

Também não deve passar sem atenção o registro feito no voto quanto à falta de necessidade de o STF investigar o mérito da decisão que se pretende suspender. De acordo com a Min. Presidente:

[A]s severas discussões acerca da legalidade da revogação do benefício fiscal concedido à agravante não podem ser aqui sopesadas e apreciadas, porque dizem respeito ao mérito do processo principal. É dizer, não cabe, em suspensão de segurança, examinar com profundidade e extensão as questões envolvidas na lide, devendo a análise limitar-se, apenas, aos aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório impugnado.

A decisão do STF na SS 3273 AgR/RJ não é um caso isolado, e a constatação da natureza específica das Suspensões de Segurança e Suspensões de Tutela Antecipada torna difícil sua compreensão fora de um paradigma que trabalhe com a ideia de risco. Em tese, a decisão objeto de suspensão pode ser considerada legal e constitucional, e, ao fim do procedimento judicial, ser confirmada e ter plena eficácia. As Suspensões de Segurança e Suspensões de Tutela Antecipada atuam nesses casos como uma espécie de bloqueador de decisões que, apesar de juridicamente corretas, oferecem risco à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas. Não há como se falar, nessas hipóteses, sequer em um “desenvolvimento do direito para além do plano da lei”, nos limites proposto por Larenz (1997, p. 588-610), haja vista que a decisão “já não pode ser fundamentada somente em considerações jurídicas”.

#### **4. Conclusões**

No atual estágio da pesquisa ainda não há lugar para muitas respostas conclusivas, porém o estudo dos casos apresentados neste trabalho já nos permite formular com mais clareza algumas das questões ligadas ao risco no Estado de direito contemporâneo.

Uma destas questões está ligada ao plano epistemológico da regulação das novas tecnologias. Convergem para o problema os conhecimentos dos técnicos, da população e as percepções dos próprios reguladores. A opinião dos técnicos, que no direito era apropriada através dos laudos periciais, vem sendo questionada. Por um lado, não é mais aceita a hipótese do técnico neutro e racional. Os técnicos são alcançados por preconceitos e opiniões pessoais que também afetam o julgamento dos leigos. Por outro lado, o julgamento dos técnicos enfrenta críticas internas. Como, então, avaliar corretamente os riscos?

A dificuldade de responder a pergunta anterior nos remete a outra questão importante, desta vez ligada ao plano da legitimação. Se a ciência não se basta para legitimar decisões sobre riscos, qual então seria a fonte de legitimação? Se o problema dos riscos se torna político, podemos simplesmente resolvê-lo através de instrumentos políticos? Esta questão se desdobra com a juridicização – e, conseqüentemente, judicialização – das questões políticas. Os problemas que envolvem a judicialização dos riscos se esgotam na teorização que ora vem sendo desenvolvida em relação à judicialização da política, ou estamos diante de um cenário mais complexo?

Além disso, qual o significado da adoção de uma metalinguagem do risco nas decisões judiciais? Trata-se de um mecanismo para aumentar o controle sobre a discricionariedade das decisões ou simplesmente um instrumento para mascará-la sob a forma de argumentos jurídicos?

Embora não tenhamos ainda respostas prontas para essas questões, entendemos que, para o equacionamento dos problemas acima colocados, é fundamental fazer uma conexão do direito com a sociologia do risco. A elaboração de propostas de soluções razoáveis para as

questões regulatórias do risco extrapola a expertise específica dos operadores do direito, que seria a interpretação de normas jurídicas, necessitando de mecanismos de conexão de legitimidade para a tomada de decisões em uma sociedade democrática.

## 5. Referências

### 5.1. Referências bibliográficas

- BECK, Ulrich. *World risk society*. Cambridge: Polity Press, 1999.
- BECK, Ulrich. *World at risk*. Cambridge: Polity Press, 2009.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- CANOTILHO, J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- EWALD, François. Risk in contemporary society. Trad. J. Dautrey & C. Stifler. *Connecticut Insurance Law Journal*, v. 6, p. 365-379, 2000.
- EWALD, François; GOLLIER, Christian; DE SADELEER, Nicolas. *Le principe de précaution*. Paris: PUF, 2001.
- GIDDENS, Anthony. Risk and responsibility. *Modern Law Review*, v. 62, n. 1, p. 1-10, Jan. 1999.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed. Trad. da 6ª ed. alemã [1991] por José Lamago. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LUHMANN, Niklas. *Risk: a sociological theory*. Trad. R. Barrett. 2nd printing. New Jersey: Transaction Publ., 2006.
- MAURÍCIO JR, Alceu & VIEIRA, José Ribas. A governança dos riscos no Supremo. *Valor Econômico*. Rio de Janeiro, 27 mai. 2009. Legislação & Tributos, p. E2.
- PARDO, José Esteve. *Técnica, riesgo y derecho*. Barcelona: Ariel, 1999.
- PASCUAL, Gabriel Doménech. *Derechos fundamentales e riesgos tecnológicos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.
- SLOVIC, Paul. Rational actors and rational fools: the influence of affect on judgment and decision-making. *Roger Williams University Law Review*, n. 6, p. 163-212, 2000.

### 5.2. Lista de casos citados

- STF, HC 83554, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/08/2005, DJ 28-10-2005 PP-00060.
- STF, ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010.



STF, RHC 90197, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-167 DIVULG 03-09-2009 PUBLIC 04-09-2009.

STF, ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008.

STF, SS 3273 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 16.04.2008, DJe-112 20.06.2008.

STF, ADI 3356, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, pendente de julgamento em 20.10.2009.

STF, ADI 3937 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2008, DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008.

STF, ADI 2396, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00100 EMENT VOL-02117-34 PP-07204.

STF, ADI 2656, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 01-08-2003 PP-00117 EMENT VOL-02117-35 PP-07412.

## ANEXO II - O DIREITO CIVIL BRASILEIRO NA VIGÊNCIA DA ESCRAVIDÃO

Jorge Luís Rocha – Prof. Dr. em História (UERJ); e  
Andréa S. Tostes – Bacharelada em Direito (UFRJ).

O historiador Arno Wehling (2007, p. 374) afirmou que a independência brasileira deu início a uma original ordem jurídica cuja base sócio-política principal foi o domínio do governo central pela elite de proprietários rurais. O mando legal estava sob o controle político daquele grupo mais conservador da sociedade brasileira oitocentista. Seu núcleo mais importante era a oligarquia fluminense e sua força se alicerçava na produção agrícola. Para eles, reunidos “em torno do programa político do partido regressista”, o importante era recuperar a autoridade do Estado, fortalecer o Poder Executivo e banir a “anarquia” e a “desordem” que se espalharam nos primeiros tempos regenciais.

Tal grupo no poder consolidou a escravidão como fundamento do sistema sócio-econômico predominante em nosso país. Afinal, o trabalho escravo era a razão de seu prestígio e riqueza. Esta última conseguida não só com os frutos do labor escravo, mas também a partir do próprio comércio de negros.

Nos oitocentos, a escravidão negra estava largamente disseminada por várias regiões do Brasil e entre diferentes grupos sociais. Dos ricos proprietários das *plantations* escravistas até os comerciantes que vendiam de porta em porta seus produtos, o trabalho escravo sustentava o sucesso econômico e o prestígio social de brasileiros e estrangeiros.

Em que pesem certas interpretações da nossa história – já ultrapassadas -, a escravidão africana não existiu devido a cor ou grau cultural dos indivíduos. Legada pelo Estado absolutista português, a ideologia escravista naturalizava as desigualdades sociais e abriu caminho à construção de sociedades escravistas na América (MATTOS, 2000, p. 11).

O cotidiano dos escravos no Brasil independente era regulado pelas normas infraconstitucionais. Estas eram no campo do direito cível: as Ordenações Filipinas (1603) e a legislação colonial não derogada; o Código Comercial (1850); a jurisprudência; os atos administrativos do governo imperial; os pareceres oficializados do Instituto dos Advogados

do Brasil (IAB); e, subsidiariamente, os direitos canônico e romano (WEHLING, *op. cit.*, p. 378).

Na legislação civil, o escravo era - ao mesmo tempo - “coisa” e “pessoa”. De um lado, não podia testemunhar em juízo; testar; contratar ou exercer tutela. Mas, de outro, poderia contrair obrigações; ou seja: constituir vínculo jurídico transitório entre credor e devedor cujo objeto consiste numa prestação de dar, fazer ou não fazer. Ainda que a legislação civil o proibisse de agir para fazer valer seus direitos.

O cativo, enquanto agente econômico, adquiria bens apenas para seu senhor. A única exceção era a herança que, se deixada a escravo de outrem, não revertia para este. Com base no direito canônico, era reconhecida a constituição de famílias escravas. Os efeitos civis deste ato jurídico, no entanto, eram mínimos. Legalmente, nada impedia a venda de escravo casado ou até mesmo da família.

A Constituição do Império, de 1824 - como lembra a historiadora Hebe Mattos (*op. cit.*, p. 20) -, reconhecia “os direitos civis de todos os cidadãos brasileiros, diferenciando-os apenas, do ponto de vista dos direitos políticos, em função de suas posses”. Em outras palavras: da propriedade. Esta prerrogativa tinha, assim, uma dimensão política importante e apontava os lugares devidos a cada ator social; o que viabilizava, de modo canhestro, a própria escravidão; embora a tratasse de maneira vaga; secundária segundo BATISTA (2007, p. 35).

Aliás, como advertiu o historiador Ciro Cardoso (1990, p. 80), diversos predicados do escravo decorriam de ser propriedade. Sua vontade estava subordinada a autoridade do dono e esta subordinação, inclusive, não dependia da afinidade que tinha com “um senhor em especial”. Além disso, não estava demarcada no tempo ou no espaço. Posto de outra forma: sua condição de escravo era hereditária e transmissível por vários atos jurídicos: venda, doação, legado, aluguel, empréstimo, confisco etc. Esta qualidade o convertia juridicamente em uma “coisa”. No entanto, sua incapacidade jurídica não era compensada pela incapacidade penal; pois, ao inverso, ao escravo estavam destinados “os castigos mais duros e a tortura”.

De vários modos, nosso corpo legal serviu para legitimar a condição escrava. Lembra a historiadora Silvia Lara (2007, p. 136), concordando com o jurista Nilo Batista – já mencionado -: nenhum título civil tratou especificamente da posse e do domínio sobre os escravos. Muito menos se discutiu sua legitimidade a partir de regras jurídicas. Afinal, as determinações legais não instituíam nem pretendiam moldar a relação senhor-escravo, pois esta pertencia a alçada do domínio privado do senhor. Não existiu no nosso país, em oposição

ao que ocorreu na América espanhola, um *Código Negro* para definir juridicamente o cativo.

As leis tratavam do que interessava à Igreja, ao recolhimento dos impostos, aos contratos de compra e venda, aos que atentam contra o poder senhorial, incitando fugas. Havia o cuidado para não interferir no poder senhorial e no direito de propriedade do senhor sobre seu escravo (*idem*, p. 137).

A escravidão, que foi uma das mais importantes instituições econômicas de nosso país, poderia – por esta via – ser questionada. O que não interessava a elite brasileira de proprietários rurais. Uma interpretação “utilitarista” da ordem jurídica, por exemplo, inspirada no jusnaturalismo de Hugo Grócio (1583-1645), Thomas Hobbes (1588-1679) ou Samuel Pufendorf (1632-94) – cujos trabalhos eram então muito discutidos -, poderia abalar seriamente sua legitimidade (LOPES, 2004, 126).

Essa situação era conseqüência, naturalmente, das pressões políticas, sociais e econômicas; tanto internas quanto externas, sobre a legislação. Um dos maiores exemplos disso foi lembrado pelo professor Mário Maestri (1994, p. 98). Desde o início do século XIX, o governo inglês vinha pressionando Portugal e outras nações escravistas para que interrompessem o tráfico negreiro. Após 1822, condicionou o próprio reconhecimento da independência do Brasil a um tratado, assinado em 23 de novembro de 1826, que tornava ilegal, a partir de março de 1830, o comércio internacional de negros africanos.

Na década de 1820, o esgotamento das minas e a crise da produção açucareira pareciam prenunciar a extinção da escravidão. Por isso, D. Pedro I aceitou o tratado ratificado pelo Parlamento. Entretanto, o posterior desenvolvimento da cafeicultura exigiria quantidades cada vez mais crescentes de trabalhadores. Apesar do acordo, milhares de escravos continuaram sendo desembarcados, “clandestinamente”, nas costas brasileiras. Era uma “lei para inglês ver”... (GURGEL, 2006, p.134).

Em oito de agosto de 1845, a *Bill Aberden* autorizou a marinha de guerra inglesa a prender e a tratar, de acordo com o diploma de 1826, os tumbeiros brasileiros como navios piratas. O parlamento, temendo ver os portos nacionais bloqueados, votou, em setembro de 1850, a *Lei Eusébio de Queirós*, que proibia e reprimia o tráfico de cativos (MAESTRI, *op. cit.*, p. 98).

Sem sua principal fonte de abastecimento, a instituição estava com seus “dias contados”. Mesmo o incremento do tráfico interno de escravos não pode impedir sua

desagregação. Por fim, acabou tomando corpo político a questão de sua extinção; o que se faria, muitas vezes, fora do controle político de nossas elites.

A *Lei do Ventre Livre* ou *Rio Branco* (Lei n.º 2.040), de 1871, declarando livres os filhos de mulher escrava que nascessem a partir daquela data, e a oficialização da compra da alforria pelo escravo podem ser entendidos, segundo Argemiro Gurgel (*op. cit.*, p. 59), como medidas cujo caráter era muito mais de tentativa do governo imperial de retomar o controle das discussões que se travavam sob a legalidade da escravidão que, então se consolidavam, do que de genuíno desejo de extinguir essa condição.

Neste esse rol somamos a própria *Lei Saraiva-Cotegipe*, mais conhecida como *Lei dos Sexagenários*, de 1885, que concedeu liberdade aos escravos acima de sessenta e cinco anos – tida como inócua, mas cujo objetivo era também político; pois, a campanha abolicionista já estava em plena ebulição.

O movimento da abolição, "onda avassaladora que invadiu corações e mentes", disseminou-se na década de 1880 pelas grandes e pequenas cidades e também pelas fazendas de café. A campanha abolicionista desembocou em crescentes fugas, sabotagens, crimes e insurreições coordenadas, com ampla participação de escravos. Estes reivindicariam a liberdade e também, uma vez libertos, muitos sonhariam com a posse de um lote de terra no qual pudessem plantar livremente, com ritmo próprio, distante do trabalho vigiado na fazenda. (...) Contudo, pouco se sabe dos caminhos seguidos pelos ex-escravos, deixados à sua própria sorte após a abolição da escravidão. (LEWKOWICZ; GUTIÉRREZ & FLORENTINO, 2008, p. 50).

Na opinião de Silvia Lara (*op. cit.*, p. 131) é factível discutir a existência de uma legislação criada para delimitar as relações entre senhores e escravos, mas que – de diferentes modos -, estabeleceu direitos aos cativos. Além disso, as lutas empreendidas pelos cativos resultaram na consolidação de direitos, ainda que não escritos, mas reconhecidos pelas autoridades. Entre os resultados dessas lutas temos as ações de liberdade impetradas por escravos.

Estas foram estudadas por Beatriz Mamigonian (2007, p. 165) e Argemiro Gurgel (*op. cit.*, p. 135), que as consideraram instrumentos jurídicos da resistência escrava. “Efeitos” da *Lei Feijó*, como ficou conhecida a legislação promulgada em sete de novembro de 1831 e que declarava livres todos os escravos que entrassem no Brasil a partir da data de sua promulgação, eram usadas desde a segunda metade daquele século por escravos, advogados, magistrados, parlamentares e jornalistas que investiram nos meios legais a partir da idéia de que todos aqueles africanos importados após a lei estavam no país ilegalmente. Era uma forma de combater a sociedade escravista. Com o tempo serviu de alicerce para a formação de

um movimento de politização da questão que acabaria incorporada à campanha abolicionista surgida na década de 1880 (*id.*, p. 159).

Da leitura e análise dos trabalhos dos pesquisadores citados ficou a impressão de que o direito formal, patrocinado por um Estado que lutava para se afirmar, confrontava-se com um direito de práxis estabelecido a partir da interação de diferentes grupos de indivíduos e, conseqüentemente, de interesses muitas vezes díspares. Foi do embate entre estas concepções que se desenvolveu o direito nacional naquele período. A confirmação desse sentimento depende, entretanto, do incremento de novas pesquisas históricas que possam entrelaçar seus objetivos com o do conhecimento do direito.

Não podemos esquecer que o cativo não era apenas um agente passivo do direito. Sua luta diária, quer pelas rebeliões quer pela negociação, impôs limites muitas vezes legais ao cativo. Viu-se isto na análise dos textos elaborados por Argemiro Eloy Gurgel, Silvia Hunold Lara e Beatriz Gallotti Mamigonian. Recordemos que, segundo estes autores, a partir de 1860, as ações de liberdade empreendidas pelos escravos forçaram os magistrados a tomarem posições cada vez mais politizadas sobre a questão da compra de alforrias, mediante a apresentação de seu próprio valor. Incentivados por isto, abolicionistas radicais foram se apropriando da lei de 1831, que aboliu o tráfico, e, usando de suas brechas e dos recursos disponíveis pelas praxes processuais, conseguiram libertar muitos escravos.

Este artigo é resultado do trabalho desenvolvido pelos membros do ***Núcleo de Estudos da História do Direito Brasileiro*** para compreender parte das implicações históricas, sociais e políticas da interação entre o direito brasileiro, então em plena formação, e a mais importante instituição econômica existentes no país, base do sistema político-social que trazia prosperidade à sociedade brasileira da época: a escravidão.

### Referências Bibliográficas

BATISTA, Nilo. Pena pública e escravismo. In: NEDER, Gizlene. **História & Direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: 2007, p. 27-62.

CARDOSO, Ciro F. S. O trabalho na colônia. In: LINHARES, Maria Y. (org.) **História geral do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1990, p. 69-88.

GURGEL, Argemiro E. Uma lei para inglês ver: a história da lei de 7 de novembro de 1831. In: **Revista Justiça & História**. Porto Alegre: TJRS, 2006, vol. 6 n.º 11, p. 128-165.

LARA, Silvia H. Os escravos e seus Direitos. In: NEDER, Gizlene. **História & Direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: 2007, p. 129-140.

LEWKOWICZ, Ida; GUTIÉRREZ, Horácio & FLORENTINO, Manolo. **Trabalho compulsório e trabalho livre na história do Brasil**. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

LOPES, José R. L. **As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Ed. 34/Edesp, 2004.

MAESTRI, Mário. **O escravismo no Brasil**. São Paulo: Atual, 1994.

MAMIGONIAN, Beatriz G. O direito de ser africano livre na década de 1860 ou a lei de 1831 e “a questão servil”. In: NEDER, Gizlene. **História & Direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: 2007, p. 163-174.

MATTOS, Hebe M. **Escravidão e cidadania no Brasil monárquico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000. (Coleção Descobrimdo o Brasil.)

WEHLING, Arno. O Escravo Ante a Lei Civil e a Lei Penal no Império (1822-1871). In: WOLKMER, Antônio C. **Fundamentos da História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. Capítulo 14.

## **ANEXO III - JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO E DIREITOS HUMANOS: o Poder Judiciário como arena de lutas sociais?**

José Ricardo Cunha<sup>61</sup>  
 Vinícius Alves Barreto da Silva<sup>62</sup>  
 Patrícia Cerqueira de Oliveira<sup>63</sup>  
 Monique Falcão Lima<sup>64</sup>  
 Rodolfo Noronha<sup>65</sup>  
 Carolina Alves Vestena<sup>66</sup>  
 Nadine Borges<sup>67</sup>  
 Francisco Barreto<sup>68</sup>  
 Rosane M. Reis Lavigne<sup>69</sup>  
 Ana Valentina Sanglard<sup>70</sup>  
 Máisa Alves Gomes Sampaio<sup>71</sup>

### **1. Introdução**

No mundo contemporâneo a globalização do capital precisa ser acompanhada, urgentemente, da globalização da cidadania e do acesso aos direitos fundamentais. Para que essa perspectiva seja estrategicamente adotada, é fundamental que o Poder Judiciário atue cada vez mais firmemente como guardião da justiça e da dignidade. Tal postura exige não apenas o empenho pessoal – técnico e ético – de juízes, mas, também, o conhecimento desses de todo o arcabouço e instrumental jurídico produzido no âmbito da Organização das Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos – ONU e OEA. De efeito, a implementação de ações estratégicas que contribuam para a ampliação da efetividade dos direitos humanos na esfera judiciária requer, em primeiro lugar, a pesquisa e a análise sobre como os magistrados concebem e aplicam as normativas internacionais de direitos humanos.

Neste sentido, a pesquisa intitulada “Direitos Humanos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: concepção, aplicação e formação” teve por principal

---

<sup>61</sup> Doutor em Direito pela UFSC.

<sup>62</sup> Graduando em Direito UERJ

<sup>63</sup> Mestranda em Poder Judiciário FGV

<sup>64</sup> Mestranda em Direito UERJ

<sup>65</sup> Doutorando em Sociologia e Direito UFF

<sup>66</sup> Mestranda em Poder Judiciário FGV

<sup>67</sup> Doutoranda em Sociologia e Direito UFF

<sup>68</sup> Mestre em Sociologia e Direito UFF

<sup>69</sup> Mestranda em Poder Judiciário FGV

<sup>70</sup> Graduanda em Direito UERJ

<sup>71</sup> Graduanda em Direito UERJ



objetivo investigar, com o auxílio da estatística, o grau de efetivação - ou *justiciabilidade* - dos direitos humanos consagrados em tratados internacionais na prestação da tutela jurisdicional, bem como o grau de familiaridade dos magistrados com tais direitos.<sup>72</sup>

A pesquisa divide-se em um plano teórico e outro empírico. No âmbito do primeiro, estudaram-se os fundamentos, o desenvolvimento histórico e a dimensão positiva e institucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No plano empírico, após a elaboração de um instrumento de pesquisa – um questionário com perguntas dirigidas aos magistrados – este foi aplicado, através da realização de entrevistas<sup>73</sup>, aos magistrados de primeira e segunda instâncias da comarca da capital do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O questionário, aplicado nas duas instâncias, contemplou indagações relacionadas às características pessoais do magistrado, sua formação escolar e universitária, sua concepção teórica sobre a aplicabilidade dos direitos humanos e o conhecimento sobre o funcionamento dos sistemas internacionais de proteção da ONU e da OEA, além do grau de utilização específica das principais normas internacionais sobre direitos humanos<sup>74</sup>. As respostas consignadas pelos desembargadores permitiram aferir o grau de utilização – geral e específica – das normativas internacionais de proteção dos direitos humanos na fundamentação de suas decisões judiciais, bem como a concepção teórica e o conhecimento específico que possuem ou não nesta temática.

---

<sup>72</sup> **O presente grupo de pesquisa é integrado por professores, pós-graduandos e graduandos da FGV Direito Rio, UERJ, UFRJ e PUC-Rio. A pesquisa em tela, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPq, foi contemplada com o financiamento institucional da FAPERJ.**

<sup>73</sup> As entrevistas foram realizadas entre os anos de 2004 e 2006 e duraram cerca de 5 meses em cada uma das duas etapas da pesquisa. Em sua primeira etapa, foram visitadas 225 das 244 varas em funcionamento na primeira instância do TJ/RJ. Nesta fase foram entrevistados 104 juízes. Na segunda etapa, visitadas 26 câmaras, 39 desembargadores concordaram em participar da pesquisa. Optou-se pela comarca da capital do Rio de Janeiro tanto por sua representatividade em relação às demais comarcas do Estado quanto pela existência de um maior fluxo e diversidade de processos.

<sup>74</sup> São elas: 1. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos; 2. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; 3. Convenção Americana de Direitos Humanos; 4. Protocolo de San Salvador; 5. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (ONU); 6. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (ONU); 7. Convenção para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (OEA); 8. Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (ONU); 9. Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura; 10. Convenção sobre os direitos da criança (ONU); 11. Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência.

Para os dados obtidos na primeira instância foi possível aplicar modelos estatísticos para entender quais variáveis foram determinantes ou significativas para a utilização das normativas internacionais de proteção dos direitos humanos na fundamentação das sentenças proferidas pelos juízes. Em síntese, o procedimento utilizado – modelo de regressão logística multinomial – consistiu em aplicar sucessivos testes de hipótese acerca da contribuição de cada variável para o poder de explicação do modelo, em um nível de 5% de significância. Foram excluídas do modelo as variáveis cuja contribuição não foi considerada significativa, ao nível fixado, para explicar a utilização das normativas na fundamentação das sentenças<sup>75</sup>. Ao final desta fase, a pesquisa identificou três variáveis significativas para a explicação do comportamento dos juízes no tocante à utilização das normas internacionais de direitos humanos, quais sejam: o tipo de vara, a cor ou raça do magistrado e o conhecimento que possuem sobre os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Na segunda fase da pesquisa, no entanto, não foi possível elaborar uma análise regressiva dos dados coligidos em razão da elevada taxa de não resposta obtida quando da realização das entrevistas com os desembargadores<sup>76</sup>. Deste modo, optou-se pela realização de uma análise exploratória comparativa entre os dados obtidos com as entrevistas dos juízes e desembargadores do TJ/RJ.

A investigação empírica e a análise estatística sobre como os magistrados do TJ/RJ concebem e aplicam as normas internacionais de proteção dos direitos humanos constitui uma etapa indispensável para a justificação e efetividade de novas estratégias de informação e promoção que resultem na maior *justiciabilidade* dos direitos humanos no âmbito no Poder Judiciário.

Em seguida, o artigo apresentará uma análise exploratória comparativa entre os principais dados obtidos a partir das respostas dos juízes e desembargadores ao questionário supramencionado.

---

<sup>75</sup> A apresentação detalhada e os comentários elaborados a partir das análises exploratória e regressiva dos dados obtidos na primeira fase da pesquisa encontram-se disponíveis no terceiro número da SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Acesso gratuito em [www.surjournal.org](http://www.surjournal.org).

<sup>76</sup> **Foram entrevistados 39 dos 130 desembargadores em exercício no TJ/RJ. Os pesquisadores, em regra, encontraram grandes dificuldades no acesso aos desembargadores para a aplicação dos questionários, que podem ser reconduzidas a três problemas fundamentais: (a) desinteresse manifesto ou tácito dos desembargadores na resposta e preenchimento de questionários ou de outros instrumentos de pesquisa; (b) falta de tempo e/ou excesso de trabalho alegado(s) pelos desembargadores ou por seus assessores de gabinete e (c) dificuldade no próprio acesso aos gabinetes dos desembargadores para a simples apresentação da pesquisa.**

## 2. Análise comparativa entre as duas fases da pesquisa

No que concerne à primeira fase da pesquisa, aproximadamente 60% das varas (1ª instância) são do Fórum Central; 7,62% são de Jacarepaguá; e outros 7,62%, da Barra da Tijuca. O restante das varas está distribuído entre Bangu, Ilha do Governador, Leopoldina, Madureira, Méier e Pavuna, conforme a tabela abaixo.

Entre 105 varas pesquisadas, 46 são varas cíveis. As varas criminais e de família correspondem cada uma a 14,29% do total. Os juizados especiais cíveis correspondem a 7,62% e os criminais, a 2,86% do total. Há 2 varas especializadas em matéria empresarial e 6 de fazenda pública. Há apenas 1 vara especializada em execuções penais e em infância e juventude.

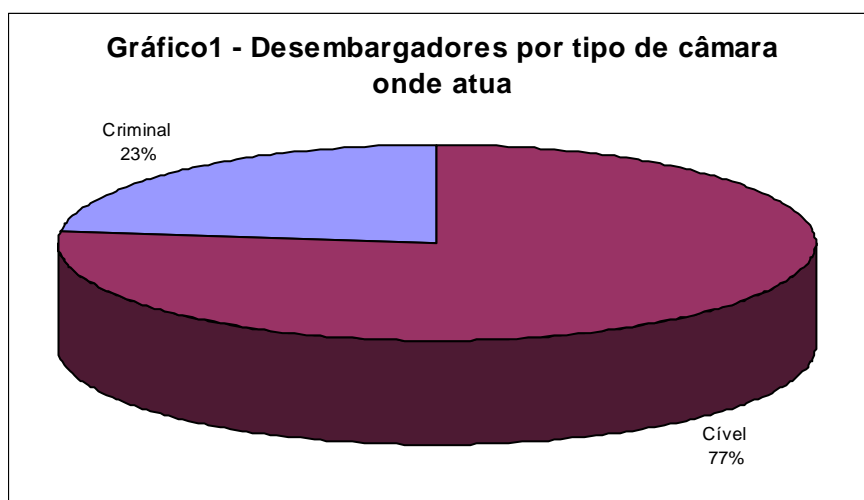
**Distribuições, absoluta e percentual, das varas, segundo o Fórum do qual fazem parte**

Fórum	Varas	
	Absoluta	Relativa
Total	105	100
Barra da Tijuca	8	7,62
Bangu	4	3,81
Central	64	60,95
Ilha do Governador	6	5,71
Jacarepaguá	8	7,62
Leopoldina	1	0,95
Madureira	5	4,76
Méier	6	5,71
Pavuna	3	2,86

**Distribuições, absoluta e percentual, das varas, segundo o Tipo de Vara**

Tipo de vara	Varas	
	Absoluta	Relativa
Total	105	100
Aud Militar	1	0,95
Cível	46	43,81
Criminal	15	14,29
Empresarial	2	1,90
Esp Cível	8	7,62
Esp Criminal	3	2,86
Família	15	14,29
Faz Pública	6	5,71
Órf Sucessões	6	5,71
Reg Públicos	1	0,95
Exec Penais	1	0,95
Inf e Juventude	1	0,95

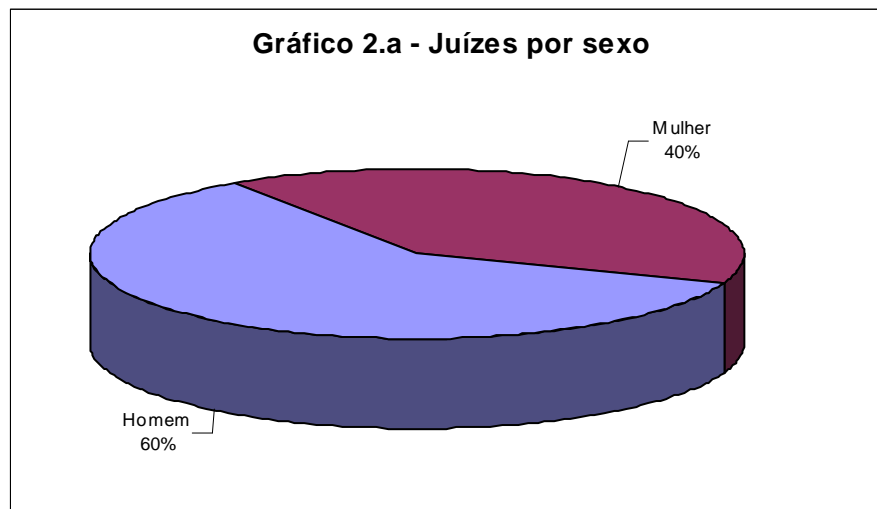
Na segunda fase da pesquisa, envolvendo a segunda instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pôde-se aferir que 77% dos desembargados estão lotados em Câmaras Cíveis, ou seja, os outros 23% do total de desembargadores entrevistados compõem Câmaras Criminais.



## 2. 1. Perfil dos juízes

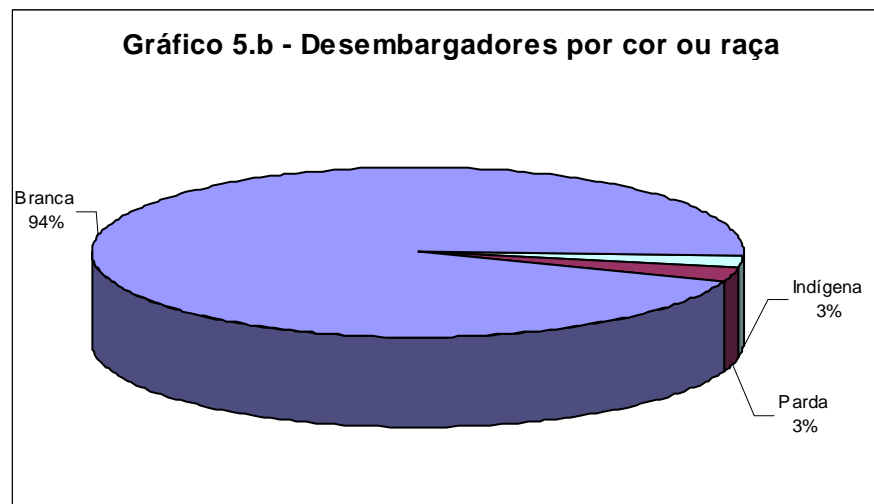
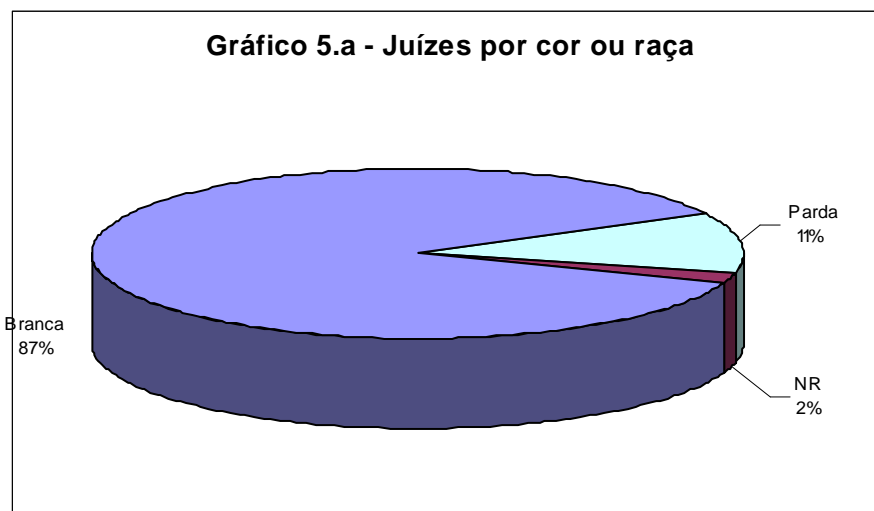
A primeira característica objeto de análise na presente pesquisa é relativa ao sexo dos juízes e desembargadores. O resultado das entrevistas permite afirmar que o Poder Judiciário reflete uma sociedade de dominação masculina. A maior parte

dos juízes de 1ª instância, exatos 60% do total, é de homens. A discrepância entre a participação de homens e mulheres é ainda maior nos quadros do Tribunal de Justiça: dos 39 desembargadores entrevistados, apenas 3 são do sexo feminino. No entanto, comparando-se os percentuais da participação feminina no Judiciário de 1ª e 2ª instância, o fato de que há 42 juízas, entre 105 juízes entrevistados, deixa evidenciar uma tendência positiva de ampliação do espaço ocupado pelas mulheres.



Os percentuais mais impressionantes – porém não surpreendentes referem-se à cor ou a raça dos juízes e desembargadores entrevistados. Se no universo da 1ª instância os auto-declarados brancos somaram 87% do total, seria esperado que a maioria dos desembargadores entrevistados (os membros mais antigos do

Tribunal de Justiça) fosse branca. As expectativas confirmaram-se: 94,87% dos desembargadores declararam-se brancos, seguidos por um restante representados por um auto-declarado pardo e outro indígena. O fato de não existirem negros na 2ª instância do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro destoa até mesmo da composição atual do Supremo Tribunal Federal que, desde 2003, conta com um membro negro, o Min. Joaquim Barbosa.



No entanto, pardos e negros formam 44,6% da população brasileira, segundo dados do Censo 2000 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, diante do que se confirma a intensa exclusão da população negra/ parda da carreira da magistratura.

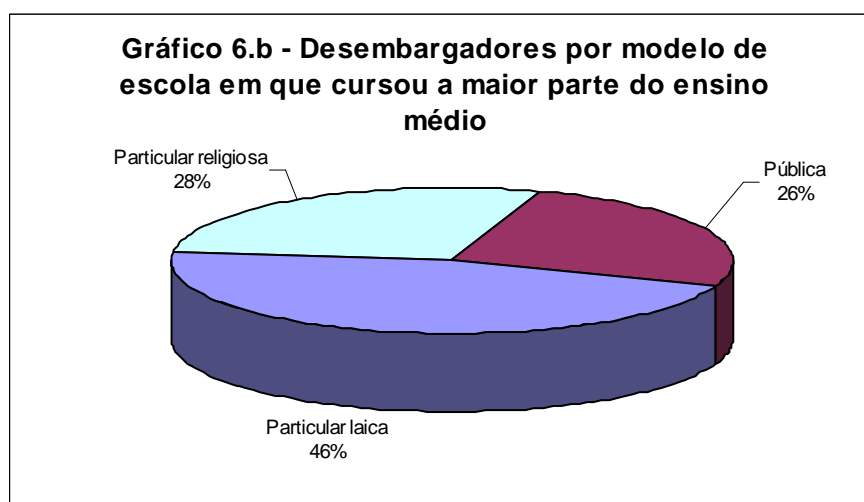
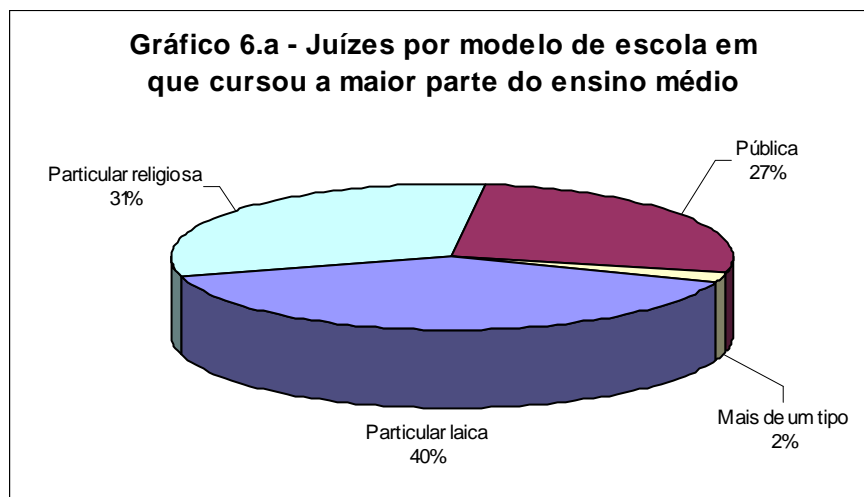
**Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo a cor ou raça declarada**

Cor ou raça	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Branca	37	94,87
Indígena	1	2,56
Parda	1	2,56

## 2. 2. Formação específica em direitos humanos

**O trabalho questionou a inclusão do tema “direitos humanos” na graduação dos juízes e desembargadores a fim de medir o grau de influência deste fator na aplicação e concepção dos direitos humanos pelos entrevistados. Frequentemente as disciplinas relacionadas à temática não contam com grande prestígio nos cursos de graduação das universidades.**

Questionou-se, primeiramente, em que modelo de escola foi cursada a maior parte do ensino médio. Não houve disparidade entre as respostas dos magistrados de 1ª e de 2ª instância, onde 46,15% dos desembargadores e 40% dos juízes afirmaram ter cursado o ensino médio em sua maior parte em escola particular laica; 28,21% dos desembargadores e 31,43% dos juízes em escola particular religiosa; e 25,64% dos desembargadores e 26,67% dos juízes em escola pública.

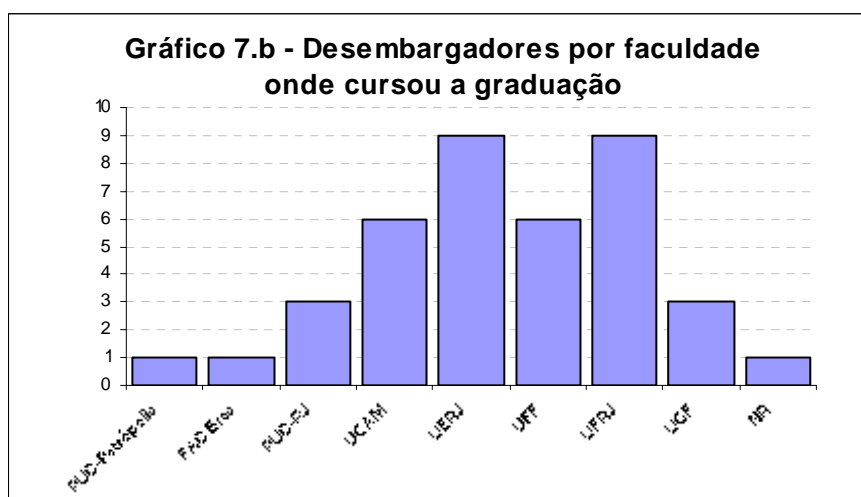
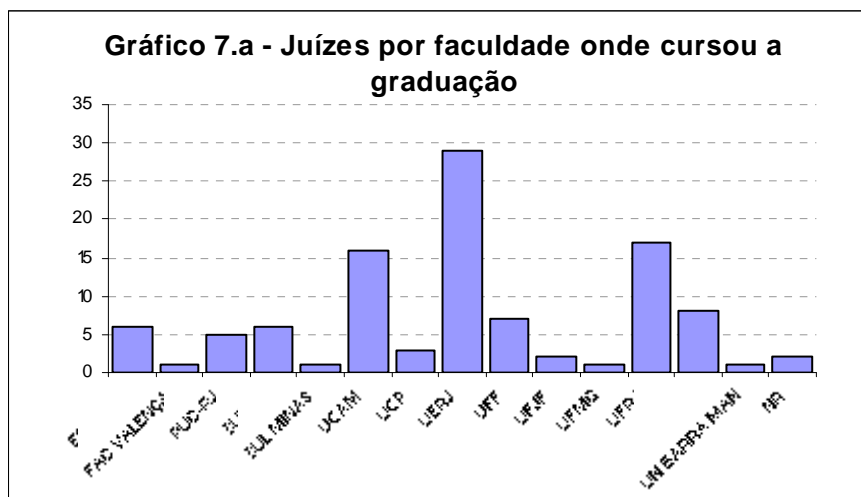


Após, perguntou-se em qual faculdade juízes e desembargadores cursaram a graduação em direito.

A maior parte dos magistrados de 1ª e 2ª instância formou-se em escolas públicas: 27,62% dos juízes e 23,08% dos desembargadores entrevistados são egressos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; 16,19% dos juízes e 23,08% dos desembargadores são egressos da Universidade Federal do Rio de Janeiro; 6,67% dos juízes e 15,38% dos desembargadores são egressos da Universidade Federal Fluminense.

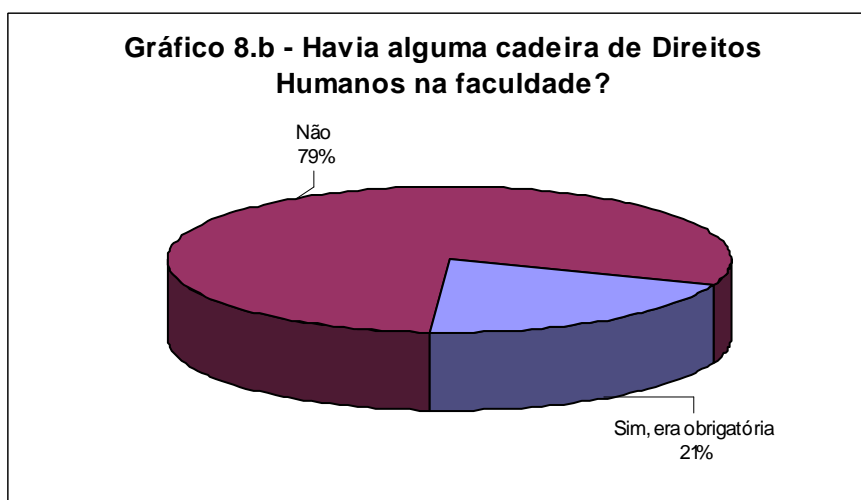
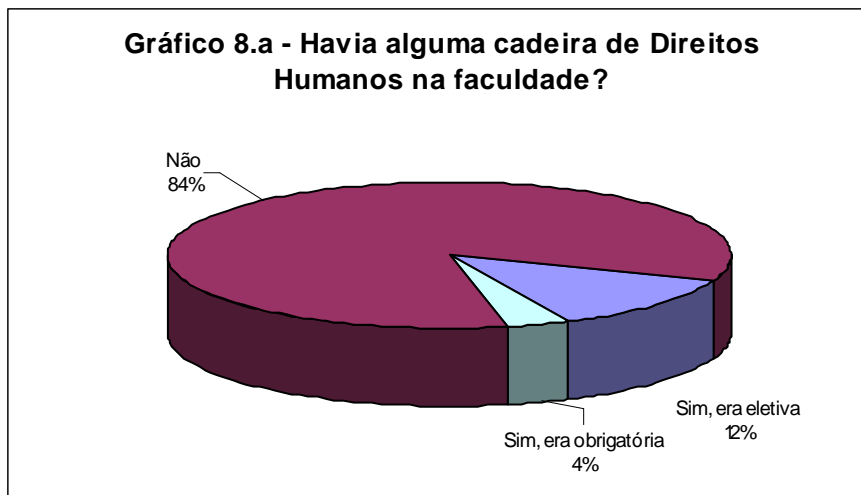
Verificou-se que há um número pequeno de juízes oriundos de faculdades mineiras, pelos quais 1,90% são egressos da UFJF; e 0,95% são egressos da UFMG e Faculdade do Sul de Minas, cada um.





Por fim, os magistrados foram questionados sobre a existência de cadeira específica de direitos humanos na faculdade onde concluíram a graduação. Tanto entre os membros da 1ª quanto da 2ª instância o número de respostas negativas foi predominante: 84% dos juízes e 79% dos desembargadores entrevistados não cursaram cadeira específica sobre direitos humanos na faculdade.

No entanto, 12,4% dos juízes declararam ter estudado o tema na forma de disciplina eletiva e 4%, como disciplina obrigatória. Entre os magistrados de segunda instância, 20,51% disseram ter estudado o tema como matéria obrigatória.



Em seguida, perguntou-se aos magistrados se já haviam estudado direitos humanos. Algumas respostas não apresentam disparidades muito significativas quando comparamos os magistrados da segunda instância com os da primeira (são elas: “não”, “sim, em cursos diversos” e “sim, na graduação”). Já em relação às respostas “sim, na pós-graduação” (escolhida por 5,1% dos desembargadores e 10,5% dos juízes) e “sim, de mais de uma maneira” (alternativa de 5,1% dos desembargadores e 9,5% dos juízes) representam as opções em que os juízes de primeira instância declararam que se dedicam mais ao estudo dos direitos humanos que seus colegas de segunda instância.

O percentual de juízes que estudaram direitos humanos na pós-graduação é maior do que o dobro quando comparado ao de desembargadores entrevistados (10,5% e 5,1%, respectivamente). Isto pode ser um indício de que os magistrados da primeira instância, mais jovens, estejam mais próximos do ambiente acadêmico. Por

outro lado, a resposta “sim, autodidaticamente” representa 28,2% dos desembargadores questionados e apenas 19% dos juízes.

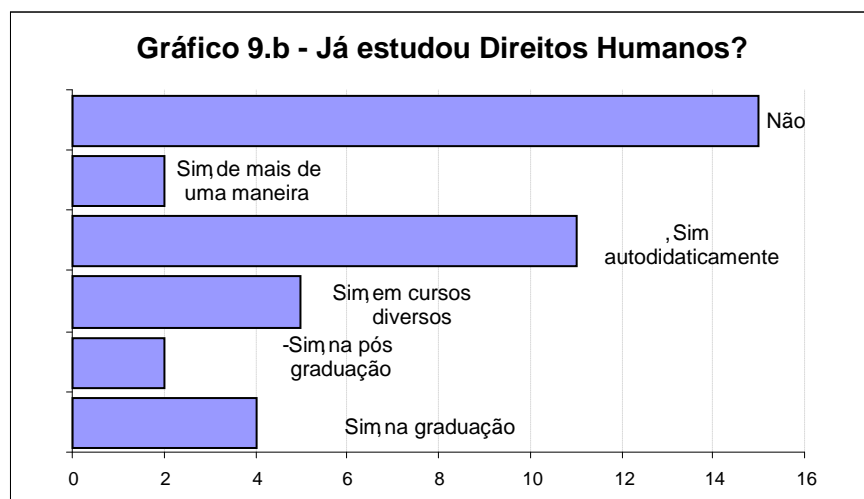
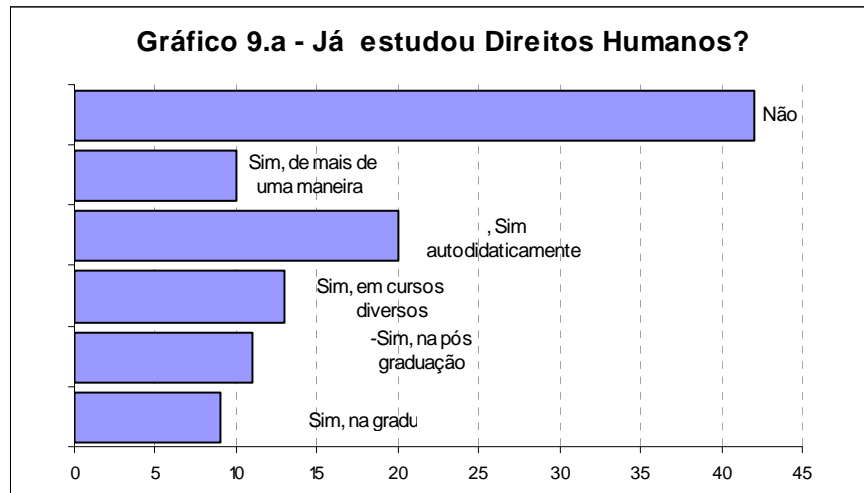
Comparando todas as respostas, verificamos que em geral os magistrados de primeira e de segunda instâncias apresentam índices muito semelhantes com relação a estudos já efetuados sobre direitos humanos, distanciando-se apenas nas particularidades das formas pelas quais esse estudo foi ou é realizado (40% de juízes e 38,5% dos desembargadores entrevistados nunca estudaram direitos humanos).

### **Já estudou Direitos Humanos?**

Tipo de estudo	Frequency	Percent	Cumulative Frequency	Cumulative Percent
Total	105	100		
Sim, na graduação	9	8,6	9	8.57
Sim, na pós-graduação	11	10,5	20	19.05
Sim, em cursos diversos	13	12,4	33	31.43
Sim, autodidaticamente	20	19,0	53	50.48
Sim, de mais de uma maneira	10	9,5	105	100.00
Não	42	40,0	95	90.48

### **Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo o estudo de Direitos Humanos**

Estudou Direitos Humanos?	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim, na graduação	4	10,3
Sim, na pós-graduação	2	5,1
Sim, em cursos diversos	5	12,8
Sim, autodidaticamente	11	28,2
Sim, de mais de uma maneira	2	5,1
Não	15	38,5



Já quando indagados sobre o interesse em realizar cursos de direitos humanos, caso tivessem oportunidade, as disparidades das respostas dadas pelos magistrados da primeira e segunda instâncias foram ainda mais evidentes. Enquanto 29,5% dos juízes responderam “sim”, apenas 12,8% dos desembargadores tomaram o mesmo posicionamento. Do mesmo modo, 43,8% dos juízes optaram por “sim, se fosse de curta duração”, e um percentual menor de desembargadores, 38,5%, seguiu a mesma linha. Com relação à opção “não”, o percentual de desembargadores que aderiu a esta resposta foi bastante superior quando comparado aos números fornecidos pelos juízes, respectivamente 41% e 17,1%.

Assim, observamos uma maior disposição dos magistrados de primeira instância no que tange à dedicação aos estudos envolvendo a temática dos direitos humanos, se comparados aos seus colegas da segunda instância participantes da pesquisa. Esse dado é motivador para aqueles que esperam uma crescente consagração e efetivação dos direitos humanos nos quadros do Poder Judiciário,

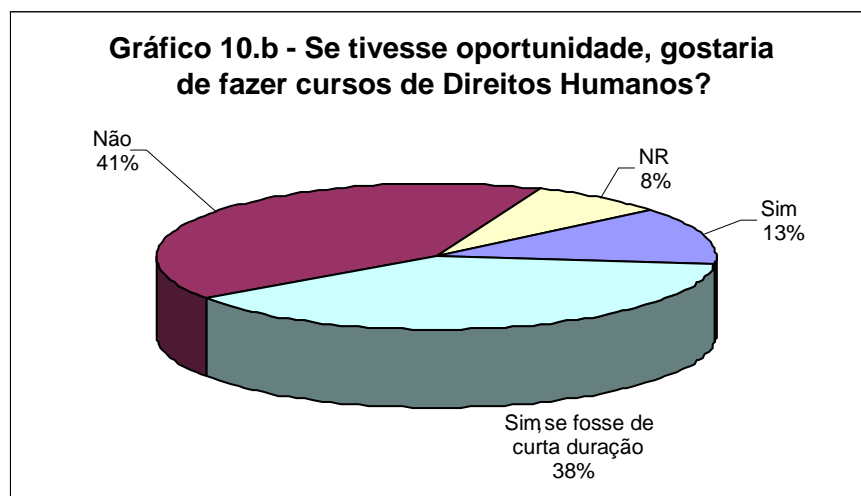
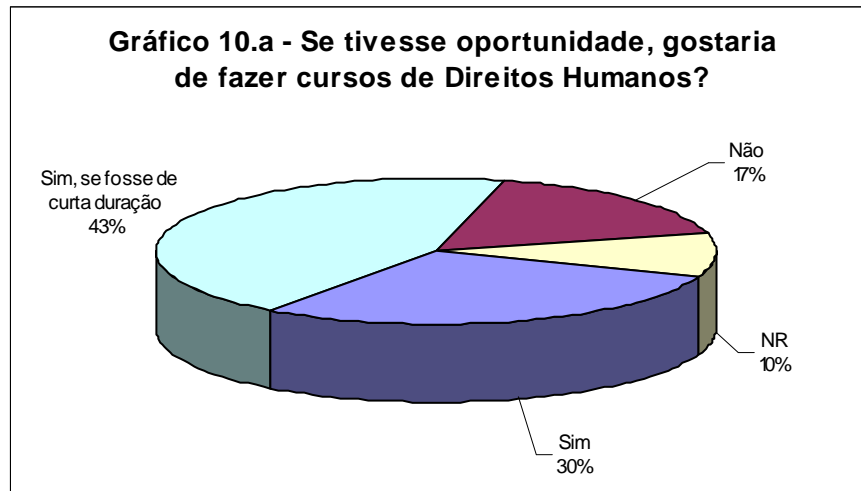
uma vez que indica uma tendência de maior contato e estudo da matéria por parte dos mais novos membros dessa carreira, os juízes, que futuramente ocuparão as posições da segunda instância.

**Caso ainda não tenha tido acesso a cursos específicos de Direitos Humanos, se tivesse oportunidade gostaria de fazê-los?**

Tipo de curso	Frequency	Percent	Cumulative Frequency	Cumulative Percent
Total	105	100		
Sim	31	29,5	31	29.52
Sim, se fosse de curta duração	46	43,8	77	73,3
Não	18	17,1	95	90,5
NR	10	9,5	105	100,0

**Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo o interesse pelo estudo de Direitos Humanos**

Faria cursos de Direitos Humanos?	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim	5	12,8
Sim, se fosse de curta duração	15	38,5
Não	16	41,0
NR	3	7,7



### 2. 3. Conhecimento sobre os Sistemas Universal (ONU) e Regional (OEA) de Proteção dos Direitos Humanos

Apesar da existência de um amplo e variado rol de instrumentos jurídicos internacionais de proteção dos direitos humanos, quando indagados os juízes a respeito do conhecimento acerca dos Sistemas de Proteção da ONU e da OEA, 59% admitiram conhecê-los apenas superficialmente, percentual consideravelmente mais elevado do que o dos desembargadores que afirmaram o mesmo, 43%. Além disso, 28% dos desembargadores contra 20% dos juízes informaram que não conheciam o funcionamento dos mecanismos internacionais de proteção. Entretanto, 21% dos magistrados da segunda

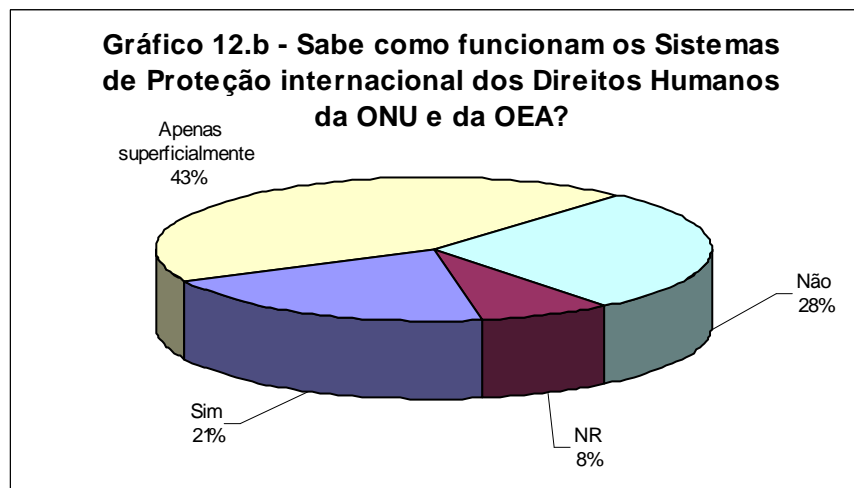
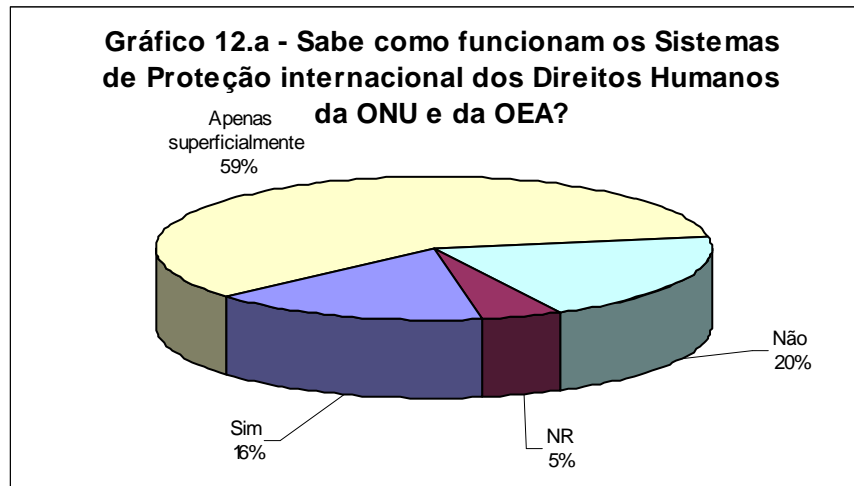
instância afirmaram conhecer o funcionamento dos sistemas ONU e OEA, enquanto somente 16% dos juizes responderam positivamente.

**Sabe como funciona os Sistemas de Proteção internacional dos Direitos Humanos da ONU e da OEA?**

Nível de conhecimento	Frequency	Percent	Cumulative Frequency	Cumulative Percent
Total	105	100		
Sim	17	16,2	17	16.19
Apenas superficialmente	62	59,0	79	75.24
Não	21	20,0	100	95.24
NR	5	4,8	105	100.00

**Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo o conhecimento dos Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos da ONU e OEA**

Nível de Conhecimento	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Sim	8	20,5
Apenas superficialmente	17	43,6
Não	11	28,2
NR	3	7,7



Em seguida, os magistrados informaram sobre a frequência com que tomavam conhecimento de decisões das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos. A grande maioria dos juízes (55%) e desembargadores (46%) afirmou que recebia informações a respeito eventualmente, mas um percentual significativo dos magistrados declarou que as recebia raramente (21% dos juízes e dos desembargadores) ou nunca (10% dos juízes e 13% dos desembargadores).

**Tem informações acerca das decisões das cortes internacionais de proteção dos direitos humanos?**

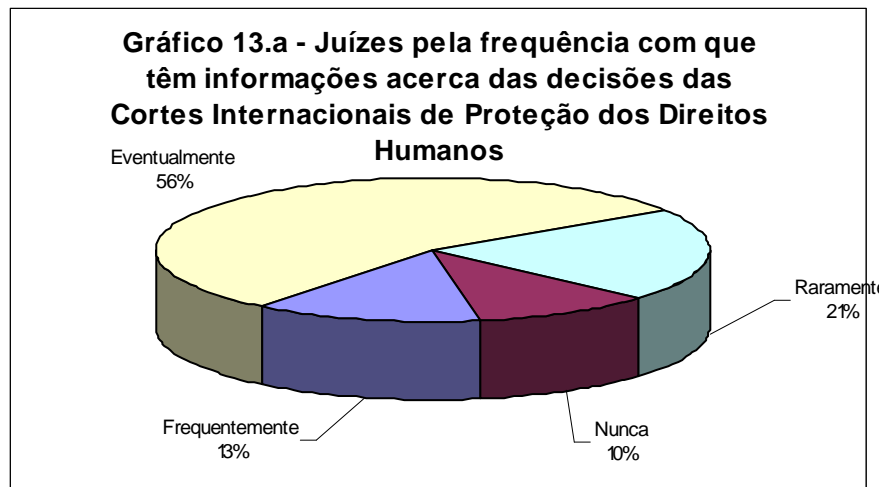
Frequência de informação	Frequency	Percent	Cumulative Frequency	Cumulative Percent
Total	105	100		
Frequentemente	14	13,3	14	13.33
Eventualmente	58	55,2	72	68.57

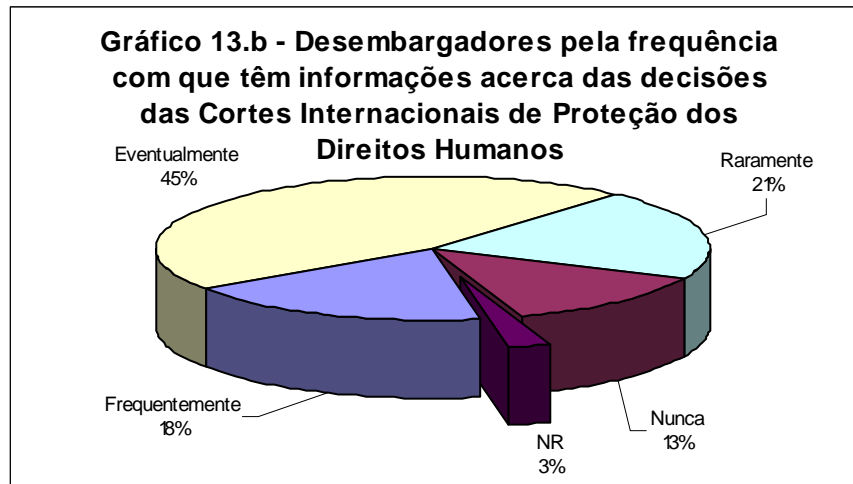


Raramente	22	21,0	94	89.52
Nunca	11	10,5	105	100.00

**Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo a frequência com que têm informações acerca das decisões das Cortes Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**

Frequência	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa
Total	39	100
Frequentemente	7	17,9
Eventualmente	18	46,2
Raramente	8	20,5
Nunca	5	12,8
NR	1	2,6





Entretanto, juízes (50%) e desembargadores (43%) revelaram, em sua maioria, que acreditam que o conhecimento das decisões das cortes internacionais poderia auxiliar e enriquecer suas sentenças. Se somadas as respostas “talvez” e “não”, tem-se que 50% dos juízes e 54% dos desembargadores entrevistados não confiam que o conhecimento acerca das decisões das cortes internacionais poderia auxiliá-los nas suas próprias sentenças, um percentual extremamente alto se considerada a importância do tema.

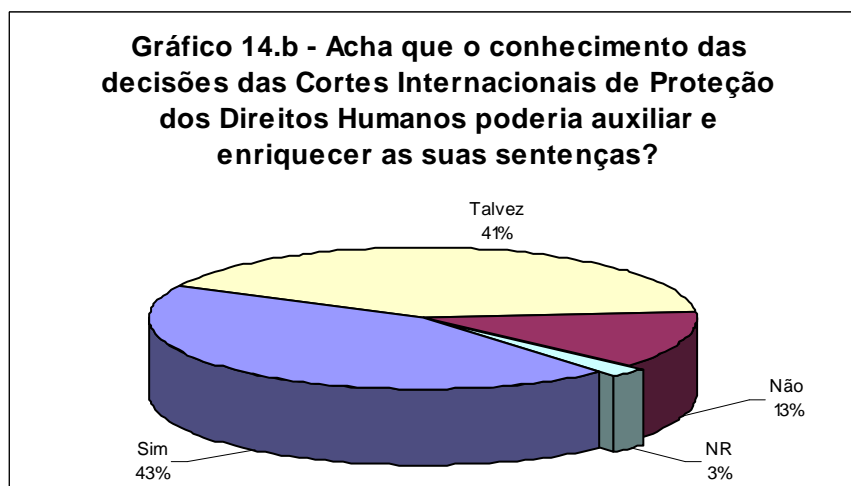
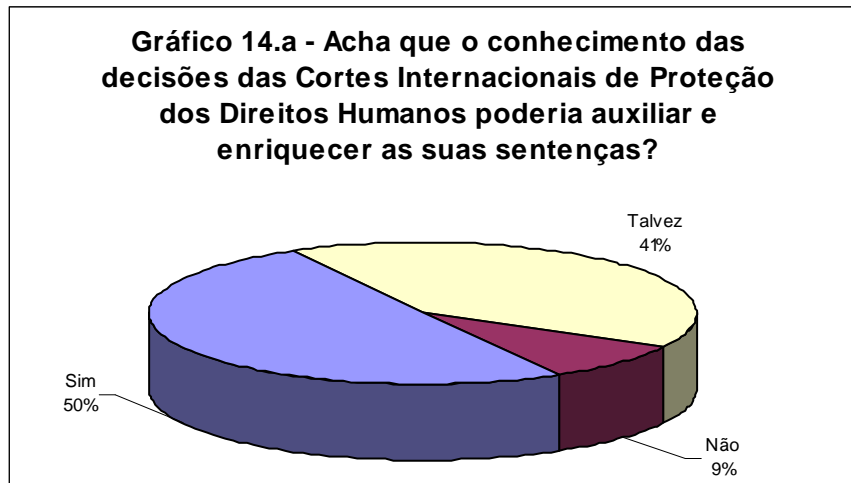
**Acha que o conhecimento de tais decisões poderia auxiliar e enriquecer as suas sentenças?**

Opinião	Frequency	Percent	Cumulative Frequency	Cumulative Percent
Total	105	100		
Sim	53	50,5	53	50.48
Talvez	43	41,0	96	91.43
Não	9	8,6	105	100.00

**Distribuições, absoluta e percentual, dos Desembargadores entrevistados, segundo as respostas à pergunta "Acha que o conhecimento das decisões das Cortes Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos poderia auxiliar ou enriquecer suas sentenças?"**

Opinião	Desembargadores	
	Absoluta	Relativa

Total	39	100
Sim	17	43,6
Talvez	16	41,0
Não	5	12,8
NR	1	2,6



#### 2. 4. Sobre a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa

Os magistrados de primeira e segunda instâncias também foram indagados sobre a sua opinião em relação à constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. O princípio da igualdade possui duas dimensões fundamentais – uma formal e outra material – ambas previstas em nossa Carta Magna no art. 5º, *caput* e

no art. 3º, III, respectivamente. A primeira diz respeito àquela velha máxima provinda da Revolução Francesa proclamada pela burguesia de que *todos os homens são iguais*. Assim, é comum afirmar que todos os homens são iguais perante a lei e que, portanto, não podem receber qualquer tipo de tratamento discriminatório seja pela raça, sexo, idade, religião, opção sexual, ideologia política, etc.

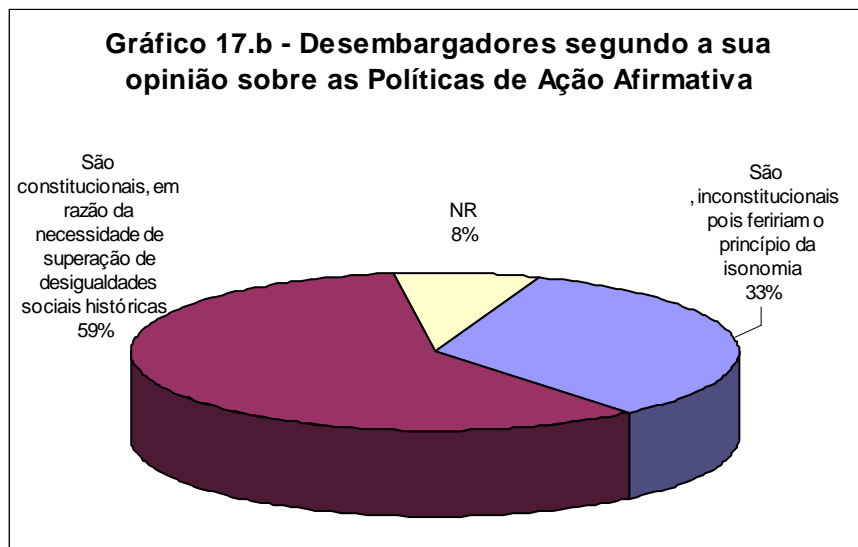
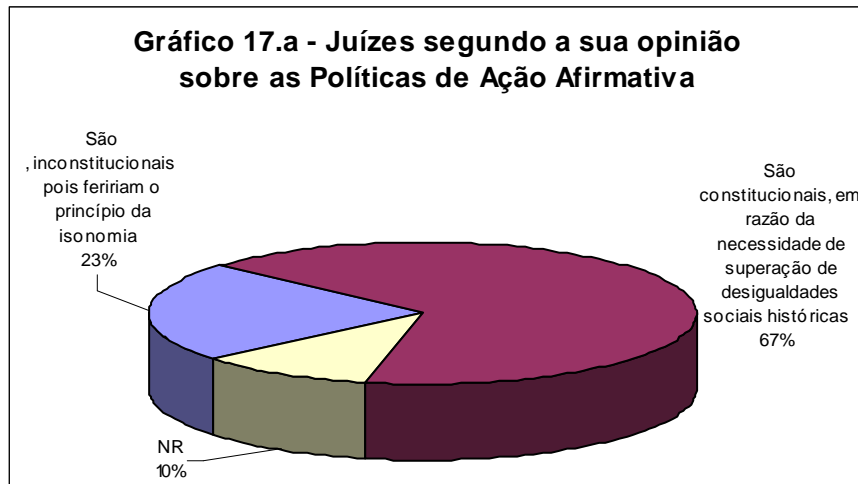
As ações afirmativas constituem mecanismos de inclusão e estão em conformidade com o nosso ordenamento jurídico, uma vez que este institui um Estado social de Direito com o objetivo fundamental de erradicar a pobreza e a marginalização de grupos sociais oprimidos, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais. Exemplo polêmico de ação afirmativa no contexto social, político e jurídico nacional é o das cotas raciais nas universidades públicas. Devemos lembrar que as ações afirmativas são medidas compensatórias que visam à diminuição das desigualdades fáticas, sejam estas econômicas ou sociais, de forma a promover a justiça social. Podemos dizer, então, que estas ações são “tentativas de concretização da igualdade substancial ou material<sup>77</sup>”.

Segundo a pesquisa, 59% dos desembargadores entrevistados admitem as ações afirmativas como medidas constitucionais em razão da necessidade de superação das desigualdades históricas e sociais, enquanto 33,3% entendem serem inconstitucionais por ferirem o princípio da isonomia.

Apesar de registrarmos um menor percentual de desembargadores questionados que entendem as ações afirmativas como constitucionais (59%) em relação ao percentual de magistrados de primeira instância que também entendem dessa forma (70%), constata-se que no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro prevalece um entendimento do princípio da igualdade em seu sentido material em detrimento de uma compreensão estritamente formalista do aludido princípio constitucional.

---

<sup>77</sup> SANTOS, Renato Emerson dos; LOBATO, Fátima. Ações afirmativas – políticas públicas contra as desigualdades sociais. In: GOMES, Joaquim Barbosa (Org.). *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003, p. 20.



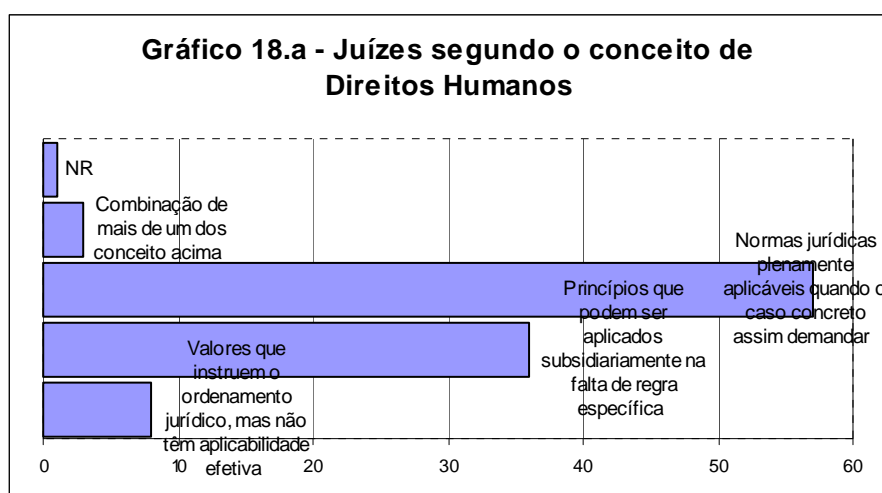
## 2. 5. Concepção teórica sobre os direitos humanos

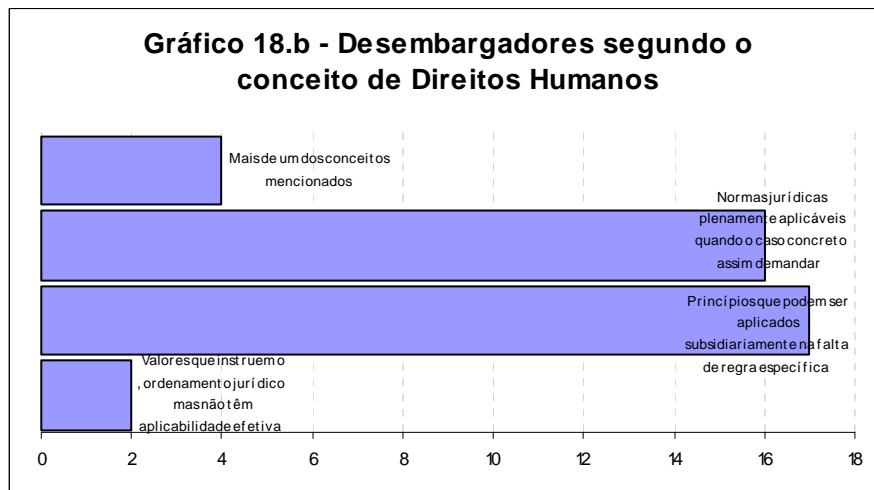
Em seguida, os magistrados foram questionados sobre o conceito de direitos humanos. Na primeira instância do TJ/RJ, 7,6% dos juízes afirmaram serem os direitos humanos valores jurídicos que instruem o ordenamento jurídico, mas que não têm aplicabilidade efetiva; 34,3% dos juízes opinaram no sentido de que os direitos humanos são princípios que podem ser aplicados subsidiariamente na ausência de regra específica que discipline o caso concreto; 54,3% dos magistrados de primeira instância afirmaram, por outro lado, que são normas jurídicas plenamente aplicáveis quando o caso concreto assim demandar, isto é, defendem uma concepção forte de direitos humanos, concebendo-os não

apenas como princípios supletivos, mas como normas imperativas plenamente aptas a decidir imediatamente o caso concreto; por último, apenas 2,9% dos juízes combinaram dois ou mais conceitos teóricos supramencionados.

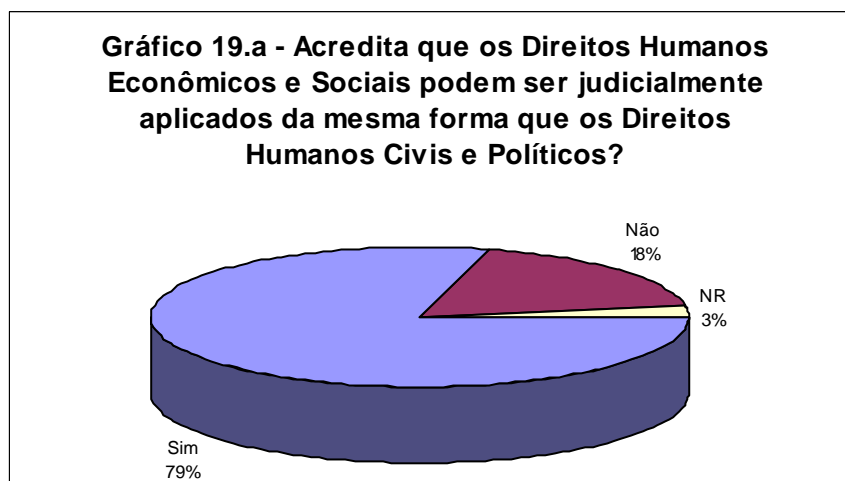
Com relação aos desembargadores entrevistados na segunda fase da pesquisa, encontramos os seguintes percentuais: 5,1% dos magistrados entrevistados afirmaram serem valores jurídicos que não possuem aplicabilidade efetiva; 43,6% dos desembargadores participantes consideraram que os direitos humanos são princípios meramente supletivos, aplicáveis diante da ausência de regras específicas; 41% dos desembargadores entrevistados afirmaram serem normas jurídicas plenamente aplicáveis; por último, 10,3% combinaram dois ou mais conceitos. Em comparação aos juízes, os desembargadores entrevistados possuem uma concepção teórica predominantemente tradicional sobre os direitos humanos, aproximando-os, quanto ao funcionamento, dos princípios meramente subsidiários ou supletivos, pois enquanto 54,3% dos juízes afirmaram serem os direitos humanos normas jurídicas plenamente aplicáveis se o caso concreto assim demandar, apenas 41% dos magistrados de segunda instância entrevistados adotaram o mesmo posicionamento teórico.

Neste sentido, 43,6% dos desembargadores entrevistados, ao afirmarem que os direitos humanos são princípios subsidiários, defendem a prioridade da aplicação da regra específica na hipótese de conflito normativo com princípio que consagre um direito humano em um caso concreto, inclusive quando a regra específica limitar ou contrariar o enunciado normativo de um princípio que garanta ou promova direitos humanos.





Ainda com relação ao tema acerca da concepção teórica dos direitos humanos, os magistrados foram questionados se os direitos humanos econômicos e sociais podem ser judicialmente aplicados da mesma forma que os direitos humanos civis e políticos. Na primeira instância do TJ/RJ, 79% dos juízes responderam afirmativamente, ou seja, todos os direitos humanos são igualmente aplicáveis pelo Poder Judiciário, enquanto que apenas 18,1% afirmaram não ser possível a mesma forma de aplicação dos direitos econômicos e sociais em relação aos direitos civis e políticos. A mesma indagação foi respondida pelos desembargadores: neste caso, 72% dos magistrados responderam de modo afirmativo, enquanto que o percentual de desembargadores que responderam negativamente foi de 28%, maior que o de 18,1% de juízes que adotaram o mesmo posicionamento.

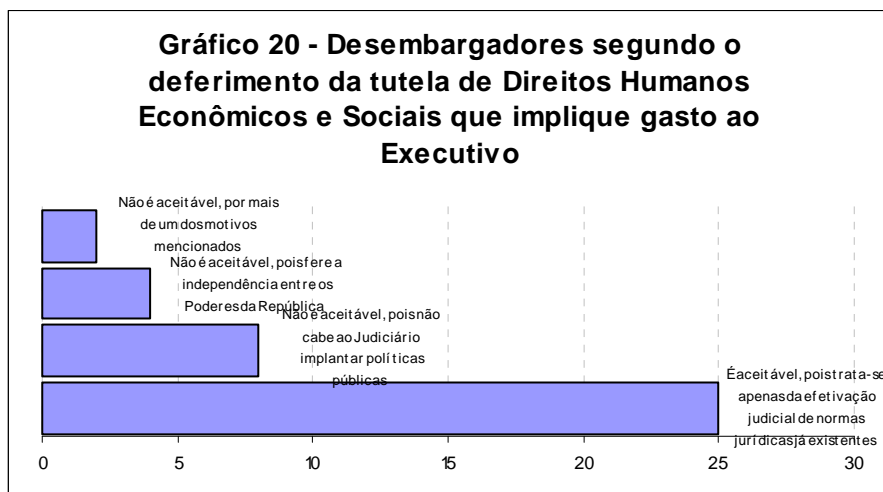




Em seguida, os magistrados foram indagados sobre o deferimento da tutela de direitos humanos econômicos e sociais que implique obrigação de fazer que resulte em gasto para o Poder Executivo. Enquanto 80% dos juízes afirmaram que o deferimento da tutela em questão é aceitável, pois representaria apenas a efetivação de normas jurídicas já existentes, esse percentual decresceu para 64,1% entre os desembargadores entrevistados.

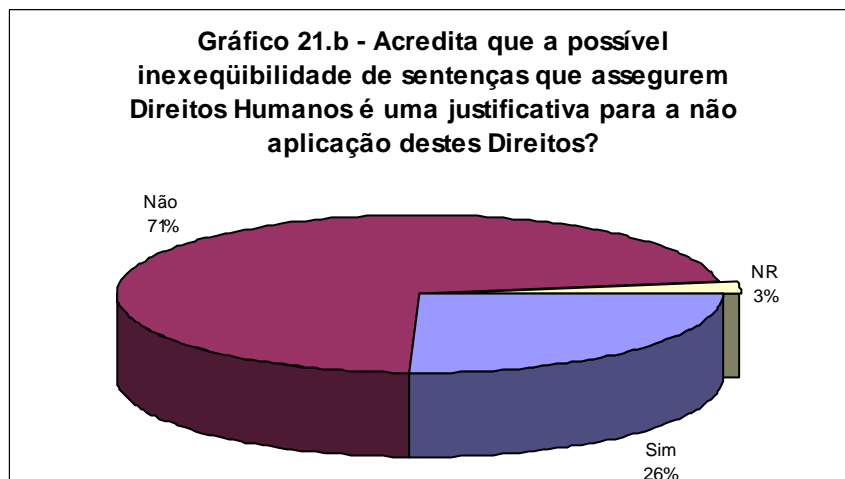
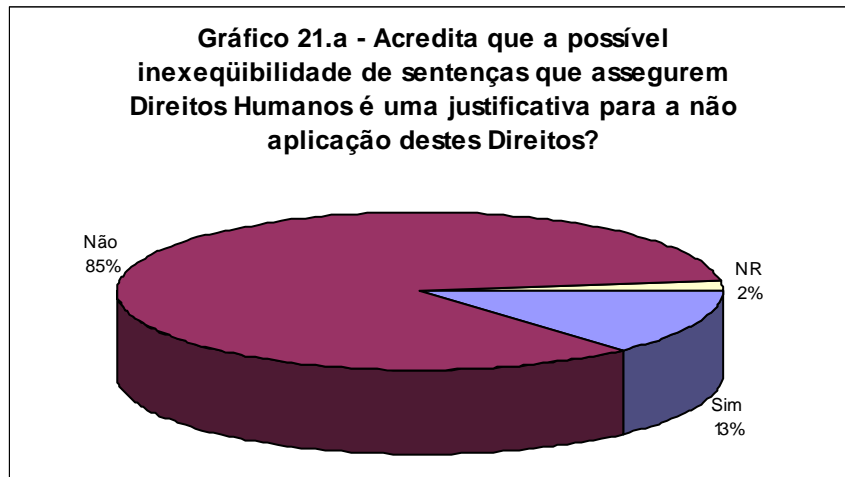
Ao mesmo tempo, a principal justificativa para a negação da tutela – a de que não cabe ao Poder Judiciário implementar políticas públicas – cresceu de 4,8%, entre os juízes, para 20,5%, entre os desembargadores entrevistados. Em síntese, podemos afirmar que há um crescimento do apoio a teses jurídicas – divisibilidade dos direitos humanos em direitos cíveis e políticos e direitos econômicos e sociais, incompetência do Poder Judiciário no tocante à implementação de políticas públicas que visem suprir a omissão constitucional dos outros poderes, dentre outras – que acabam por limitar a plena eficácia jurídica e social dos direitos humanos entre os desembargadores entrevistados quando comparados aos juízes que integram a primeira instância do TJ/RJ.





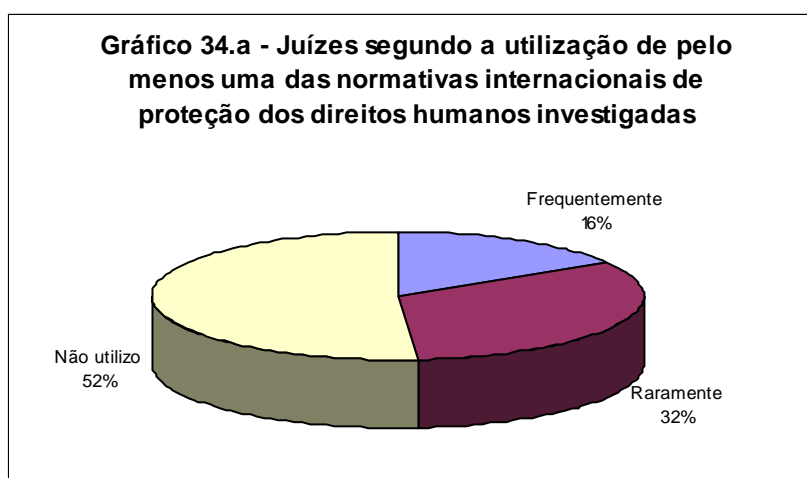
A pergunta ora abordada é a seguinte: “acredita que a inexecutabilidade de sentenças que assegurem direitos humanos é uma justificativa para a não aplicação destes direitos?”. Contrariando uma colocação que recorrentemente é encontrada no universo dos estudiosos e aplicadores do Direito, no sentido de que um dos principais óbices à efetivação dos direitos humanos, especialmente daqueles que demandam prestações positivas do aparato estatal, caracteriza-se pela eventual inocuidade das sentenças assecuratórias de tais direitos, por carecer o Judiciário de meios satisfatórios para garantir sua implementação, 71% dos desembargadores entrevistados afirmaram que a possível inexecutabilidade desse tipo de decisão judicial não representa uma justificativa para a não aplicação dos direitos humanos<sup>78</sup>.

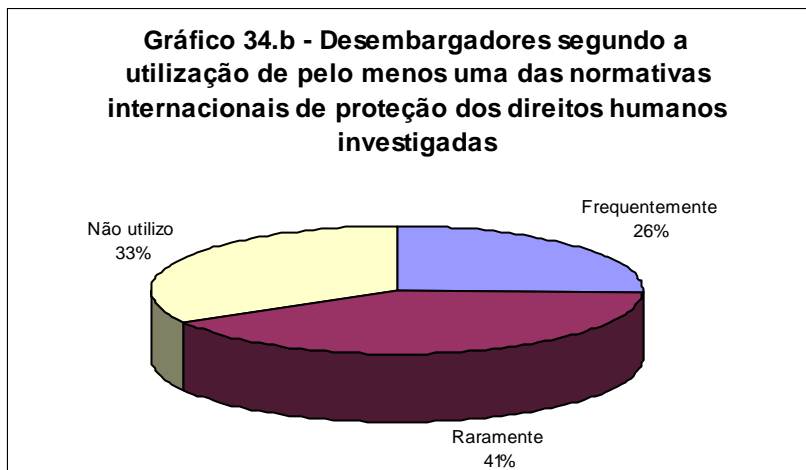
<sup>78</sup> Aprofundando um pouco mais a análise dos dados colhidos na pesquisa, se a este resultado forem acrescentadas as informações de que 79% dos juízes entrevistados afirmaram que os direitos econômicos, sociais e culturais podem ser judicialmente aplicados da mesma forma que os direitos civis e políticos, e que 80% dos juízes declararam ser aceitável o deferimento de tutela de direitos econômicos, sociais e culturais que envolva obrigação de fazer resultante em gastos para o Poder Executivo, pode-se validamente inferir que, no plano teórico, o Poder Judiciário não se encontra, no geral, refratário à judicialização das questões envolvendo os direitos humanos, inclusive percebendo-as como decorrência da aplicação de normas jurídicas já existentes.



Nesta mesma linha de raciocínio, vale ressaltar que os dados apontados autorizam a inferência de que a baixa utilização dos direitos humanos no processo de tomada e fundamentação das decisões judiciais ocorre em virtude de razões outras, como, por exemplo, o desconhecimento acerca do funcionamento dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como a dificuldade correlata de reconhecimento da incidência de disposições envolvendo tais direitos no caso submetido à apreciação jurisdicional, mas não pela crença de que a decisão envolvendo a matéria eventualmente carecerá de executabilidade.

## 2. 6. Utilização de pelo menos uma normativa de proteção dos direitos humanos do sistema ONU e/ou OEA





Segundo Norberto Bobbio, “... nestes últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos, efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de “direito”)”.<sup>79</sup>

Evoluiu-se no que tange à produção de diversas normativas internacionais relacionadas aos direitos humanos, no entanto, a inclusão das convenções e pactos internacionais no ordenamento jurídico de cada país não basta para garantir a aplicação e efetividade das normas.

Tal fato comprova-se no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. A despeito da importância das normativas internacionais que tratam dos Direitos Humanos, observamos que mais da metade dos juízes, precisamente 52% dos magistrados que atuam na 1ª instância do Tribunal, jamais utilizam quaisquer das convenções para fundamentar suas sentenças. Apenas 16% dos juízes disse aplicar frequentemente os pactos internacionais como base de fundamentação para suas decisões.

Em relação aos magistrados da 2ª instância, demonstrou-se uma maior utilização das normativas, uma vez que 26% dos desembargadores que responderam o questionário utilizam com frequência tais normas. Não utilizam nenhuma das normativas 33% dos desembargadores entrevistados.

<sup>79</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, p. 170.

### 3. Investigado a Sociedade Civil

Em complementação às fases anteriores da pesquisa, investigou-se a percepção que agentes atuantes em ONGs que atuam na defesa dos direitos humanos possuem em relação ao Poder Judiciário na sua missão de garantia e promoção de direitos humanos. A coleta de dados foi feita em fonte primária, ou seja, por meio de entrevistas diretas aos representantes das Organizações Não Governamentais e para tanto foi constituído um cadastro de ONGs. O cadastro se deu a partir da lista de ONGs cariocas filiadas à Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais (ABONG)<sup>80</sup> cujos dados foram verificados através de contato telefônico. Após contato, algumas ONGs foram excluídas da lista em razão de não mais existirem ou de não atuarem na defesa ou garantia de direitos humanos. Ao cadastro foram acrescentadas ONGs que atuam na área de estudo, as quais foram indicadas por pesquisados do Grupo de Pesquisa ou por profissionais das ONGs investigadas.

A abrangência geográfica da pesquisa foi a cidade do Rio de Janeiro, tanto por sua representatividade, considerando a quantidade e diversidade de ações realizadas pelas ONGs, quanto pela possibilidade de se realizar, em alguma medida, comparação com as duas fases anteriores da pesquisa, as quais tiveram como abrangência a comarca da capital do Rio de Janeiro.

A unidade de pesquisa considerada foi a ONG, uma vez que é por meio dela que os agentes atuam. Sendo assim, o questionário corresponde à ONG e não ao informante. A definição do perfil desejado para o informante levou em consideração o grau de conhecimento deste em relação aos trabalhos realizados pela ONG, de modo a garantir a melhor qualidade da informação prestada. Sendo assim, foi solicitado que o informante tivesse conhecimento dos projetos desenvolvidos pela ONG na área de Direitos Humanos, especialmente aqueles que implicam algum tipo de intervenção jurídica e/ou judicial.

---

<sup>80</sup> - A ABONG foi escolhida por historicamente possuir como associadas ONGs de perfil mais crítico, independente e combativo que além de seu trabalho institucional também possuem uma organização em rede para atuação política e, muitas vezes, jurídica. Cf. [www.abong.org.br](http://www.abong.org.br)

### 3.1. Perfil das Organizações e Relação com o Poder Judiciário

A respeito de seu foco de atuação (sendo possível a opção por mais de um quesito), das 36 ONGs analisadas, 27 declararam dedicar-se a objetivos relacionados à educação. Os temas de sexualidade, direitos das mulheres, saúde e direitos da criança e do adolescente também aparecem bem contemplados pelas organizações em questão – conforme dados da tabela 03.

**Tabela 03 - Distribuições, absoluta e percentual, dos assuntos com os quais os objetivos da ONG se relacionam**

Frequência	ONGs	
	Absoluta	%
Total	161	100
Educação	27	17
Direitos das mulheres	18	11
Sexualidade	18	11
Direitos da criança e do adolescente	17	11
Saúde	17	11
Discriminação racial, étnica e/ou religiosa	13	8
Combate à fome e à desnutrição	10	6
Questões agrárias	9	6
Combate à prática de tortura	8	5
Direito à moradia	8	5
Direitos da pessoa portadora de deficiência	6	4
Direitos do preso	4	2
Direitos dos idosos	4	2
Acesso à justiça	1	1
Direito das pessoas vivendo com HIV/AIDS	1	1

No que diz respeito ao relacionamento com o Poder Judiciário, ainda com base na tabela 03, percebe-se que apenas uma ONG definiu-se como tendo um foco diretamente voltado ao Judiciário – a melhoria do acesso à justiça – ainda que todas sejam relacionadas a demandas de justiça e direitos de cidadania de maneira geral, como é o comum no campo das ONGs.

Todavia, no que tange à estratégia de atuação dessas instituições, como se pode inferir dos dados da tabela 04, já é bem mais expressivo o número de ONGs que recorre ao Judiciário como via de efetivação dos seus objetivos.

**Tabela 04 - Distribuições, absoluta e percentual, das estratégias de luta adotadas pelas ONGs**

Opinião	ONGs	
	Absoluta	%
Total	95	100
Organização de categoria profissional	1	1
Recurso ao Sistema Interamericano	1	1
Recurso ao Poder Judiciário	17	18
Pressão política via mídia	21	22
Mobilização pública (passeata etc)	24	25
Programas educativos e/ou assistenciais	31	33

Perguntadas sobre quais estratégias de ação utilizavam, 18% destas citaram as vias judiciais como uma alternativa, de acordo com a tabela 04. Ainda relevante sobre a relação com o Judiciário, é *mister* ressaltar a provocação do Sistema Interamericano mencionada espontaneamente por uma das ONGs.

**Tabela 04.1 - Distribuições, absoluta e percentual, do ranking da principal estratégia de luta adotada pelas ONGs**

Motivos	Respostas	
	Absoluta	%
Total	15	45
Recurso ao Sistema Interamericano	1	3
Pressão política via mídia	2	6
Mobilização pública (passeata etc)	6	18
Recurso ao Poder Judiciário	6	18
Programas educativos e/ou assistenciais	18	55

Porém, se é possível, portanto, qualificar como meramente mediana a busca pela efetivação de direitos via Judiciário, os dados das tabelas 04 e 4.1 iluminam a opção que é amplamente adotada pelas organizações como sua estratégia: as ações de caráter educativo e/ou assistencial são as eleitas por 86% do total das ONGs, sendo que, destas, 58% enxergam em tal estratégia o principal meio de alcançar seus objetivos.

De fato, relativamente ao universo das organizações pesquisadas, dos dados da tabela 4.1 depreende-se que 50% adotam ações educativas e/ou assistenciais prioritariamente, 17% recorrem principalmente ao Judiciário, outras 17% organizam manifestações e atos públicos como ação estratégica, restando 5% e 2% para as ações de pressão política via mídia e de recurso ao Sistema Interamericano de Justiça, respectivamente (e, ainda, 5% não responderam).

As tabelas 05 e 06 - que refletem, respectivamente, a (falta de) oferta de assistência judiciária ou de assessoria jurídica como um serviço fornecido pelas ONGs ao público que atende e a (in) existência de advogado atuando na atividade-fim. Apontam, todavia, no sentido de que tais organizações da sociedade civil majoritariamente (em torno de 60%) não vêm apostando suas fichas nas respostas do Estado-Juiz.

**Tabela 05 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs, segundo a oferta de assistência judiciária e/ou assessoria jurídica**

Oferta de assistência judiciária e/ou assessoria jurídica	ONGs	
	Absoluta	%
Total	36	100
Sim	14	39
Não	22	61

**Tabela 06 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs, segundo a existência de advogado que atue na ação-fim**

Atitude	ONGs	
	Absoluta	%
Total	36	100
Sim	15	42
Não	21	58



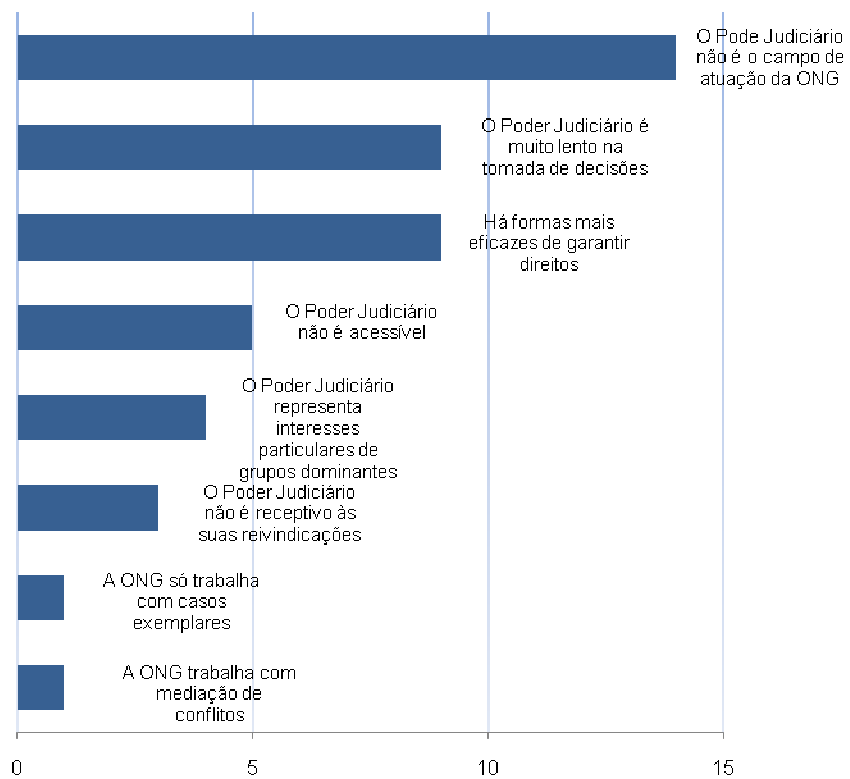
Este último apontamento deve ser combinado com a análise da tabela 07 - que se segue - onde se tem que somente 19% das ONGs entrevistadas acionam *frequentemente* o Poder Judiciário com vistas a garantir os direitos pelos quais milita; 28% *nunca* acionam o Judiciário e que 47% apenas *eventualmente* recorrem às vias judiciais.

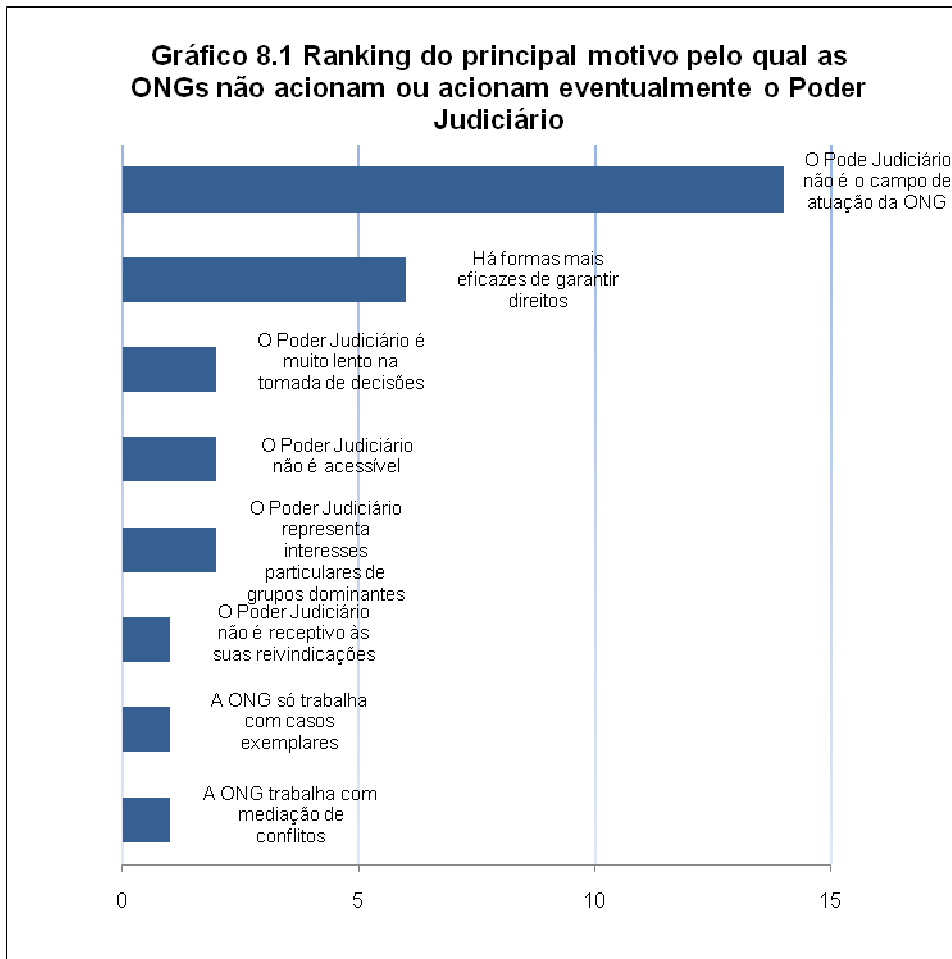
**Tabela 07 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs, segundo a frequência com que aciona o Poder Judiciário com o fim de garantir direitos**

Atitude	ONG	
	Absoluta	%
Total	36	100
Frequentemente	7	19
Eventualmente	17	47
Nunca	10	28
NR	2	6

Explorando os possíveis motivos para tal afastamento do Judiciário pelas ONGs que responderam que nunca ou apenas eventualmente ajuízam ação para garantir direitos, os dados da gráfico 08 revelam tanto questões relacionadas à opção de atuação das próprias ONGs, quanto entraves estruturais do sistema judicial que se impõem como fator de descrédito do Judiciário como órgão capaz de proteger/fomentar a efetivação de direitos.

**Gráfico 8 - Motivo pelo qual as ONGs não acionam ou acionam eventualmente o Poder Judiciário**





Voltando-nos para as ONGs que têm recorrido ao Judiciário como um campo de efetivação de direitos, como demonstram os dados da tabela 8, parece-nos que a atuação do Ministério Público e a disponibilização de Defensores Públicos têm contribuído para o fortalecimento de uma função combativa e questionadora dessas organizações: analisadas as ONGs que declararam acionar com freqüência ou mesmo eventualmente o Judiciário, percebe-se que a maioria delas (38%) recorre ao Ministério Público para tentar garantir seus direitos por vias judiciais, enquanto 21% tem na Defensoria Pública um meio de levar seus pleitos ao Judiciário.

**Tabela 8 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs que declararam recorrer ao Poder Judiciário, segundo a forma como recorrem**

Forma	ONGs	
	Absoluta	%
Total	34	100
Como terceira interessada	5	15
Por meio da Defensoria Pública	7	21
Como autora	9	26
Por meio do Ministério Público	13	38

Nesse sentido, é necessário ponderar que também os óbices, apontados nos gráficos 8 e 8.1, concernentes à estrutura do Poder Judiciário, à sua inacessibilidade, à sua incapacidade de atender satisfatoriamente, com rapidez e democraticamente, os pleitos que lhe chegam, precisam igualmente ser discutidos e superados se almeja-se fazer do Judiciário um espaço democrático e acessível à sociedade civil militante.

Por fim, merece destaque a leitura promovida pelas próprias organizações de direitos humanos acerca das garantias promovidas pelo Judiciário em relação a esses direitos, como se pode verificar na tabela 11:

**Tabela 11 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs, segundo opinião em relação a seguinte afirmativa: "O Poder Judiciário tem atuado de forma a garantir os Direitos Humanos"**

Opinião	ONGs	
	Absoluta	%
Total	36	100
Concorda plenamente	2	5,6
Não tem opinião formada	2	5,6
Discorda totalmente	4	11,1
Discorda parcialmente	13	36,1
Concorda parcialmente	15	41,7

Alguns atores demonstram opiniões antagônicas, pois de um lado parte das entidades concorda plenamente (5,6%) ou parcialmente (41,7%) que o Judiciário tem revelado um compromisso com a garantia dos direitos humanos e, outra parte, também numericamente expressiva, discorda parcialmente (36,1%) ou totalmente (11,1%) da assertiva. Mais uma vez, portanto, encontramos manifestações opostas, porém equivalentes em termos percentuais.

Vale ressaltar o grande consenso entre os entrevistados acerca do perfil fechado e conservador do Poder Judiciário ao proferir suas decisões. A tabela 12 indica que a maioria das organizações concorda plenamente (36,1%) ou parcialmente (55,6%) com essa afirmativa e apenas um pequeno número (5,6%) manifestou discordância parcial, sendo que não houve discordância total.

**Tabela 12 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs, segundo opinião em relação a seguinte afirmativa: "O Poder Judiciário é fechado e conservador em suas decisões"**

Opinião	ONGs	
	Absoluta	%
Total	36	100
Não tem opinião formada	1	2,8
Discorda parcialmente	2	5,6
Concorda plenamente	13	36,1
Concorda parcialmente	20	55,6

Finalmente, foi solicitado ao representado entrevistado da respectiva ONG que atribuísse uma nota da ONG à atuação geral do Poder Judiciário, a tabela 13 revela um nível mediano de aprovação:

**Tabela 13 - Distribuições, absoluta e percentual, das ONGs, segundo a nota atribuída ao Poder Judiciário**

Nota	ONGs	
	Absoluta	%
Total	36	100
0	1	2,8
2	1	2,8
3	7	19,4
4	4	11,1
5	10	27,8
6	7	19,4
7	3	8,3
8	1	2,8
NR	2	5,6

Em uma escala de zero a dez, não foram atribuídas notas 1, 9, e 10, sendo que a maior concentração das notas atribuídas varia de 3 a 6. Esse dado revela uma certa insatisfação ou insatisfação moderada das ONGs em relação à atuação do Judiciário na Defesa dos Direitos Humanos. A pontuação expressa uma atuação regular. Se não está de todo ruim, poderia tal atuação ser mais firme e proativa.

### 3. Considerações Finais

Em face do fenômeno da judicialização da política, havia uma hipótese implícita de que o Poder Judiciário representa sim um *locus* privilegiado de atuação quando se trata de garantir direitos. Contudo essa hipótese foi falsificada pois a pesquisa revelou que as ONGs, de forma geral, não priorizam a via judiciária, seja por considerar o Judiciário lento e inacessível ou simplesmente por não defini-lo como campo de atuação. Claro que isso é assim porque muitas instituições preferem encaminhar ao Ministério Público questões que gostariam de ver judicializadas. As atribuições constitucionais do Ministério Público brasileiro e a característica ativista de boa parte dos seus membros favorecem mesmo esse tipo de situação.

Fica uma expectativa de que ainda há muito a fazer para o fortalecimento e a otimização das ações de garantia dos direitos humanos. Muito já foi feito, é certo, mas cabe uma ação coordenada e estratégica para que as instituições conheçam e, de efeito, utilizem mais tais normas que se constituem como poderoso instrumento

normativo para a garantia de direitos humanos. Isso vale tanto para pleitear direitos nas ações políticas junto ao Poder executivo e Legislativo, como para a busca da tutela jurisdicional. Nesse último caso, quanto mais o Poder Judiciário for instado a decidir tendo por base tais normas, mais consolidado estará o sistema de proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, mais os próprios juízes e desembargadores ficarão familiarizados com o sistema e suas normas.

#### 4. Bibliografia

AGRESTI, Alan. *Categorical Data Analysis*. Nova York: John Willey & Sons, 1999.

ALEXY, Robert. *Teoria del Discurso y Derechos Humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995.

BLALOCK, Hubert M. *Social Statistics*. Tóquio: McGraw-Hill, 1972.

BOBBIO, Noberto. "Presente e Futuro dos Direitos do Homem.". In: *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COSTA NETO, Pedro Luís de Oliveira. *Estatística*. São Paulo: Edgard Blücher, 1977.

DOBSON, ANNETTE J. *An Introduction to Generalized Linear Models*. Londres: Chapman & Hall, 1996.

EVERITT, B. S. & DER, G. *A Handbook of Statistical Analyses Using SAS*. Londres: Chapman & Hall.

HABERMAS, Jürgen. "Sobre a legitimação pelos direitos humanos". In: J-C Merle & L. Moreira (orgs.) *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo:, Martins Fontes, 1996.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6ª edição. São Paulo: Max Limonad, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

## ANEXO IV - CONFLITOS AMBIENTAIS A LUZ DOS PRESSUPOSTOS PROCEDIMENTAIS DE DEMOCRACIA

Maria Eugênia Bunchaft<sup>81</sup>

Rogério Borba da Silva<sup>82</sup>

Marcelle Noronha de Mello<sup>83</sup>

Lorraine Meirelles Cunha<sup>84</sup>

Daniele Amaral Ferreira<sup>85</sup>

Palavras-chave: Direito Ambiental; Pressupostos Procedimentais; Democracia.

### I - Justificativa e objetivo

Busca-se discutir os conflitos ambientais, que representam uma parcela significativa das questões de tensão entre sociedade, empresariado e Poder Público, gerando atritos na relação entre estes atores. A aplicação de técnicas de conciliação, por meio do potencial racionalizador do debate por ser um instrumental teórico importante para a resolução dos conflitos ambientais, à luz da ética do discurso.

A ética discursiva delineada por Jürgen Habermas assume especial relevância para a solução de determinados conflitos ambientais. Nesse ponto, os postulados fundamentais do procedimentalismo habermasiano pode ser um instrumental teórico importante para a compreensão da temática dos conflitos ambientais.

### II - Fundamentação Teórica

Jürgen Habermas é considerado um dos principais filósofos da atualidade. O autor alemão desenvolveu um modelo de ética discursiva cujos influxos teóricos são fundamentais para a solução de determinados conflitos ambientais. Nesse ponto, é fundamental para a solução de conflitos no direito ambiental, a concepção habermasiana sobre o princípio U<sup>86</sup>, formulado da seguinte maneira: “toda norma válida deve satisfazer a condição de que as conseqüências e efeitos colaterais, que (previsivelmente) resultarem para a satisfação dos interesses de cada um dos indivíduos do fato de ser ela universalmente seguida, possam ser aceitos por todos os concernidos.”

Sob esse prisma, Habermas enumera um complexo de direitos fundamentais que não podem ser violados pelas instâncias deliberativas:

(...)

<sup>81</sup> Graduada, Mestre e Doutora em Direito. Professora do Centro Universitário Fluminense.

<sup>82</sup> Advogado e Mestre em Direito. Professor Responsável do Centro Universitário Fluminense e da Universidade Candido Mendes.

<sup>83</sup> Graduanda em Direito no Centro Universitário Fluminense.

<sup>84</sup> Graduanda em Direito no Centro Universitário Fluminense.

<sup>85</sup> Graduanda em Direito no Centro Universitário Fluminense.

<sup>86</sup> HABERMAS, Jürgen. *Conciencia Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 86.



(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação. Esses direitos exigem como correlatos necessários:

(2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito;

(3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma de proteção jurídica individual. (...)

(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direitos legítimos. (...)

(5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) a (4) (...) <sup>87</sup>

Assim, Habermas delinea o princípio da democracia, a partir da conexão entre o princípio do discurso e a forma jurídica, inspirando uma gênese lógica de direitos. Para o autor alemão, o “o princípio da democracia só pode aparecer como núcleo de um sistema de direitos. A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário.” <sup>88</sup> Habermas destaca ser “preciso, no entanto, empreender uma mudança de perspectivas, a fim de que os civis possam aplicar por si mesmos o princípio do discurso” <sup>89</sup> E arremata: “Pois, enquanto sujeitos de direito, eles só conseguirão autonomia se entenderem e agirem como autores dos direitos aos quais desejam submeter-se como destinatários.” <sup>90</sup>

Nesse particular, o procedimentalismo habermasiano representa uma contribuição fundamental para a compreensão da solução dos conflitos ambientais. Por conseguinte, nossa proposta de pesquisa é relevante para o cenário acadêmico, pois pretende articular os fundamentos filosóficos da ética discursiva à Habermas com a temática de determinadas técnicas sofisticadas de mediação na área ambiental.

### III - Delimitação do Tema

Pretendemos investigar em que medida a integração dos postulados fundamentais do procedimentalismo habermasiano pode atender aos desafios de um direito ambiental ecologicamente equilibrado e em consonância com os direitos fundamentais.

Nesse quadro teórico, podemos sintetizar os seguintes **OBJETIVOS (ÍTEM IV):**

**OBJETIVO 1** - Pretendemos investigar um aspecto particularmente interessante da ética discursiva relativamente a uma teoria da evolução moral desenvolvida pelo filósofo, a partir das pesquisas de Jean Piaget e Lawrence Kohlberg: a ideia de moral pós-convencional. Nesse ponto, pretendo estabelecer uma aproximação conceitual entre a ideia de moralidade pós-convencional ínsita ao procedimentalismo habermasiano e a temática dos conflitos ambientais.

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 159-160.

<sup>88</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia-entre Facticidade e Validade*, tomo I, op. cit., p. 158.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 163.

Nesse contexto, Habermas estabelece uma distinção entre três níveis de desenvolvimento da competência moral dos indivíduos: pré-convencional, convencional e pós-convencional. No nível pré-convencional, a criança incorpora regras sociais, expectativas familiares ou sociais, e responde às noções de certo ou errado em uma perspectiva egocêntrica, sempre visando às próprias necessidades instrumentalmente, em termos de punição ou recompensas. Habermas estabelece uma analogia entre a fase em que a criança age de forma egocêntrica e as imagens sociomórficas do mundo, nas quais o cumprimento das normas são “o dever de evitar o castigo e o poder superior das autoridades.”<sup>91</sup>

No estágio moral convencional, por sua vez, o indivíduo atende a regras sociais, tendo em vista um sentido de engajamento relativamente ao meio social no qual se insere.<sup>92</sup> Por fim, no nível pós-convencional, o indivíduo procura se distanciar reflexivamente de determinadas regras sociais com fundamento em práticas comunicativas de adesão a princípios universalistas.<sup>93</sup> Nas palavras de Habermas, “o mundo social das relações interpessoais legitimamente reguladas – mundo esse ingenuamente habitualizado e reconhecido sem problemas – se vê desenraizado e despido de sua validade nativa.”<sup>94</sup>

**OBJETIVO 2-Resgatar a concepção habermasiana de “comunidade de comunicação universal” como um referencial teórico importante para a solução de do diálogo entre os diferentes atores que surge a partir de litígios ambientais.**

Nesse ponto, as pretensões normativas dos diferentes atores, como, por exemplo, movimentos sociais, governos, representantes da sociedade civil, ONGs podem ser solucionados através de critérios discursivos e procedimentais, especialmente no que se refere à ideia de “comunidade de comunicação universal”. Habermas sublinha que a comunidade ilimitada de comunicação constitui uma “suposição idealizadora de uma forma de vida universalista, onde cada um pode

---

<sup>91</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p.152

<sup>92</sup> Ainda com o objetivo de esclarecer a concepção de moral pós-convencional, Habermas destaca: “Mas a criança se torna pessoa somente na medida em que aprende a se localizar em seu mundo social de vida. Quando a criança incorpora as universalidades simbólicas dos papéis menos fundamentais de seu ambiente familiar e, mais tarde, as normas de ação de grupos mais amplos, a identidade natural acoplada ao seu organismo é substituída por uma identidade constituída por papéis e mediatizada simbolicamente. A continuidade devida à identidade baseada em papéis apóia-se, então, na estabilidade das expectativas comportamentais que, através do ideal do Eu, terminam por se fixar na própria pessoa. Na construção hegeliana, esse é o estágio de consciência de si, no qual o indivíduo pode se referir a si mesmo através da reflexão. (...)Enquanto esse espírito permanecer particular, espírito de uma família singular ou de um determinado povo, também a identidade dos membros individuais do grupo – formada através de tal espírito – permanecerá ligada a determinadas tradições, a papéis ou normas particulares.” Assinala Habermas que a identidade convencional geralmente se rompe “quando o jovem aprende a importante diferença que existe entre as normas, por um lado, e, por outro, os princípios, segundo os quais podemos produzir normas. Tais princípios podem servir como critério para a crítica e a justificação de normas preexistentes. Aliás, para quem julga segundo princípios, todas as normas vigentes só podem aparecer como posições, como meras convenções.” HABERMAS, Jürgen. *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*. Rio de Janeiro: Brasiliense, 1983, p. 80.

<sup>93</sup> HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*, op. cit., p. 156.

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 156.

assumir a perspectiva de cada um dos outros e onde cada um pode contar com o reconhecimento recíproco por parte de todos.”<sup>95</sup>

**OBJETIVO 3- Investigar em que medida a distinção habermasiana entre discursos de justificação e de aplicação pode ser um instrumental teórico importante para a tomada de decisão nos conflitos ambientais, sobretudo a partir de critérios discursivos e procedimentais.**

Nesse particular, Habermas resgata duas categorias fundamentais de Klaus Günther: os discursos de justificação e os discursos de aplicação. Para este autor, tais discursos possuem fins específicos que são inconfundíveis. Os discursos de justificação possuem um substrato teórico diverso, pois são pautados pela construção intersubjetiva de normas orientadas pelo Princípio (U), com o intuito de estabelecer acordos discursivos com a pretensão de universalidade.

Em sua obra, *The Sense of Appropriateness*<sup>96</sup>, Günther destaca que o discurso de justificação pressupõe uma antecipação de todos os efeitos, pressuposto contemplar os interesses de todos os afetados, em uma perspectiva argumentativa ideal. Todavia, tais pressupostos discursivos, muitas vezes, desconsideram as especificidades do caso concreto. Assim, o discurso de aplicação é voltado para a resolução dos casos concretos singulares, possuindo, portanto um conteúdo particular. Os interesses universalmente válidos dos participantes devem ser contextualizados a horizontes históricos e contextos fáticos específicos. Indubitavelmente, Günther propugna tornar o discurso de justificação capaz responder às críticas dirigidas à impossibilidade de concretização fática de (U), tendo em vista seu caráter universalista.

Outrossim, Günther resgata a idéia de discurso de aplicação por meio de uma história contada por Kant: o dilema do prisioneiro. Supondo que um prisioneiro político, pretendendo fugir da autoridade policial, ingresse em uma sala de aula. Mas, posteriormente, a força policial, ao adentrar na mesma, indaga sobre o destino do prisioneiro. Assim, surge uma questão: mentir para preservar a vida e a liberdade de uma pessoa, violando uma norma universalmente válida sob condições argumentativas ideais ou afirmar a verdade dos fatos, entregando o prisioneiro à polícia. Günther soluciona essa problemática recorrendo à idéia de discurso de aplicação. A norma que proíbe a mentira é universalmente válida sob pressupostos discursivos ideais, mas desconsidera a especificidade do caso concreto, que não foi prevista pelos participantes no discurso de justificação. No fundo, tal antecipação seria irrelevante para o estabelecimento discursivo de normas abstratas universalmente válidas.

Nessa perspectiva, Günther questiona: como um procedimento argumentativo ideal (discurso de justificação) irá contemplar os interesses específicos dos participantes, uma vez que os mesmos são particulares e delimitados por contextos históricos? Assim, visando suprir o caráter universalista do princípio (U), surge a idéia de discurso de justificação. Isso não implica afirmar que o discurso de aplicação desconsidere critérios argumentativos e procedimentais, pois se trata, em verdade, de uma forma específica de discurso que deve contemplar o princípio da não-contradição, da veracidade, da participação simétrica dos sujeitos. Portanto, o discurso de aplicação também possui um elemento de imparcialidade,

<sup>95</sup> HABERMAS, Jürgen. “Individuação através de socialização. Sobre a teoria da subjetividade de George Herbert Mead”. In: *Pensamento Pós-Metafísico*, op. cit., p. 220.

<sup>96</sup> GÜNTHER, Klaus. *The Sense of Appropriateness*. Albany: State University of New York Press, 1993.

porquanto considera todos os fatos relevantes e específicos em uma perspectiva discursiva, fatos estes que não foram antecipados pelos participantes no discurso de justificação.

Diante dessa estrutura conceitual, Günther estabelece a versão forte do princípio (U): “Uma norma é válida e, em qualquer hipótese, adequada, se em cada situação especial as consequências e os efeitos colaterais da observância geral desta norma puderem ser aceitos por todos, e considerados os interesses de cada um individualmente”<sup>97</sup> Nesse ponto, para Habermas, com base em Günther, a adequação de uma norma ao caso concreto também pressupõe critérios discursivos e procedimentais. Trata-se de um sentido de adequabilidade na aplicação da norma a um caso concreto que possa alcançar legitimidade. Para tal empreendimento, é fundamental analisar discursivamente o sentido de adequabilidade na aplicação da norma a um caso concreto com o intuito de assegurar legitimidade e aceitação por todos os afetados. Esse exame de adequação pressupõe a análise de todas as normas potencialmente aplicáveis e de todas as circunstâncias específicas do caso concreto. Portanto, Habermas, resgatando Günther resgata essas duas formas de discursos para demonstrar que a ponderação principiológica anula o caráter deontológico dos direitos fundamentais, atribuindo-lhes um sentido teleológico.<sup>98</sup>

**OBJETIVO 4- Investigar em que medida a utilização de argumentos morais, éticos e pragmáticos pode ser coerente com as demandas específicas de determinados conflitos ambientais e suas tentativas de conciliação.** Para Habermas, o Direito incorpora argumentos éticos e pragmáticos, além de argumentos morais. Nesse aspecto, é possível a utilização de argumentos pragmáticos desde que discursivamente estruturados.

## Metodologia

A metodologia consiste em uma análise teórica da bibliografia relativa à ética discursiva e de obras específicas que tratam da temática ambiental.

## Cronograma de Atividades

---

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>98</sup> Sob essa ótica, Habermas leciona a respeito dos discursos de aplicação: “Esse tipo de discurso exige, de um lado, uma constelação de papéis, na qual os partidos (e, conforme o caso, autoridades políticas mediadoras ) podem apresentar todos os aspectos litigiosos de um caso a um juiz, como representante imparcial da comunidade; de outro lado, uma distribuição de competências segundo a qual o tribunal tem que fundamentar seu julgamento perante uma esfera pública jurídica.” HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia-entre Facticidade e Validade*, tomo I, op. cit., p. 215-16.

Leitura de livros e artigos com relação ao tema Reunião em grupo de pesquisa Participação em eventos	2º semestre de 2010
Reunião em grupo de pesquisa Editoração do plano de trabalho e publicação de artigos	1º semestre de 2011

### Fontes de Pesquisa

HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1987.

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

HABERMAS, Jürgen. “Acerca do Uso pragmático, ético e moral da razão prática”. In: HABERMAS, Jürgen. **Comentários à Ética do Discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

HABERMAS, Jürgen. “Lawrence Kohlberg e o Neo-Aristotelismo”. In: HABERMAS, Jürgen. **Comentário à Ética do Discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **The New Conservatism: Cultural Criticism and the Historian’s Debate**. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 1994.

HABERMAS, Jürgen. “Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe”. In: BEINER, Ronald(ed.). **Theorizing Citizenship**. New York: State University of New York Press, 1995.

HABERMAS, Jürgen. “O Estado-nação europeu frente aos desafios da globalização: o passado e o futuro da cidadania”. In: **Novos Estudos CEBRAP**, n. 43. São Paulo, novembro, 1995.

HABERMAS, Jürgen. **La necesidad de Revisión de la Izquierda**. Trad. de Manuel Redondo. Madrid: Tecnos, 1996.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Trad. Flavio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. “Identidad Nacional y Identidad Postnacional-entrevista com J. M. Ferry”. In: **Identidades Nacionales y Postnacionales**. Madrid: Tecnos, 1998.

HABERMAS, Jürgen. “Consciência Histórica e Identidad Postradicional”. In: **Identidades Nacionales y Postnacionales**. Madrid: Tecnos, 1998.

HABERMAS, Jürgen. “Identidad Nacional y Identidad Postnacional-entrevista com Jean Marc Ferry”. In: HABERMAS, Jürgen. **Identidades Nacionales y Postnacionales**. Madrid: Tecnos, 1998.

HABERMAS, Jürgen. “A Reply”. In: HONNETH, A; JOAS, H (eds.). **Communicative Action: Essays on Jürgen Habermas’s the Theory of Communicative Action**. Trans. J. Gaines and D. L. Jones. Cambridge: Mit Press, 1998.

HABERMAS, Jürgen. “Social Action purpose activity and communications”. In: COOKE, Maeve (ed.). **On the Pragmatics of Communication**. Cambridge: MIT PRESS, 1998.

HABERMAS, Jürgen. “A Luta por Reconhecimento no Estado Democrático de Direito”. In: **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. “Inserção-inclusão ou confinamento?” In: **A Inclusão do Outro- Estudos de Teoria Política**. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. “Sobre a Coesão Interna entre Estado de Direito e Democracia”. In: **A Inclusão do Outro - Estudos de Teoria Política**. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. ”Individuação através da socialização – sobre e teoria da subjetividade de George Herbert Mead”. In: **Pensamento Pós-metafísico**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Era das transições**. Trad. e introdução Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. “Religião na Esfera Pública. Pressuposições cognitivas para o Uso Público da Razão de cidadãos seculares e religiosos”. In: HABERMAS, Jürgen. **Entre Naturalismo e Religião**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.