

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

ANAIS

Resumos, trabalhos completos e projetos de pesquisa

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2011

Organização



Apoio



ANAIS DO III FÓRUM DE GRUPOS DE PESQUISA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO DIREITO

Coordenação

José Ribas Vieira

Comitê Científico

José Ribas Vieira

Cecília Caballero Lois

Vanice Lírio do Valle

Flávia Martins de Carvalho

Carlos Alberto Bolonha

Margarida Maria Lacombe Camargo

Farlei Martins Riccio de Oliveira

Editoria de Texto

Andressa Storck

Bryan Machado Acioli Lins

Eliton da Silva Fortes

Joyce Nogueira Schmitt

Antonio Pedro Braga Netto

Claudia Rodrigues Aguiar

Guilherme Ribeiro Machado

Raissa Monteiro Torres Barboza

Grupos de pesquisa participantes

Direito Constitucional Contemporâneo

Direito e Realidade Social

Direito e Sociedade

Direitos Fundamentais

Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade

Estado de Direito e Sociedade de Risco

Estado e Constituição

Jurisdição Constitucional

Laboratório de Estudos Urbanos e Socioambientais - LEUS

Novas Constituições na América Latina

Novas perspectivas em jurisdição constitucional

Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas

Núcleo de Pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp/SP

Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa

Núcleo de Pesquisa e Extensão “Poder Local, Política Urbana e Serviço Social” – LOCUSS/UFRJ

Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ

Por dentro da reforma: Estudos sobre as melhorias do acesso à justiça desenvolvidas pelo Poder Judiciário após a EC 45/2004

Teoria Constitucional

Teoria da Constituição e Teoria das Instituições

Universidade de Ensino Dom Bosco

FICHA CATALOGRÁFICA

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

Anais do III Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2011.

Anual.

ISSN 1984-9796

1. Direito - Periódicos

CDD 340.05

APRESENTAÇÃO

A realização do III Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito do Estado do Rio de Janeiro materializa o esforço de pesquisadores de instituições de ensino e de investigação científica fluminenses no sentido de agregar experiências nos campos de estudos delineados.

O último Fórum, ocorrido no segundo semestre de 2010, já apontava, pela acolhida da idéia de um espaço de diálogo teórico e, principalmente, de metodologia e técnicas de pesquisa, que essa concepção era um atrativo da presença de outros grupos de pesquisa, além das instituições do Estado do Rio de Janeiro. Foi com grande receptividade que outros núcleos de pesquisadores mais no nível nacional acabaram sendo integrados ao evento do III Fórum.

A maior presença de outros grupos de pesquisadores consolidou a proposta contida na Carta do Rio de Janeiro do II Fórum da necessidade de institucionalizar esse espaço de debate. Assim, pode contar com o apoio financeiro da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro - Faperj para um dos objetivos do III Fórum. Além de circular os ANAIS, os recursos financeiros patrocinados pela agência de fomento de pesquisa do Estado do Rio de Janeiro serão de extrema importância para concretizar a publicação de obra com os textos mais representativos e expressivos apresentados durante o citado III Fórum.

Vale lembrar que a amplitude do número de participantes, cumprindo previamente critérios seletivos de edital, fortaleceu e explicitou mais a qualidade dos trabalhos apresentados.

A grandeza do III Fórum não ficou adstrita apenas ao aspecto qualitativo dos resultados obtidos pelos grupos de estudos. Houve necessidade de, por temáticas próprias, dividir a apresentação dos trabalhos. Essa divisão ficou sob a responsabilidade de um coordenador e de relatores. Tal procedimento tem por objetivo a elaboração de um documento final com organicidade e expressando os próximos passos das preocupações teóricas e metodológicas assumidas.

A Coordenação do III Fórum gostaria de agradecer a todos os integrantes presentes representando suas respectivas instituições, destacando o apoio da Faculdade de Direito Candido Mendes - Centro, na pessoa do seu Diretor, Prof. José Baptista de Oliveira Júnior, e do Coordenador do Núcleo de Pesquisa Jurídica, Prof. Farlei Martins Riccio de Oliveira.

Por derradeiro, não se pode deixar de registrar que a Profa. Flávia Martins de Carvalho, mais uma vez, deu provas de sua generosidade e dedicação a uma visão de um conhecimento coletivamente partilhado.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2011.

Prof. Dr. José Ribas Vieira
Coordenador

SUMÁRIO

<u>PARTE I.....</u>	<u>9</u>
<u>Direito Constitucional Contemporâneo.....</u>	<u>10</u>
<u>Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas.....</u>	<u>12</u>
<u>Estado de Direito e Sociedade de Risco.....</u>	<u>17</u>
<u>Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ..</u>	<u>19</u>
<u>Teoria da Constituição e Teoria das Instituições.....</u>	<u>21</u>
<u>Teoria Constitucional.....</u>	<u>24</u>
<u>Núcleo de Pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp/SP.....</u>	<u>26</u>
<u>Por dentro da reforma: Estudos sobre as melhorias do acesso à justiça desenvolvidas pelo</u>	
<u>Poder Judiciário após a EC 45/2004.....</u>	<u>30</u>
<u>Observatório da Justiça Brasileira da Universidade do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ (Projeto</u>	
<u>CNJ/CAPES).....</u>	<u>34</u>
<u>Direito e Sociedade.....</u>	<u>37</u>
<u>Novas perspectivas em jurisdição constitucional.....</u>	<u>41</u>
<u>Estado e Constituição.....</u>	<u>46</u>
<u>Laboratório de Estudos Urbanos e Socioambientais - LEUS.....</u>	<u>54</u>
<u>Direito e Realidade Social.....</u>	<u>63</u>
<u>Núcleo de Pesquisa e Extensão “Poder Local, Política Urbana e Serviço Social” –</u>	
<u>LOCUSS/UFRJ.....</u>	<u>67</u>
<u>Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade.....</u>	<u>73</u>
<u>Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa.....</u>	<u>76</u>
<u>Direitos Fundamentais.....</u>	<u>81</u>
<u>Universidade de Ensino Dom Bosco.....</u>	<u>83</u>
<u>Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ..</u>	<u>87</u>
<u>Jurisdição Constitucional.....</u>	<u>89</u>
<u>Direito Constitucional Contemporâneo.....</u>	<u>93</u>
<u>Novas Constituições na América Latina.....</u>	<u>95</u>
<u>PARTE II.....</u>	<u>98</u>
<u>Campo de Proteção Penal-Constitucional.....</u>	<u>99</u>
<u>Fundamentação e previsibilidade no Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico de</u>	
<u>Recursos Extraordinários.....</u>	<u>100</u>

A Audiência Pública Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal.....	106
Liberdade de expressão e Comunicação Social pela perspectiva da informação.....	114
Teoria das Instituições e a atividade das Cortes Constitucionais: crise ou instrumentalização da legitimidade?.....	120
Majoritarismo ou contramajoritarismo na Suprema Corte brasileira? Eis a questão.....	126
Para além do dispositivo decisório: a pesquisa de jurisprudência como instrumento de accountability do STF.....	129
O papel do Conselho Nacional de Justiça no aperfeiçoamento de políticas de acesso à justiça.....	137
Limites e possibilidades da eficácia da prestação jurisdicional no Brasil: a garantia dos Direitos Fundamentais e a tensão entre celeridade e efetividade dos institutos processuais pós-Emenda Constitucional nº 45.....	140
Um voto de (des)confiança: breves considerações acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal como órgão garantidor do Princípio Democrático.....	145
Segurança Jurídica e Ativismo Judicial nas Súmulas Vinculantes.....	152
A transnacionalização do direito e a concretização dos Direitos Humanos sob um prisma hermenêutico-constitucional cosmopolita: o fenômeno da recepção e da fertilização recíproca na jurisdição brasileira.....	168
Regulação jurídica das favelas cariocas: entre a "liberdade urbanística" do Direito de Pasárgada e o congelamento urbanístico do Direito Estatal.....	175
Jogos Olímpicos, Copa do Mundo e Interesse Público para construção de arenas esportivas. Desenvolvimento econômico versus custo social. O (Des)respeito ao Direito Fundamental à Moradia.....	182
O Papel do Estado na Efetivação do Direito à Moradia.....	188
Mulheres incriminadas por aborto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: personagens, discursos e argumentos.....	191
Controvérsias constitucionais da Lei Maria da Penha.....	198
A Descriminalização do Aborto.....	205
Pacto Federativo Brasileiro e autonomia municipal: análise da representação dos municípios diante da atuação do Senado Federal.....	215
Redistribuição de competências na Federação para fortalecimento da representatividade política no âmbito estadual.....	222
O sistema de Ações Afirmativas nos EUA: a decisão “Grutter v. Bollinger” e seu caráter minimalista.....	226

<u>A questão de cotas no Brasil.....</u>	<u>233</u>
<u>As reformas constitucionais no Constitucionalismo Bolivariano.....</u>	<u>238</u>
<u>Novas constituições na América Latina.....</u>	<u>241</u>
<u>CARTA DO III FÓRUM DE GRUPOS ESTUDO DE DIREITO CONSTITUCIONAL E</u>	
<u>TEORIA DO DIREITO.....</u>	<u>246</u>

PARTE I

Ficha Técnica dos Grupos Participantes

Direito Constitucional Contemporâneo

Instituição Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenador Eduardo Ribeiro Moreira

Membros

Luis Claudio Martins de Araújo
Felipe Machado Caldeira
Thiago França Vianna
Romulo Portugal Selmen
Ana Carolina Mattoso Lopes
Carolina Duarte de Souza
Sarah Carvalho de Souza
Tecio Augusto Bianco de Souza

Dados da Pesquisa

Objeto

Campo de Proteção Penal-Constitucional

Justificativa

Existe uma grande incompatibilidade entre as decisões judiciais, as teorias jurídico-constitucionais garantistas e o pensamento social sobre a questão penal. O grupo investiga nestes termos como os princípios constitucionais são recebidos, pelos tribunais, pelo STF, pela sociedade e em que medida se conformam com a teoria garantista.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Reuniões Quinzenais, Discussões sobre os Textos, Produção de Montagem de Seminários

Bibliografia básica de trabalho

BISSOLI FILHO, Francisco. Estigmas da Criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal. Florianópolis, Editora Cultura Jurídica, 1999.

CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias: uma leitura do Garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro, Editora Lumen Jures, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razon: Teoria do Garantismo Penal. Madrid, Editora Trotta, 1997

FELDENS, Luciano. A Constituição Penal. POA, Livraria do Advogado, 2005.

Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas

Instituição	Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas – DIREITO GV/SP
Estado	São Paulo
Coordenadores	Luciana Gross Siqueira Cunha Oscar Vilhena Vieira Dimitri Dimoulis

Membros

Luciana de Oliveira Ramos
Maria Laura Souza Coutinho
Rubens Eduardo Glezer
Andre Janjácómo Rosilho
Carolina Cutrupi Ferreira
Dalton Tria Cusciano
Paulo André Nassar
Vitor Matins Dias

Dados da Pesquisa

Objeto

O objeto deste estudo é o processo de tomada de decisão dos ministros do STF nos recursos extraordinários (RE) julgados em plenário, no período de 05 de setembro de 2007 a 1º de setembro de 2009, período no qual a composição do Tribunal permaneceu estável. Ou seja, as idéias apresentadas nesse artigo têm por base a análise dos argumentos utilizados pelos ministros do STF nas decisões proferidas em sede de RE, com vistas a verificar como o Tribunal atua enquanto Corte recursal.

Justificativa

A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o STF assumiu posição central no desenho institucional brasileiro, em virtude da ampliação de suas funções na nova ordem constitucional e da fragilidade do sistema representativo (VIEIRA, 2008).

Com esse novo papel, o STF acaba por definir as condutas da sociedade brasileira por meio das decisões que profere. Acompanhar a forma pela qual os tribunais decidem é um meio de aferir a existência de previsibilidade do sistema judicial, característica essencial do Rule of Law¹. A previsibilidade das decisões judiciais

¹ O Rule of Law, de acordo com Joseph Raz, caracteriza-se pela presença de alguns princípios, dentre os quais se destacam: (i) todas as normas devem ser de aplicação possível, abertas e claras; (ii) as leis devem ser relativamente estáveis; (iii) a criação de determinadas leis [...] deve ser orientada por regras abertas, estáveis, claras e gerais; (iv) a independência do Judiciário deve ser garantida; (v) os princípios da justiça natural devem ser observados; (vi) os tribunais devem ter poderes de revisão

contribui para garantir a segurança jurídica. Daí a importância de se estudar a jurisprudência da mais alta Corte do país, analisando as argumentações, os modos de tomada de decisão, e como é construída a jurisprudência do STF no sistema jurídico brasileiro.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

O Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DIREITO GV) agrega as pesquisas e os estudos que a DIREITO GV desenvolve nas áreas de Teoria da Constituição, Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Performance do Sistema de Justiça.

A partir dessas grandes áreas é possível identificar três eixos: (i) um primeiro reúne trabalhos que estudam a questão da interpretação e concretização dos direitos fundamentais no direito nacional e estrangeiro a partir da perspectiva processual da justiça constitucional e de questões pontuais de teoria (geral) do direito, especificamente no que diz respeito a opções metodológicas sobre a interpretação do direito constitucional e problemas de teoria da norma; (ii) um segundo eixo refere-se a trabalhos que tratam da jurisprudência constitucional e do papel que o Supremo Tribunal Federal vem exercendo, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, diante do desafio de garantir um rol amplo e complexo de direitos que muitas vezes estão em disputa por atores derrotados nas esferas políticas tipicamente representativas; e (iii) o terceiro eixo tem como foco principal a performance das instituições do Sistema de Justiça, a partir do acompanhamento e análise das políticas públicas que envolvem o acesso à justiça e a melhoria dos serviços prestados pelas instituições judiciais.

Com base nesses três eixos, o Núcleo de Justiça e Constituição apresenta três linhas de pesquisa: (i) Constituição e Democracia; (ii) Direitos Fundamentais; e (iii) Performance do Sistema de Justiça. A pesquisa proposta enquadra-se na primeira linha de pesquisa, a qual tem por objetivo analisar o papel do STF no exercício do controle constitucional por meio de pesquisas jurisprudenciais, análise da relação do STF com os demais poderes políticos, identificação e verificação dos modelos de interpretação utilizados pelos ministros do STF em suas decisões e o estudo comparado das cortes constitucionais.

O Núcleo de Justiça e Constituição da DIREITO GV foi constituído recentemente, mas, mesmo em um curto espaço de tempo, tem desenvolvido projetos relevantes.

Em 2010, foram reunidos pesquisadores que estavam interessados no aprofundamento do estudo de textos relevantes no campo do Direito Constitucional, Teoria Política e Ciência Política, tais como *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*, de Segal e Spaeth, *A Matter of Principle*, de Ronald Dworkin, *Systematic Content Analysis of Judicial Opinions*, de Hall e Wright etc. Os pesquisadores reuniram-se periodicamente, elaborando fichamentos sobre os textos a fim de debater as ideias neles contidas. Esse foi o primeiro passo para a consolidação do Núcleo.

sobre a implementação dos outros princípios; (vii) os tribunais devem ser de fácil acesso. (tradução livre de trechos do texto "The Rule of Law and its Virtue". In: *The Authority of Law: Essays On Law and Morality*, pp. 210-229).

Em seguida, diversos pesquisadores foram envolvidos em projetos de pesquisa desenvolvidos em parceria com instituições estrangeiras. Em 2011, por exemplo, foi produzido no âmbito do Núcleo de Justiça e Constituição um projeto de pesquisa relativo ao cumprimento das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a efetividade dos direitos fundamentais pelo STF. Esse projeto será elaborado juntamente com professores e estudantes da Universidad Diego Portales, no Chile. Além disso, um dos projetos de maior relevância desenvolvido pela DIREITO GV desde 2009 é o Índice de Confiança na Justiça – ICJBrasil. O ICJBrasil, coordenado pela Professora Luciana Gross Cunha, é um levantamento estatístico de natureza qualitativa, cujo objetivo é mensurar de forma sistemática o sentimento de confiança da população em relação ao Judiciário brasileiro e sua percepção com relação ao desempenho desse poder em diversas dimensões, como rapidez com que decide os casos, o custo do acesso, a imparcialidade, a honestidade, a competência para decidir casos. O levantamento é realizado em sete estados brasileiros, com base em amostra representativa da população com relação a gênero, idade, escolaridade e situação econômica.

Retratar a confiança do cidadão em uma instituição significa identificar se o cidadão acredita que essa instituição cumpre a sua função com qualidade, se faz isso de forma em que os benefícios de sua atuação sejam maiores que os seus custos e se essa instituição é levada em conta no dia-a-dia do cidadão comum. Nesse sentido, o ICJBrasil é composto por dois subíndices: (i) um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e (ii) um subíndice de comportamento, pelo qual procuramos identificar se a população recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos.

Com o objetivo de produzir uma medida de acesso à Justiça o ICJBrasil também mensura a efetiva utilização do Poder Judiciário pela população. Essa medida de acesso é coletada primeiro perguntando ao entrevistado se ele ou alguém que resida em seu domicílio já utilizou o Poder Judiciário como autor de uma ação. Aos que responderem positivamente, pergunta-se o motivo que os levaram ao Judiciário e o grau de satisfação com o serviço recebido. Indagamos também sobre o eventual contato do entrevistado com o Poder Judiciário como réu em algum processo ou ação. Depois listamos três situações comuns de conflito que podem levar a população a procurar o Judiciário e com base nestas situações perguntamos: 1) se o entrevistado já passou por uma situação similar às listadas e 2) tendo passado por essa situação, se procurou ou não o Poder Judiciário. Aos que vivenciaram a situação e não buscaram o Poder Judiciário, perguntamos quais as razões que justificaram a não ida ao Judiciário.

Bibliografia básica de trabalho

ARIDA, Pérsio; BACHA, Edmar; LARA-RESENDE, André (2005). “Credit, Interest and Jurisdictional Uncertainty: Conjectures on the Case of Brazil”. In: Giavazzi, Goldfajn e Herrera (orgs.), *Inflation Targeting, Debt, and the Brazilian Experience: 1999 to 2003*. Cambridge, MA: MIT Press.

BATOCHIO, Lígia L. (2007). A interpretação do STF quanto aos efeitos da decisão no mandado de injunção. Monografia apresentada na Escola de Formação (SBDP). São Paulo. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/99_Ligia%20Lamana%20Batochio.pdf.

CASTRO, Marcus Faro de (1997). O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 12, n. 34, pp. 147- 156.

CHAN, William Guang Yu Lopes (2009). Reconhecimento da Omissão Legislativa Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal: a atuação do STF em relação ao instituto do Mandado de Injunção. Monografia apresentada na Escola de Formação (SBDP). São Paulo. Disponível em http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/139_Monografia%20William.pdf.

COUTINHO, Diogo; VOJVODIC, Adriana (coord.) (2009). *Jurisprudência Constitucional: como decide o STF?* São Paulo: Malheiros Editores.

FALCÃO, Joaquim, CERDEIRA, Pablo e ARGUELHES, Diego (2011). *I Relatório Supremo em Números - O múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro, FGV. Disponível em: <http://www.supremoemnumeros.com.br/wp-content/uploads/2011/05/I-Relat%C3%B3rio-Supremo-em-N%C3%BAmeros.pdf>.

_____, SCHUARTZ, Luís Fernando e ARGUELHES, Diego (2006), “Jurisdição, incerteza e Estado de Direito”, *Revista de Direito Administrativo - RDA*, n. 243. São Paulo: Atlas, pp. 79-112.

FARIA, José Eduardo (2009). *Direito e Conjuntura*. São Paulo: Saraiva.

_____. (1999). *Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros.

FEREJOHN, John; PASQUALE, Pasquino (2004). “Constitutional adjudication: lessons from Europe”. *Texas Law Review*, v. 82, pp. 1671-1704.

FREITAS, Marina Cardoso de (2009). Análise do julgamento da repercussão geral nos recursos extraordinários. Monografia apresentada na Escola de Formação (SBDP). São Paulo. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/monografias_ver.php?idConteudo=150.

NORTH, Douglass C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press.

OLIVEIRA, Fabiana Luci. (2008). Justice, Professionalism and Politics in the Exercise of Judicial Review by Brazil’s Supreme Court. *Brazilian Political Science Review*, n. 2, v, 2, pp. 93-116.

PINHEIRO, Armando Castelar (org.) (2000). *Judiciário e Economia no Brasil*. São Paulo: Ed. Sumaré.

PRZEWORSKI, Adam (2005). A última instância: as instituições são a causa primordial do desenvolvimento econômico?. *Novos Estudos*, CEBRAP [online], n.72, pp. 59-77.

RAMOS, Luciana O. (2010). O controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo.

RAZ, Joseph (1979). "The Rule of Law and its Virtue". In: *The Authority of Law: Essays On Law and Morality*. Clarendon Press, pp. 210-229.

SILVA, Luis Virgilio Afonso da (2009). "O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública". *Revista de Direito Administrativo*, v. 250, pp. 197-227.

SUNDFELD, Carlos Ari, VOJVODIC, Adriana e CARDOSO, Evorah (coord.) (2010). *Controle de Constitucionalidade dos Atos do Poder Executivo*. São Paulo/Brasília, junho. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sal/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={50A7FC97-7304-4882-BE28-43ABE337DB3C}&ServiceInstUID={0831095E-D6E4-49AB-B405-C0708AAE5DB1}>.

_____, SOUZA, Rodrigo Pagani de (coord.) (2011). *Repercussão geral e o sistema brasileiro de precedentes*. (no prelo).

VIEIRA, Oscar Vilhena (2008). "Supremocracia". *Revista DireitoGV* 8, v. 4, n. 2, pp. 441-463, jul./dez 2008.

_____. (2002). *Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política*. São Paulo, Malheiros, 2. ed.

VOJVODIC, Adriana M., CARDOSO, Evorah L. C. e MACHADO, Ana Mara F. (2009). "Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF". *Revista DireitoGV* 9, v. 5, n.1, pp. 21-44, jan./jun.

WERNECK VIANNA, Luiz et alli (1999). *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan.

Estado de Direito e Sociedade de Risco

Instituição	Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio
Estado	Rio de Janeiro
Coordenador	José Ribas Vieira Alceu Maurício Junior

Membros

Alexandre de Oliveira
Daniel Galo
Gustavo Antunes Senges
Jose Ribas Vieira
Letícia França Corrêa
Paulo Roberto Santos Corval
Rafael Barros Vieira

Dados da Pesquisa

Objeto

Instituto da audiência pública jurisdicional (Leis 9868/99 e 9882/99) no âmbito do controle de constitucionalidade concentrado do STF.

Justificativa

Relevância crescente do STF no cenário jurídico-político brasileiro através do julgamento de ações constitucionais mobilizadoras da sociedade que produz questionamentos de ordem democrática quanto à legitimidade do STF como guardião da Constituição.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Apresentação da pesquisa PIBIC "A audiência pública jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal" no Seminário de Iniciação Científica do CNPQ na PUC-Rio em 26/08/2011.

Bibliografia básica de trabalho

MENDES, C. H. Controle de constitucionalidade e democracia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

VIEIRA, O. V. Supremocracia. Revista GV Direito, v.4, n.2, p.441-464, jul./dez. 2008.

WALDRON, J. A Right-based Critique of Constitutional Rights. Oxford Journal for Legal Studies, v. 13, n. 1, p. 18-51. 1993.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. 3ª ed.rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ

Instituição	Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Estado	Rio de Janeiro
Coordenadores	José Ribas Vieira Margarida Maria Lacombe Camargo

Membros

Bernardo de Oliveira Soares
 Carolina Almeida Barbosa
 Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha
 Cecília Caballero Lois
 Chiara A. Spadaccini de Teffé
 Fábio de Medina da Silva Gomes
 Flávia Martins de Carvalho
 Gabriel André D'anniballe
 Henrique Rangel da Cunha
 Júlia Abi Mery Abbud Ribeiro
 Michelle de Souza Dias
 Mike Douglas Muniz Chagas
 Mônica Campos da Ré
 Rodrigo de Souza Tavares
 Vinícius Pintas Marinho

Dados da Pesquisa

Objeto

O pensamento brasileiro sobre a liberdade de expressão: seu entendimento doutrinário; a existência de uma teoria consolidada; conceito; classificação; elementos; a circulação das informações etc.

Justificativa

Desde a última década, o Brasil tem presenciado talvez a maior demanda de sua história constitucional-democrática pelo entendimento e pela concretização do princípio da liberdade de expressão. Iniciando-se pelo caso de Siegrifried Ellwanger Castan, inúmeros casos chegaram até o STF - como o caso da Lei de Imprensa, do diploma de jornalismo, das marchas da maconha etc. - e outros, ainda, ficaram na ótica da mídia e da opinião pública. Analisar o pensamento brasileiro sobre este princípio é fundamental para a consolidação de uma democracia-constitucional tão recente como o Brasil.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Delimitação de Objeto; Levantamento Bibliográfico; Elaboração de Resenhas; Análise dos Materiais; Elaboração de Textos (em andamento).

Bibliografia básica de trabalho

CANOTILHO, Gomes. MACHADO, Jónatas. "Reality Shows" e Liberdade de Programação. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

FARIAS, Edilson. Liberdade de Expressão e Comunicação. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2004.

MACHADO, Jónatas. Liberdade de Expressão: Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social. Studia Jurídica, 65. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MENDES, Gilmar. COELHO, Inocêncio. BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional. 4º ed. São Paulo: Saraiva Editora, 2009

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 29º ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

Teoria da Constituição e Teoria das Instituições

Instituição Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenador Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha

Membros

Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha
Henrique Rangel da Cunha
Maíra Villela Almeida

Dados da Pesquisa

Objeto

A presente pesquisa tem como objeto de estudo as Cortes Constitucionais brasileira, norte-americana e canadense. Procura verificar a tensão existente nos desenhos institucionais das Cortes Constitucionais em relação ao déficit ou à instrumentalização da legitimidade. Tal tensão se expressa nos seguintes aspectos: (I) o papel decisório das Cortes Constitucionais perante as demais instituições; (II) o recurso das Cortes Constitucionais a dinâmicas deliberativas dialógicas; (III) a ciência das Cortes Constitucionais de suas capacidades institucionais e efeitos sistêmicos de suas decisões; (IV) potencial das Cortes Constitucionais na liderança pela definição de parâmetros deliberativos na ordem democrática; e (V) a criação de mecanismos de instrumentalização da legitimidade pelas Cortes Constitucionais.

Justificativa

Os debates norte-americano e canadense, da primeira década do Século XXI, trouxeram o desenvolvimento de uma forte preocupação sobre os aspectos institucionais e as dificuldades para um modelo institucional. Passou-se a questionar, sobretudo – e questionar por uma perspectiva institucional –, o modelo vigente de atuação política do poder Judiciário. O pensamento perfeccionista, por exemplo, não tem permitido o conhecimento de limitações de ordem institucional para a atividade deliberativa das Cortes Constitucionais. O instrumento que, ao longo das Cortes de Warren e de Burger, se definiu como o mecanismo de atuação política da Suprema Corte dos EUA, por exemplo, a saber, o judicial review, vem se deparando com críticas que lhe exigem um exercício de natureza contida. O próprio debate sobre diálogos institucionais representa uma tentativa de limitar a atividade política do Judiciário, indicando uma composição entre as instituições de poder. Estes atuais questionamentos exigiram uma concepção de um novo pensamento jurídico que conseguisse suprir estas demandas. Dessa forma, defende-se a necessidade de promover, no Brasil, um debate que traga a perspectiva institucional para pensamento jurídico-político. Além disto, é preciso que, à medida que as questões institucionais se estabeleçam, se desenvolvam propostas teóricas capazes de aproximar os direitos básicos constitucionalizados da realidade fática brasileira.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

A pesquisa iniciou-se quando da percepção da necessidade de trazer a discussão sobre teoria institucional para o meio acadêmico brasileiro. O grupo de pesquisa foi formado e iniciou-se uma coleta bibliográfica em busca dos trabalhos mais influentes surgidos nos debates norte-americano e canadense, sobretudo no que tange ao judicial review e aos diálogos institucionais.

Foi elaborado um projeto de pesquisa para fins de financiamento concluído em agosto e aplicado à FAPERJ. O projeto intitulado “Teoria das Instituições: Comunidade de Instituições como uma proposta de modelo institucional em suas atividades e capacidades deliberativas na ordem democrática de direito” foi aprovado no concurso do Edital nº 9 de 2011 da mesma instituição.

O grupo desenvolve sua pesquisa sempre vinculada ao projeto definido e à sua principal proposta: pensar sobre um modelo institucional para a atividade jurídico-política.

Bibliografia básica de trabalho

DIXON, “Weak-form Judicial Review and the American exceptionalism”. Chicago Law School Public Law & Legal Theory Working Papers Series, No. 348, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Translated by W. Rehg. Cambridge, Mass., MIT Press, 1996.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Moral*. Lisboa: Instituto Piaget, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro*. São Paulo: Loyola, 2002.

HALL, Peter. "As Tres Versões do Neoinstitucionalismo". *Lua Nova*, No. 58, 2003.

LECLAIR, Jean. "Réflexions Critique au Sujet de Métafore du Dialogue en Droit Constitutionnel Canadien". In: *Revue du Barreau*, Numéro Spécial.

LEVINSON, Daryl. "Parchment and Politics: The Positive Puzzle of Constitutional Commitment". In: *Harvard Law Review*, Vol. 124, 2011.

LEVINSON, Daryl. PILDES, Richard. "Separation of Parties, Not Powers". In: *Harvard Public Law Working Paper*, No. 131, 2006.

MENDES, Conrado. *Direitos Fundamentais, Separação de Poderes e Deliberação*. São Paulo: Saraiva Editora, 2011.

OFFE, Claus. "Crisis and Innovation of Liberal Democracy: Can Deliberation be Institutionalized". In: *CSR Essays in Social Theory*, Vol. 47, 2011.

RAWLS, John. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Editora Ática, 1993.

SHINAR, Adam. HAREL, Alon. *Between Judicial and Legislative Supremacy: A Cautious Defense of Constrained Judicial Review*. (Texto Não Publicado), 2011.

STAINMO, Svan. "The New Institutionalism". In: *The Enciclopedy of Democratic Thought*, 2001.

SUNSTEIN, Cass. THAYLER, Richard. BALZ, John. *Choice Architecture*. Working Papers Series, 2010.

TREMBLAY, Luc. "The Legitimacy of Judicial Reciew: The Limits of Dialogue Between Courts and Legislatures". In: *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 3, 2005.

VERMEULE, Adrian. SUNSTEIN, Cass. "Interpretation and Institutions". In: *Chicago Public Law & Legal Theory Working Papers Series*, No. 28, 2002.

VERMEULE, Adrian. "The Interaction of Democratic Mecanisms". In: *Harvard Law & Legal Theory Working Paper Series*, No. 09-22, 2009.

ZURN, Cristopher. "A Question of Institutionalization: Habermas on Justification os Court-Based Constitutional Review". In: *Deliberative Democracy and the Institutionalizatization of Judicial Review*, 2011.

Teoria Constitucional

Instituição Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio

Estado Rio de Janeiro

Coordenador José Ribas Vieira

Membros

André Pacheco Teixeira Mendes
Deo Campos Dutra
Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz
Odair José Barbosa Freitas
Rogério Pacheco Alves
Silvia Maria da Silveira Loureiro
Taiguara Líbano Soares e Souza

Dados da Pesquisa

Objeto

Teoria Constitucional

Justificativa

O grupo está centrado no estudo do pensamento constitucional norte-americano contemporâneo no sentido de que contribua, na parte de seu instrumental metodológico, para a compreensão da presente realidade político-institucional brasileira. Para tanto, haverá um direcionamento deliberado em torno do denominado “institucionalismo” com suas bases na Ciência Política. A perspectiva institucional estará presente em duas partes do programa, a saber: o papel da Corte Suprema americana e no estudo do significado da constituição. Por último, afastando-se desse debate de aplicação metodológica, será privilegiada a crise do estado americano com o fortalecimento do Poder Executivo.

Bibliografia básica de trabalho

DAHL, Robert A. Decision-Making in a democracy: the Supreme Court as a national policy Maker in mimeo Role of the Supreme Court Symposium n° 1

BICKEL, Alexander M. “Establishment and General Justification of Judicial Review” in Garvey, John H e Aleinnikoff, T. Alexander. Modern Constitutional Theory:a reader. St. Paul. West Group. 1999.

_____. The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics. Yale University Press, 1986

PILDES, Richard H. "Is the Supreme Court A "Majoritarian" institution?
<http://ssrn.com/abstract=1733169>.

Núcleo de Pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp/SP

Instituição Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp/SP

Estado São Paulo

Coordenador Rodrigo Pagani de Souza

Membros

Adriana Vojvodic
André de Albuquerque Cavalcanti Abbud
Bruna de Bem Esteves
Bruna Pretzel
Bruno Müller Silva
Carolina Cutrupi Ferreira
Conrado Hübner Mendes
Ester Gammardella Rizzi
Estevam Palazzi Sartal
Evorah Cardoso
Fernanda Elias Zaccarelli Salgueiro
Fillipi Marques Borges
Flávia Xavier Annenberg
Flávio Beicker Barbosa de Oliveira
Francisco Carvalho de Brito Cruz
Gabriele Estábile Bezerra
Guilherme Forma Klafke
Gustavo Cesar Mazutti
Hilem Estefânia Cosme de Oliveira
João Bosco Leite dos Santos Júnior
Laura Sarti Côrtes
Lívia Gil Guimarães
Luciana de Oliveira Ramos
Luciana Silva Reis
Lucas Aidar dos Anjos
Luiza Andrade Corrêa
Maria Olívia Pessoni Junqueira
Marina Cardoso de Freitas
Mariana Ferreira Cardoso da Silva
Natalia Langenegger
Natália Luchini
Natália Pires de Vasconcelos
Nicole Julie Fobe
Paula Gorzoni
Priscila Aki Hoga
Rafael Bellem de Lima

Renan Barbosa Fernandes
Rodrigo Sarmiento Barata
Salomão Barros Ximenes
Saylon Alves Pereira
Victor Marcel Pinheiro
Vinícius Anauê Rodrigues Pinto

Dados da Pesquisa

Objeto

Análise de algumas variáveis do processo decisório do STF e seu consequente impacto no resultado das decisões tomadas pelo tribunal.

Justificativa

As pesquisas realizadas pela instituição, voltadas à jurisprudência do STF, têm como ponto de partida a premissa teórica de que o debate contemporâneo sobre a democracia passa, inevitavelmente, pela discussão a respeito da legitimidade de atuação dos tribunais constitucionais, adotando a suposição de que um conjunto de decisões jurídicas bem embasadas e consistentes é um dos componentes centrais do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o Núcleo de Pesquisas da SBDP acredita que é possível criar critérios jurídicos objetivos (isto é, não arbitrários) que permitam o reforço do controle da legitimidade da atuação dos órgãos do Judiciário. É nesse sentido que um tribunal constitucional passa a ser visto não como uma “caixa preta”, mas como instituição passível de ser controlada democraticamente pela sociedade civil e, mais especificamente, por pesquisadores da área jurídica. Essa premissa vai contra o entendimento – que é em boa medida disseminado no Brasil – de que o tribunal constitucional é praticamente incontrolável por ser a última instância de decisão, atuando, por conta disso, com elevado grau de discricionariedade

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Pesquisa “Repercussão Geral e o Sistema Brasileiro de Precedentes” (2010), realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, com o apoio financeiro e institucional da SAL-MJ e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, na Série "Pensando o Direito (edital 01/2010)

Pesquisa “Accountability e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: estudo empírico de variáveis institucionais e a estrutura das decisões”, realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, com o apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (2011)

Judicialização da política e demandas por juridificação: o Judiciário frente aos outros poderes e frente à sociedade, realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, com o apoio financeiro e institucional do Observatório da Justiça Brasileira – Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), convocação 01/2010, disponível em <http://pt.scribd.com/doc/55840207/Relatorio-Judicializacao-da-politica-e-demandas->

[por-juridificacao-o-Judiciario-frente-aos-outros-poderes-e-frente-a-sociedade#page=204](#)

Bibliografia básica de trabalho

ARANTES, Rogério Bastos; e COUTO, Cláudio Gonçalves, “Constituição, governo e democracia no Brasil”, Revista Brasileira de Ciências Sociais 21(2006): 41-62.

BINENBJOM, Gustavo. A Nova Jurisdição Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BONAVIDES, Paulo, “A presunção de constitucionalidade das leis e interpretação conforme a Constituição”, In: BONAVIDES, Paulo (org.), Teoria da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade, São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 235-263.

BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins; VIANNA, Luiz Werneck, “Dezessete anos de judicialização da política”, Tempo Social 11(2007): 39-85

CARDOSO, Evorah; MACHADO, Ana Mara; VOJVODIC, Adriana, “Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF”, Revista Direito GV 9 (2009): 21-44.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de, “Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização”, Sociologias 23 (2010).

CASTRO, Marcus Faro de, “O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política”, Revista Brasileira de Ciências Sociais 12 (1997): 147-156.

FERRÃO, Brisa / RIBEIRO, Ivan C. “Os juízes brasileiros favorecem a parte mais fraca?”, [Latin American and Caribbean Law and Economics Association \(ALACDE\) Annual Papers](#) (2006), disponível em <http://escholarship.org/uc/item/0715991z#page-1>.

KOERNER, A. ; INATOMI, C. C. ; BARATTO, M. . Sobre o Judiciário e a Judicialização. In: Luiz Eduardo Motta e Maurício Mota. (Org.). O Estado Democrático de Direito em Questão - Teorias Críticas da Judicialização da Política. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2010, v. , p. 149-180.

MENDES, Conrado H. Controle de Constitucionalidade e Democracia, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo G. Curso de Direito Constitucional, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008

NOBRE, Marcos. “Apontamentos sobre a Pesquisa em Direito no Brasil”, Cadernos Direito GV 1 (2004).

RAMOS, Elival da Silva. Controle de Constitucionalidade no Brasil - perspectivas de evolução, São Paulo, Saraiva, 2010.

RODRIGUEZ, José Rodrigo, “Pesquisa empírica e Estado de Direito – a dogmática jurídica como controle do poder soberano”, CONPEDI (2006), disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/teoria_do_direito_jose_rodrigo_rodriguez.pdf

SADEK, Maria Tereza, “O Judiciário em questão”, São Paulo em perspectiva 10 (1996): 53-59.

SILVA, Virgílio Afonso da, “Interpretação conforme a constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial”, Revista Direito GV 2 (2006): 191-210.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres , Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010, pp. 227 e ss.

TATE, C. Neal; e VALLINDER, Torbjorn. The Global Expansion of Judicial Power , New York: University Press, 1995

TAYLOR, Matthew M. Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil, Stanford: University Press, 2008.

VERISSIMO, Marcos Paulo, “A constituição de 1988, vinte anos depois:suprema corte e ativismo judicial à brasileira”, Revista Direito GV 4 (2008): 407-440.

VIANNA, Luiz Werneck et al. A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Oscar Vilhena. O Supremo Tribunal Federal: Jurisprudência Política. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994

_____. Supremocracia. Revista Direito GV 4 (2008): 441-464

Por dentro da reforma: Estudos sobre as melhorias do acesso à justiça desenvolvidas pelo Poder Judiciário após a EC 45/2004

Instituição	Centro Universitário de Volta Redonda
Estado	Rio de Janeiro
Coordenador	Matheus Vidal Gomes Monteiro Rodolfo Noronha

Membros

Evelliny Thaís Neves Magalhães;
Etelvina Lana de Oliveira;
Luiza Éllena de Souza; e
Maria Laura Lambert Oliveira

Dados da Pesquisa

Objeto

A Constituição de 1988 trouxe novos marcos para as principais instituições democráticas brasileiras, mas a tarefa do constituinte restou inacabada enquanto o Judiciário não recebia também mudanças profundas. A Emenda Constitucional 45 de 2004, conhecida como "Emenda da Reforma do Judiciário" não à toa, trouxe profundas transformações na estrutura do "Terceiro Poder". Uma delas alterou não apenas a estrutura mas também a própria noção de "vértice institucional": antes da emenda, a estrutura máxima de poder do Judiciário brasileiro era o STF - Supremo Tribunal Federal. A Emenda trouxe o CNJ - Conselho Nacional de Justiça - atribuindo-lhe funções não exercidas por outra instituição anteriormente, a de lidar com todas as questões de caráter administrativo e disciplinar relacionadas a todos os órgãos do Judiciário. Nestes 7 anos de atuação, o CNJ redesenhou a estrutura do Judiciário por dentro, redefinindo metas, condições de trabalho e agendas. O presente trabalho tem como objeto uma das vertentes da atuação do CNJ, o desenvolvimento e estímulo a políticas de acesso à justiça, entendido aqui como a concepção clássica de "direito a ter direitos" ou o mais básico direito fundamental. Pretende-se abordar este objeto a partir das decisões e medidas tomadas pelo Conselho, bem como pelas iniciativas direta ou indiretamente por ele estimuladas, para verificar se nas agendas desenvolvidas pelos quatro presidentes do órgão essas medidas de acesso à justiça tem sido valorizadas, quais são as suas características e como se desenvolvem, o que pode revelar uma concepção não apenas dos meios de acesso à justiça valorizados pela "cúpula" do Judiciário como também pela própria concepção do órgão de papel a ser desempenhado pelo "Terceiro Poder".

Justificativa

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, o surgimento do Conselho Nacional de Justiça foi tido como um dos principais pontos inovadores desta Reforma do Judiciário. A nomenclatura adotada pela maioria dos doutrinadores, como órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário, já nos remete a sua posição hierárquica, dentro da composição do Poder Judiciário descrita no artigo 92 de nossa Constituição, e também, ao único controle jurisdicional de seus atos a ser realizado pelo Supremo Tribunal Federal. O CNJ, então, passa a consistir no órgão do Poder Judiciário voltado à reformulação de práticas e ao controle da gestão administrativa e processual. Com isso, acompanhando esses sete anos de exercício deste órgão focado, principalmente, no aperfeiçoamento do Poder Judiciário, vários programas concretizados formam um rico conjunto de material a ser analisado e estudado buscando uma descrição dos principais impactos da atuação deste órgão. Este material - composto por decisões, eventos, projetos, resoluções, campanhas e manifestações dos quatro presidentes que o órgão já possuiu - compõe um rico mosaico que pode ajudar a decodificar os rumos desenhados para o Judiciário pelo novo órgão, assim como pode ajudar a jogar luzes sobre novas concepções de acesso à justiça e mesmo sobre o papel a ser desempenhado pelo sistema de justiça. Por isso a idéia de uma análise em dois tempos: de um lado, as medidas e decisões tomadas pelo CNJ, a partir "da cúpula"; de outro, as políticas desenvolvidas por diferentes esferas dos sistema de justiça, a partir "de baixo".

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

A UniFOA - Centro Universitário de Volta Redonda - tem uma longa tradição na região de produção científica. O PIC - Programa de Iniciação Científica - procura estimular não apenas que seus docentes desenvolvam atividades de produção de conhecimento academicamente relevante e socialmente aplicável, como também procura estimular a participação do discente da graduação. Ocupando uma posição importante na região, desenvolvendo atividades que abrangem diversos municípios no entorno de Volta Redonda, a UniFOA envolve seus alunos no desenvolvimento científico através de pesquisas coordenadas e orientada por professores acerca de temas atuais e de grande relevância para a formação do operador do direito, além de proporcionar a publicação do conhecimento produzido pela co-autoria docente-discente tanto através dos Cadernos UniFOA, revista acadêmica de todo o Centro Universitário, quanto da Revista de Direito da UniFOA, publicação científica da Faculdade de Direito. Este projeto teve boa adesão por parte dos alunos, outros devem se juntar ao processo em curso; o presente resumo refere-se aos dados preliminares da investigação, mas que já podem revelar dados muito interessantes não apenas sobre o CNJ como também sobre um Poder Judiciário em constante transformação.

Bibliografia básica de trabalho

ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público e Política no Brasil. São Paulo: Ed. Sumaré, 2002.

A REFORMA DO PODER JUDICIÁRIO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro: Editora FGV.

BULOS, Uadi Lamêgo. Curso de direito constitucional. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CENTRO JUSTIÇA E SOCIEDADE DA ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (org.). A Reforma Silenciosa da Justiça. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2006.

_____. A Reforma Silenciosa da Justiça. Fundação Getúlio Vargas. Volume II. Rio de Janeiro, 2007.

_____. A Reforma Silenciosa da Justiça. Fundação Getúlio Vargas. Volume III. Rio de Janeiro, 2007B.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. O brasileiro e o Judiciário. Conjuntura Econômica (Rio de Janeiro), v. 63, p. 43-49, 2009.

_____. O Judiciário segundo os brasileiros. In: Sérgio Guerra. (Org.). Transformações do Estado e do Direito: novos rumos para o Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, v. , p. 13-29.

FRAGALE FILHO, Roberto. Reconfigurações profissionais da magistratura: um estudo (preliminar) a partir da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça. In: José Ricardo Cunha. (Org.). Poder Judiciário: novos olhares sobre gestão e jurisdição. Rio de Janeiro (RJ): FGV, 2010, v. , p. 97-126.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. VIEIRA, José Ribas. FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. Juízes: Retrato em Branco e Preto. Rio de Janeiro: Letra Capital Editora, 1997.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da Judicialização: duas análises. Lua Nova. Revista de Cultura e Política. São Paulo:v. 57, p. 113-134, 2002.

MARTINS, Flavia Bahia. Direito constitucional. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional: atualizada até a EC nº 57/08. 24. ed. xxx, 914 p + CD-ROM.

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso a justiça. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

NORONHA, Rodolfo. FIGUEIREDO, Ivanilda (2008). Acesso(s) à Justiça: Diferentes Rumos, Diferentes Resultados. In: Anais do XVII Encontro Preparatório para o

Congresso Nacional do CONPEDI, Salvador. Disponível em: http://www.conpedi.org/anais_salvador.html
Acesso em 07 de agosto de 2009.

NORONHA, Rodolfo. Nos corredores dos Tribunais: Um estudo sobre novas arquiteturas judiciais. Dissertação de mestrado defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Niterói: Mimeo, 2009.

_____. Nos corredores dos Tribunais: Uma análise de novas políticas públicas judiciais. In: 7º Encontro da ABCP. Recife, 2010. Disponível em: <http://www.abcp2010.sinteseeventos.com.br/> Acessado em 16 de agosto de 2010.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Acesso à justiça e efetividade do processo.

SADEK, Maria Tereza (1998). Corpo e alma da magistratura brasileira. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. N. 38, v. 13. São Paulo. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69091998000300011&lng=en&nrm=iso, acesso em: 18 de abril de 2009.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. A sociologia dos tribunais e a democratização da justiça. In: Pela mão de Alice: O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez Editora, 11ª edição, 2006. Pg. 161 a 186.

_____. Para uma revolução democrática da justiça. Cortez Editora, 2007.

VIANNA, Luiz Wernneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. Corpo e alma da magistratura brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos. Trad.: Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Observatório da Justiça Brasileira da Universidade do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ (Projeto CNJ/CAPES)

Instituição Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenadores Margarida Maria Lacombe Camargo

Membros

José Ribas Vieira
Cecília Caballero Lois
Fábio C. S. de Oliveira
Rodrigo de Souza Tavares
Flávia Martins de Carvalho
Rafael Vasconcellos de Lima Costa e Silva
Bernardo Zettel
Mike Douglas Muniz Chagas

Dados da Pesquisa

Objeto

O projeto centra-se em avaliar mecanismos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais operados pós-Emenda Constitucional n. 45/2004, buscando identificar em que medida eles contribuem para uma prestação jurisdicional eficaz, bem como propor soluções legais, gerenciais e tecnológicas que se voltem a esse objetivo.

Justificativa

O projeto justifica-se pela urgência do Estado brasileiro em encontrar soluções criativas e inovadoras às dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário para atender às demandas de uma sociedade complexa e pluralista, pautadas pelo binômio celeridade/efetividade sem, contudo, desprezar os valores fundamentais que estão na base de concepção democrática do Estado de Direito.

Com efeito, a busca pela justiça célere e efetiva é necessária e legítima. Contudo, a prestação jurisdicional tem características que a especificam e cuja avaliação requer indicadores próprios, coerentes e dependentes da função que exerce o Poder Judiciário no Estado Brasileiro.

Iniciativas de diferentes naturezas têm sido tomadas visando à melhoria da prestação jurisdicional, contudo estas ainda não foram objeto de observação mais próxima da comunidade acadêmica nem dos órgãos jurisdicionais. Assim, medidas gerenciais e administrativas; utilização de ferramentas tecnológicas; propostas para aproximar o Poder Judiciário da população; mudanças legislativas processuais,

entre outras, serão objeto de análise por parte dos pesquisadores. Além destas, outras medidas de natureza extrajudicial também devem merecer destaque na presente pesquisa, uma vez que seu incremento pode auxiliar na busca de soluções não contenciosas ou não judiciais para a solução de conflitos.

Finalmente, é importante ressaltar que o projeto justifica-se também pela necessidade de fortalecer os programas de pós-graduação envolvidos neste trabalho e que já tratam de assuntos relativos ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário, fomentando a produção científica e, ao mesmo tempo, promovendo o intercâmbio de conhecimentos (não só entre as Instituições participantes), mas também a toda a comunidade acadêmica.

O estudo e a pesquisa carreados por força do presente projeto permitirão a formação adequada de recursos humanos capacitados para discutir a questão da eficiência do Poder Judiciário, refletindo em maior quantidade e qualidade de pessoas envolvidas com a produção de soluções.

Deve-se destacar, ainda, que se espera que a pesquisa aproxime, através de diálogo fértil e construtivo, espaços acadêmicos de espaços jurisdicionais uma vez que a pesquisa foi aprovada e será desenvolvida no âmbito de atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

O projeto encontra-se em fase de implementação, portanto, não há que se falar em histórico de atividades ou produção científica vinculada.

Contudo, deve-se ressaltar que o mesmo encontra-se vinculado ao Observatório da Justiça Brasileira (OJB/FND/UFRJ) que tem larga tradição em pesquisas destinadas à análise da atuação do Poder Judiciário e, especialmente, da atuação do Supremo Tribunal Federal. Assim, embora não tenha ainda produção própria, conta com um longo histórico de pesquisas que lhe dão sustentação e legitimidade.

Bibliografia básica de trabalho

BARBOSA, Claudia Maria. Os novos oráculos da lei: a experiência do modelo misto canadense e a proposta da súmula de efeito vinculante no Brasil. 225 p. Tese (Doutorado) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, MAURO. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Junior, 1993.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELY, John Hart. Democracia y Desconfianza: una teoria del control constitucional. Santafé de Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 1997.

FAVOREU, Louis. As Cortes Constitucionais. São Paulo: Landy, 2004. 131 p.

GARAPON, Antoine. O Juiz e a Democracia. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade I. RJ: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRAMNICK, Isaac. Apresentação. In: MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993. p. 1-86.
MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. Os Artigos Federalistas. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. Do espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, John. O liberalismo político. Tradução de Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed.. São Paulo: Ática, 200

SCHMITT, Carl. La defensa da la Constitución. Madrid: Tecnos, 1998.

TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. The Global Expansion of judicial power. New York: New York University Press, 1995.

WERNECK VIANNA, Luiz et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Direito e Sociedade

Instituição	Universidade Candido Mendes
Estado	Rio de Janeiro
Coordenador	Farlei Martins Riccio de Oliveira

Membros

Flávia Martins de Carvalho
Andressa Storck
Antonio Pedro Braga Netto
Bryan Lins
Cláudia Aguiar
Eliton da Silva Fortes
Guilherme Ribeiro Machado
Joyce Nogueira Schmitt
Raíssa Monteiro Torres Barboza

Dados da Pesquisa

Objeto

A pesquisa tem por objeto o estudo da relação entre o Supremo Tribunal Federal e a sociedade. Nesse sentido, busca compreender quais os mecanismos utilizados por aquela Corte na aproximação e interação com a sociedade e com que finalidade se dá esse tipo de movimento.

Os esforços recentes do grupo estão concentrados na verificação de como as decisões do STF interferem no processo de representação política da sociedade, isto é, como as decisões da Suprema Corte brasileira afetam o processo eleitoral.

Justificativa

Nos últimos anos, é possível notar o crescente interesse da sociedade nos julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal. Cada vez mais, as decisões daquela Corte repercutem de forma direta na vida do cidadão comum, ganhando destaque para além do mundo jurídico. Os noticiários transmitem, ao vivo, o “placar” do STF, e a depender do caso em questão, o resultado é acompanhado voto a voto por milhares de brasileiros, na esperança de que a Corte seja capaz de atender as expectativas criadas pelo texto constitucional.

O interesse da sociedade se evidencia ainda mais nos chamados “casos difíceis”, que deixam de ser discutidos apenas no auditório qualificado – o Plenário do STF – para ganhar espaço nas ruas – o auditório universal, onde a população discute qual seria a melhor decisão. Entretanto, ao contrário das instâncias deliberativas por natureza, como é o caso do Parlamento, o Poder Judiciário tende a ser hermeticamente fechado à influência da sociedade, o que, segundo Alexander Bickel, é um mecanismo necessário para impedir que as majorias oprimam as minorias. De acordo com a teoria procedimental, o controle de constitucionalidade

deve garantir os mecanismos da democracia. Nesse sentido, importa verificar como o STF tem decidido questões que envolvam o processo de representação política da sociedade, ou seja, questões afetas ao processo eleitoral.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

No primeiro semestre de 2011, o grupo agregou oito novos alunos-pesquisadores e passou a contar com a colaboração da professora Flávia Martins de Carvalho. Desde então, parte das pesquisas tem se concentrado na relação entre o STF e a sociedade, conforme descrito anteriormente. Nesse sentido, através de leituras e discussões bibliográficas, buscou-se compreender as diversas acepções conferidas ao termo “democracia”, categoria central para o objeto da pesquisa, além da contextualização dos dilemas e impasses que envolvem a jurisdição constitucional. Como resultado dos estudos empreendidos, o grupo desenvolveu artigo intitulado “*Judicial Review* à moda brasileira: reflexos da teoria constitucional norte-americana no cenário nacional”, que será publicado na Revista FDCM, no segundo semestre de 2011.

Bibliografia básica de trabalho

ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. 2ª ed. revista. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BIGONHA, Antonio Carlos Alpino; MOREIRA, Luiz. Legitimidade da Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Limites do Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BICKEL, Alexander. The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2ª ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. Teoria Geral da Política: A filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.

BOVERO, Michelangelo. Contra o governo dos piores: uma gramática da democracia. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. Amicus curiae no processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Junior, 1993.

DAHL, Robert. Sobre a Democracia. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. O Império do Direito, São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ELY, John Hart. Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HÄBERLE, Peter. Estado Constitucional Cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

_____. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: a contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. Vol. II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Trad. de João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LINARES, Sebastián. La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes. Madrid: Marcial Pons, 2008.

MEDINA, Damares. Amicus curiae: amigo da Corte ou amigo da parte? Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Saraiva.

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

SARMENTO, Daniel. Filosofia e teoria constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira (et al). Teoria da Constituição: Estudos sobre o lugar da política no Direito Constitucional. Lumen Juris.

_____. Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

STRECK, Lênio Luis. Verdade e consenso. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org). Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Curitiba: Juruá, 2009.

VALADÉS, Diego (org.). Conversas acadêmicas com Peter Häberle. Trad. Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIANNA, Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manual Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, José Ribas.et al. Diálogos Institucionais e Ativismo. Curitiba: Juruá, 2010.

WALDRON, Jeremy. Derecho y desacuerdos. Trad. José Luis Martí y Águeda Quiroga. Madrid: Marcial Pons, 2005.

Novas perspectivas em jurisdição constitucional

Instituição Universidade Estácio de Sá – UNESA

Estado Rio de Janeiro

Coordenadores Vanice Lírio do Valle
José Ribas Vieira

Membros

Alfredo Canellas
Cecilia de Almeida e Silva
Eliana Pulcinelli

Dados da Pesquisa

Objeto

Análise da prática decisional do STF tendo em conta a perspectiva do ativismo. A pesquisa compreende as estratégias de construção de decisão, bem como o manejo argumentativo de categorias jurídicas; tudo na perspectiva de confirmar - ou não - o traço ativista da Corte, contrastando essa linha de atuação com a reverência à idéias força da dignidade da pessoa humana. A perspectiva envolve sempre uma avaliação teórica dos vetores em discussão, e a aplicação desses conceitos na prática decisional da Corte, numa análise que privilegia a dimensão qualitativa. Essa observação do modo de decidir do STF vem se desenvolvendo já há cerca de 7 (sete) anos de trabalho ininterrupto de pesquisa, que já deram origem a pelo menos 4 monografias publicadas, e uma no prelo.

Assim, o percurso iniciou-se com uma análise inicial que envolvia a exploração em si do conceito de ativismo - premissa para a formulação com um mínimo de critério científico, de uma análise acerca desse traço na casuística do STF. A investigação encaminhou-se na sequencia para a avaliação de outras possibilidades - que não a combinação ativismo e supremacia judiciária - com a visita aos modelos de weak judicial review, especialmente aqueles havidos nos países da antiga comonwealth, explorando o modelo de diálogos institucionais. A advertência do desenvolvimento por outras Cortes - ainda que aquelas originalmente comprometidas com um modelo de supremacia - do diálogo social tornou essa a temática seguinte de cogitação do GP, com uma análise do instituto das audiências públicas e sua prática na crônica do STF, tudo de molde a aferir se tal instrumento efetivamente se destinava à legitimação da decisão em construção.

Na etapa em curso, o foco em particular de análise envolve as implicação entre o ativismo e a segurança jurídica. Isso porque em várias de suas manifestações, o ativismo terá como elemento marcante, uma inovação em relação a compreensões pré-estabelecidas - seja no afastamento dos precedentes, seja na interpretação conforme, seja na pronúncia de inconstitucionalidade, e especialmente nas sentenças ditas aditivas. Se isso assim é, a perspectiva clássica da segurança

jurídica - associada à previsibilidade e à estabilidade - pode estar a sugerir uma incompatibilidade de origem entre ativismo e a preservação da segurança jurídica; ao menos aquela já estabelecida anteriormente por intermédio de lei, precedentes ou outros instrumentos.

De outro lado, a dimensão da segurança jurídica pode se por como algo ainda inexistente - e que a prática ativista possa proporcionar, como recentemente invocado pelo STF na decisão da ADPF 132.

A cogitação é saber se uma prática ativista pode colidir com o ideário de segurança jurídica - ou se ao revés, ela pode servi-lo, conferindo uma atualização de sentido ao Texto Constitucional e à legislação infra, que se revele mais compatível com o serviço à justiça do que com o dogma da estabilidade. A reflexão tem por objetivo ainda propor uma possível estrutura de argumentação que justifique o afastamento do ideário primário da estabilidade e previsibilidade.

Justificativa

A análise da prática decisória do STF se impõe como uma necessidade de aperfeiçoamento crítico do exercício da jurisdição constitucional - em especial num sistema revestido de supremacia. De vez que o processo de interpretação constitucional jamais se tem por esgotado - se a Constituição é organismo vivo - é previsível que esse possível embate entre ativismo e segurança jurídica se reapresente. Essa constatação está a requerer um modo de produção da decisão judicial que se revele apto a preservar esse atributo do Estado Democrático de Direito - a segurança jurídica - ainda nas hipóteses em que a Corte entenda deva manter uma posição menos auto-contida.

Bibliografia básica de trabalho

BARROSO, Luis Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. *In Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*. Nº. 94, 2000
Disponível em: <<http://www.iabnacional.org.br>> Acesso em 20 fevereiro 2007.

_____. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, nº. 16, maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>. Acesso em 20 maio 2011.

CAVALCANTI FILHO, THEOPHILO. *O problema da segurança no Direito*. São Paulo: RT, 1964.

CLÉVE, Clémerson Merlin. Crédito-prêmio do IPI: eventual mudança de orientação jurisprudencial e princípio constitucional da segurança jurídica. *In Revista Interesse Público*, v.5, n. 27, p. 136-157, set./out. 2004.

D'AMATO, Anthony. Legal Uncertainty. *In California Law Review*, Vol. 71, No. 1 (Jan., 1983), pp. 1-55.

DIXON, Rosalind. GINSBURG, Tom. Comparative Constitutional Law. *Research Handbooks in Comparative Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2011.

DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA. núm. 263-264, "El principio de seguridad jurídica y sus manifestaciones", mayo-diciembre 2002. Disponível em <http://89.248.100.178/da/upload/DA_263-264.pdf>. Acesso em 05 agosto 2011.

GARCIA NOVOA, Cesar. *El principio de seguridad jurídica em materia tributaria*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

GERMAIN, Guillermo Caballero. Seguridad jurídica y Relaciones entre el "Common Law" y el Derecho Continental Romano. *In Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Vaparaíso XXIV*, Chile, 2003. pp. 195-217.

GÜNTER, Klaus. World Citizens between Freedom and Security. *Constellations*. Vol. 12, Nº. 3, 2005.

HERNÁNDEZ, José Ramón Narváes. Arquitectura Jurídica. Certeza y Seguridad em el Derecho. *In Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Nº. 6, 2002/2003. pp.247-264.

KERHUEL, Anne-Julie e RAYNOUARD, Arnaud. Mesurer le droit a l'üne de la sécurité juridique. *In Georgetown Law – Faculty Workpapers, Georgetown Law and Economics Research Paper No. 10-12* Advanced English version forthcoming at the International Journal of Disclosure and Governance, 2011. Disponível em <<http://ssrn.com/abstract=1650153>>. Acesso em 9 setembro 2011.

MANRIQUE, Ricardo García. Acerca del valor moral de la seguridad jurídica. *In Doxa: quadernos de filosofia del derecho*, n. 26, 2003. Disponível em:<<http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=15795>>. Acesso em 07 julho 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. A re-significação do princípio da segurança jurídica na relação entre o Estado e os cidadãos: a segurança como crédito de confiança. *In Revista CEJ*, Brasília n.27, out/dez, 2004, pp. 110-120.

MÁYNEZ, Eduardo García. Justice and Legal Security, *in Philosophy ans Phenomenological Research*, Vol. 9, Nº. 3. "Second Inter-American Congress of Philosophy", mar, 1949, pp. 496-503.

PAUNIO, Elina. Beyond predictability - reflections on legal certainty and the discourse theory of law in the EU legal order. *In Germand Law Journal*, Vol. 10, Nº 11, p. 1470-1493.

PECES-BARBA, Gregorio. La seguridad jurídica desde la filosofía del derecho. *In Anuario de Derechos Humanos*, nº 6 . Edit. Universidad Complutense Madrid, 1990.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel, S.A., 1991.

_____. La seguridad jurídica: Uma garantia del Derecho y la justicia. *In Boletín de la Facultad de Derecho*. n. 15. Sevilla, 2000.

_____. Seguridad jurídica y systema cautelar. *In Doxa*, n.º 7, 1990, p. 327-340.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. 2 ed. São Paulo : Martins Fontes, 2010.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. A segurança jurídica na jurisprudência do STF. *In SARMENTO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 341-367.

RODRIGUES, Inajara Gravina Kunzler. Efeitos da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal e a segurança das decisões judiciais : análise da inexigibilidade de títulos executivos fundados em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais ou alicerçados em interpretação de lei ou ato normativo tidos pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal. *In Revista brasileira de direito processual*, Belo Horizonte, v. 17, n. 65, p. 147-161, 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/30534>>. Acesso em 7 maio 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. *In Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, Nº. 21, março, abril, maio, 2010. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em 10 abril 2011.

SHAUER, Frederick e ALEXANDER, Larry. On Extrajudicial Constitutional Interpretation. *In Harvard Law Review*. vol. 110. n. 7. maio,1997.

SILVA, Almiro do Couto e. *O princípio da segurança jurídica e o sistema de invalidade dos atos administrativos no direito brasileiro*. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2007 (Currículo Permanente. Caderno de Direito Administrativo: módulo 2)

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. *In Biblioteca Digital Fórum Administrativo - FA*. Belo Horizonte, ano 6, Nº. 59, jan.2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2ª Turma, *Questão de Ordem em Petição nº 2900-3/RS*. Roberta de Leon Valiente vs. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Relator Min. Gilmar Mendes, julg. em 27/05/2003, DJ de 01/08/2003.

TUGENDHAT, Ernst. WOLF, Ursula. *Propedêutica lógico semântica*. Tradução de Fernando Augusto da Rocha Rodrigues. 2 Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

VALEMBOIS, Anne-Laure. *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique em droit français*. Préface de Bertrand Mathieu. Paris: LGDJ, 2005.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009.

VERMEULE. Adrian. *Judging under uncertainty. An institutional theory of legal interpretation*. Massachusetts: Harvard University Press, 2006.

Estado e Constituição

Instituição	Unisinos
Estado	Rio Grande do Sul
Coordenadores	José Luis Bolzan de Moraes Jânia Maria Lopes Saldanha

Membros

Paola Nicole Debastiani
Laila Natalia Dietrich
Julia Marta Drebes Dörr
Felipe Mello de Oliveria
Gustavo de Oliveira Vieira

Dados da Pesquisa

Objeto

O objeto da pesquisa é a identificação, na jurisprudência brasileira recente (posterior a 2003):

- a) da recepção e da influência do marco regulatório não nacional em matéria de direitos humanos e;
- b) da influência da jurisprudência dos tribunais regionais e internacionais para a concretização dos direitos humanos pela jurisprudência brasileira.

Trata-se, em primeiro lugar, de aferir em que medida a jurisdição brasileira, por meio de suas decisões, concretiza o paradigma da tradução em seu sentido amplo, com o objetivo de consolidar o direito sob a ótica cosmopolítica, a partir do exercício da fertilização recíproca (troca de argumentos entre juízes de diferentes hierarquias internas e internacionais) e da recepção de argumentos externos.

Posteriormente, objetiva-se avaliar criticamente a permeabilidade entre essas distintas ordens jurídicas nacionais e não nacionais no que diz respeito à concretização dos direitos humanos, sempre se levando em conta, hermeneuticamente, o fenômeno da recepção à luz da Constituição Federal.

Justificativa

Num contexto como o atual, onde a globalização das relações sócio-econômicas atinge a todos de forma direta ou reflexa, a interação entre os regimes jurídicos não só fornece maior número de respostas, mas também permite que se elaborem melhores perguntas, com vistas à aproximação de uma sociedade-justiça.

É preciso, então, desfazer os clichês sobre a (im)permeabilidade entre as dimensões jurídicas nacionais e não nacionais, produzindo critérios capazes de identificá-la objetivamente na aplicação judicial das normas, e um marco teórico que permita

analisá-la criticamente, a fim de melhor compreender o alcance da globalização econômica, particularmente, em relação ao direito brasileiro e ao papel que a jurisdição tem exercido neste contexto.

Se a pista das conquistas vê a empatia superar, dia a dia, os recordes alcançados pela razão, é porque um novo tempo se desvela, não só no âmbito do conhecimento, mas também na seara do direito. É chegado o momento de o juspositivismo ceder espaço ao juscosmopolitismo, legitimando o jurídico não mais na transcendência de uma norma hipotética, mas na concretude imanente das experiências da diversidade.

A expressão atual do cosmopolitismo repousa na ampliação de conhecimentos voltada a aprender como compreender as práticas de outras paragens. Isso decorre, pode-se supor, da consciência de que a manutenção das estruturas globais de desenvolvimento é uma responsabilidade partilhada pela humanidade. Se os riscos gerados em escala planetária requerem soluções inovadoras, eficientes e legítimas, urge instrumentalizar o Poder Judiciário – tradicional via eleita para o deslinde de conflitos - com ferramentas eficientes para esse intento.

Desse ponto de vista, especial lugar ocupará na pesquisa o estudo da jurisdição brasileira sob o ponto de vista do exercício da “mentalidade alargada” kantiana, uma das condições de possibilidade de abertura da jurisdição à “fertilização recíproca”. Essa se constitui na concretização do diálogo permanente entre jurisdições, desafiado pela necessidade de construção de uma “teoria da tradução”. Essa, segundo François Ost, seria capaz de viabilizar tal diálogo, com respeito à pluralidade multicultural.

Diferentes linguagens que se cruzam. Diferentes valores. Diferentes atores. Tudo a ensejar o recurso à hermenêutica filosófica, a fim de que os clichês sobre o papel clássico da jurisdição cedam espaço a um modo de prestar a Justiça comprometido com as exigências de um mundo plural, permeado pelas relações em rede, cujo maior signo é o embate entre, de um lado os interesses do mercado e, de outro, a busca pela efetivação dos direitos humanos. Campos que não se excluem, mas que vivem em constante tensão.

Desse modo, com a pesquisa objetiva-se identificar, na jurisprudência brasileira recente (posterior a 2003), a influência do marco regulatório não nacional, para avaliação crítica da permeabilidade entre as ordens jurídicas nacionais e não nacionais.

Neste contexto de profundas assimetrias internas, é de se perguntar que papel têm desempenhado as normas e as sentenças internacionais, e quais são suas principais dificuldades de implementação/incorporação pela jurisprudência brasileira, com particular premência para o tratamento do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos no Brasil.

Os direitos humanos, no plano internacional, são considerados como indivisíveis e universais, de acordo com o que dispõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e reafirmados na II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993; sendo titular dos referidos direitos a pessoa humana.

No contexto regional, ganha especial destaque o Sistema Americano de Proteção aos Direitos Humanos que, juntamente com os demais sistemas, como o europeu e o africano, visa garantir a efetividade dos acordos firmados sobre a matéria em cada região.

No plano interno, a efetividade da proteção às normas de direitos humanos se dá no âmbito constitucional, especialmente com os mecanismos de recepção dos tratados nos ordenamentos jurídicos internos dos países. Aqui, ganha destaque a polêmica existente em relação a interpretação dos parágrafos 2º e 3º do artigo 5º da Constituição Brasileira, especialmente em relação ao grau de hierarquia que referidas normas possuem em nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, ainda são pouco difundidos no Brasil os meios de acesso às jurisdições internacionais e pouco conhecidos os efeitos de suas decisões. Em outras palavras, trata-se de saber como o Brasil "hospeda" o marco regulatório internacional dos direitos humanos e as decisões jurisdicionais estrangeiras em sua aplicação judicial, e de que modo esta possível "hospitalidade" se estende ao campo vasto dos direitos humanos.

Considerando que as agendas políticas são caracterizadas, sobretudo nas sociedades contemporâneas, por uma orientação simultaneamente universal e diferenciada, a tarefa de construção de abordagens conjuntas e interculturais, conformadas pelas particularidades dos contextos sócio-culturais a que se destinam, somente poderá ser realizada através da atuação de grupos de pesquisa que se responsabilizem pelo incremento das temáticas nos cursos de graduação e pós-graduação para que sejam formados futuros governantes e tomadores de decisão comprometidos com questões dessa natureza.

O marco teórico que definirá os parâmetros para a análise jurisprudencial parte da herança kantiana do direito cosmopolítico. Na obra "Idéia de uma história universal sob um ponto de vista cosmopolita", datada de 1784, Kant afirma que a insociável sociabilidade humana é que levou os homens a constituir um Estado Civil, rumo à Constituição republicana. Na Oitava Proposição é que o filósofo planta as primeiras sementes no que diz respeito ao direito cosmopolítico, na medida em que desafia a manutenção do todo, o estabelecimento de um Estado cosmopolita universal, em cujo seio seriam desenvolvidas todas as disposições originais da espécie humana.

Inúmeros autores da contemporaneidade, alinhados ao fenômeno da expansão das relações humanas, desenvolveram e atualizaram a matriz teórica kantiana em direção a uma nova ótica cosmopolítica. A proposta teórica de Mireille Delmas-Marty também será tomada como referência na pesquisa. Em sua obra "La refondation des pouvoirs", de 2007, trata, de modo otimista, do que denomina de "controle mundial social", pondo em destaque uma mudança de escala, ou seja, passar de um contrato social para um contrato social mundial, correndo-se todos os riscos de modificar a dinâmica de um percurso já existente para dar lugar à solidariedade, o que seria possível a partir das noções de fertilização recíproca, recepção recíproca e da concordância-discordante, que deverão ser lapidadas, sobremaneira, pelo trabalho da jurisdição.

Boaventura de Sousa Santos, em sua "Gramática do Tempo", põe a nu especialmente a sua teoria da tradução que possibilitaria a troca recíproca entre

diferentes experiências e saberes, com recurso à hermenêutica diatópica. Desse ponto de vista, a concretização dos direitos humanos pela jurisdição não escaparia dessa tomada de posição em favor do reconhecimento do diferente em suas mais variadas expressões e seria mesmo a condição de possibilidade para a concretização daquilo que denomina cosmopolitismo emancipatório.

Do mesmo modo, a concepção de direito mundial desenvolvida por Otfried Höffe no seu “A democracia no mundo de hoje”, não abdica da noção de cosmopolitismo a ser concretizado por uma Justiça “mundial” que teria como fio condutor do seu agir a democracia.

A obra “Quést-ce que le cosmopolitisme?”, de Ulrich Beck, de 2006 trata-se, em verdade, de um aprofundamento das suas idéias, anteriormente desenvolvidas em seu livro “O que é globalização?”, e é marcada pela compreensão dos parâmetros que definem as relações no mundo de hoje, invocando a premência de alguns valores humanos que deverão ser concretizados tanto na esfera nacional, quanto regional e internacional.

Propositadamente deixou-se para o final a referência à vasta obra de Hans-Georg Gadamer, com especial destaque para o seu “Verdade e Método” marcado por sua hermenêutica filosófica, isso porque a investigação acerca da concretização dos direitos humanos pela jurisprudência brasileira na perspectiva da Constituição, da internacionalização do Direito e do cosmopolitismo, somente pode encontrar ressonância na viva tematização da existência humana enquanto “ser-no-mundo”. Isso é assim porque nas palavras do filósofo, “somente através dos outros é que adquirimos o verdadeiro conhecimento de nós mesmos” e, desse modo, provoca o confronto com a tradição histórica, um desafio que faz com que o novo venha à tona por meio da mediação oportunizada pela linguagem, que é a base de tudo o que constitui o homem e a sociedade em que vive.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 transformou-se, no mundo ocidental, no texto jurídico inspirador da constitucionalização de inúmeros direitos humanos nas suas mais variadas feições geracionais, por inúmeros Estados. O século XX, assim, foi profícuo no reconhecimento de tais direitos, o que pode ser avistado em inúmeros textos internacionais que regulam, especificamente, vários desses direitos humanos, tais como os das crianças, das mulheres, os relativos ao meio ambiente, à saúde, ao trabalho, etc.

Ao lado disso, viu-se o desenvolvimento desenfreado dos valores do mercado, condição necessária para que fosse atingido o objetivo de desenvolvimento material das sociedades em nome do ideário liberal. Nesse contexto os atores econômicos obtiveram lugar de destaque e a conformação jurídica dos países ocidentais em muito obedeceu à razão instrumental da economia.

Desse ponto de vista, visível tornou-se o descompasso entre a concretização dos direitos humanos e a dos interesses do mercado por parte dos atores estatais e não-estatais encarregados de criar, aplicar e controlar a aplicação do Direito. A existência da denominada policronia – a diferença de velocidade entre a concretização do primeiro grupo de direitos relativamente ao segundo grupo –, é

expressão do próprio fenômeno da globalização em sua vertente econômica e hegemônica.

Por outro lado, é inegável, no cenário mais largo das relações entre os Estados, a presença do fenômeno da internacionalização do Direito, que ora chama os Estados e suas funções, sobretudo a Jurisdicional, a decidir em inúmeras questões e, de outro, os afasta para colocar em ação organismos regionais ou internacionais de igual modo formados por órgãos e instituições com competência jurisdicional. Tal fenômeno, em sua vertente positiva, caminha ao encontro do que pode ser denominado de internacionalização do bem, na medida em que no jogo cruzado das influências entre essas variadas dimensões de exercício de poder decisório, sejam concretizados valores que coloquem o homem em primeiro lugar.

Trata-se, em verdade, do ideal oitocentista kantiano em favor da construção de um grande corpo político que, com valores que ultrapassem os valores dos Estados, embora grosseiro e ilusório à primeira vista, aponte para alguns caminhos em favor da emancipação humana. Seria o embrião do hoje denominado direito cosmopolítico, em que se vislumbra a construção de pontes interculturais por meio do fenômeno da fertilização recíproca que, no campo específico do exercício da jurisdição, pode ser vista, pela influência que a jurisprudência dos tribunais nacionais, regionais e internacionais exercem uns em relação aos outros, sobretudo com vistas à concretização dos direitos humanos.

A condição de possibilidade para que isso aconteça é investigar em que medida a jurisdição brasileira ao concretizar direitos humanos em razão daquela influência tem-se utilizado do paradigma da tradução para respeitar os valores constitucionais e também acolher lições oriundas de diferentes culturas e saberes com o objetivo de criar condições para que tal concretização ocorra. Isso será feito a partir dos aportes da teoria da tradução e das teorias acerca do direito cosmopolítico.

Desse modo, na encruzilhada entre a hermenêutica filosófica, a hermenêutica diatópica, a teoria da tradução e o cosmopolitismo, encontra-se a busca pela concretização dos direitos humanos em nível nacional, tendo-se como fio condutor a Constituição e em nível regional e internacional o marco regulatório regional e internacional existente e destinado à mesma concretização, tendo como pano de fundo o profundo quadro de transformações das instituições político-jurídicas modernas.

Nesse contexto, o Poder Judiciário, seja nacional, regional e internacional também necessita refazer suas leituras hermenêuticas para dar conta da complexidade da pluralidade de fontes, de poderes e de valores no âmbito dos direitos humanos, a fim de cumprir sua tarefa concretizadora. Aqui é que têm lugar os fenômenos da recepção e da fertilização recíproca.

Finalmente, o projeto justifica-se por seu caráter inovador, por sua natureza que associa inexoravelmente a teoria e a prática (forte base teórica aplicada a casos concretos), pelo interesse estratégico do Brasil em melhor compreender os efeitos do processo de globalização econômica e pela insuficiência do encarceramento nacionalista que acomete numerosas vertentes do pensamento jurídico-político brasileiro.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

1. Os desafios do processo e da jurisdição frente à internacionalização do direito e aos processos de integração: rumo à efetivação dos direitos humanos. 2010 na *Novos Estudos Jurídicos da univali*, edição n. 3
2. Bloco de constitucionalidade em matéria de garantias processuais na América Latina: Ultrapassando o perfil funcional e estrutural hipermoderno de processo rumo à construção de um direito processual internacional dos direitos humanos. Último anuário do PPGD
3. Palestra - Universidade de Sevilha e na Universidade La Sapienza de Roma, sobre o tema “internacionalização do direito e a jurisdição na América Latina.”

Bibliografia básica de trabalho

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006.

BECK, Ulrich. *Qu'est-ce que le cosmopolitisme?* Paris: Flammarion, 2006.

_____. Grande, Edgar. *Pour un empire européen.* Paris: Flammarion, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Les forces imaginantes du droit (I). Le relatif et l'universel.* Paris: Seuil, 2004.

_____. *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné.* Paris: Seuil, 2006.

_____. *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs.* Paris: Seuil, 2007.

_____. *Três desafios para um direito mundial.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. *Por um direito comum.* São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Le flou du droit.* Paris: PUF, 2004.

ESSER, Josef *Precomprensione e scelta del método nel processo di individuazione del diritto.* Tradução: Salvatore Patti. Giuseppe Zaccaria. S/l: Università di Camerino, 1983.

FISS, Owen. *Um novo processo civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.* São Paulo: RT, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *Acotaciones hermenêuticas.* Madri: Editorial Trotta, 2002.

- _____. Elogio da Teoria. Lisboa: Ed. 70, 2001.
- _____. Verdade e Método, 3.ed. São Paulo: Vozes, 1999.
- _____. O problema da consciência histórica. 2 ed. Rio de Janeiro:FGV, 2003.
- _____. Hermenêutica em retrospectiva. V. I e II. Petrópolis: Vozes, 2007.
- GARAPON, Antoine. Bem julgar. Ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Piaget.
- _____. O guardador de promessas. Justiça e democracia. Lisboa: Piaget.
- _____. PAPAPOULOS, Ionnis. Juger en Amérique et en France. Paris: Odile Jacob.
- GOMES, Conceição. O tempo dos tribunais: Um estudo sobre a morosidade da Justiça. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. Sur l'Europe. Paris: Bayard, 2006.
- HAENEL, Hubert. FRISON-ROCHE, Maria-Anne. Le juge et le politique. Paris: PUF, 1998.
- HEIDEGGER, Martin . Ser e Tempo. 7.ed. V I e II. Petrópolis: Vozes, 2000.
- HELLER, Agnes. Más allá de la justicia. Barcelona: Editorial Crítica, s/d.
- HÖFFE, Otfried. A democracia no mundo de hoje. São Paulo; Martins Fontes, 2005
- KANT, Immanuel. Idéia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolítico. São Paulo: Martins Fontes.
- KAUFMANN, Arthur. La filosofía del derecho em la posmodernidad. Bogotá: Editorial Temis, 1998.
- MACINTYRE, Alasdair. Depois da virtude. Bauru: EDUSC, 2001.
- MAFFESOLI, Michel O tempo das tribos. O declínio do individualismo nas sociedades de massa. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.
- _____. A violência totalitária. Lisboa: Piaget.
- _____.O eterno instante. O retorno do trágico nas sociedades pós-modernas. Lisboa: Instituto Piaget.
- MORIN, Edgar. Culture et barbarie européennes. Paris: Bayard, 2005.
- OST, François. Le droit comme traduction. Conferência ministrada no Collège de France em 13 de dezembro de 2006. Texto inédito.
- _____.; Kerchove, Michel van de. De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit, Bruxelas: Facultes Saint-Louis, 2002.

ROSANVALLON, Pierre. La contre-démocratie. Paris: Seuil, 2006.

SABOURIN, Paul (org.). Langues et Union européenne. Bruxelas: Bruylant, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: Santos, Boaventura de Sousa (Org.). A globalização e as ciências sociais. São Paulo, Cortez, 2002.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: Santos, Boaventura de Sousa (Org.). Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. São Paulo, Cortez, 2003.

_____. Conhecimento prudente para uma vida decente. São Paulo: Cortez, 2004.

_____. Para uma sociologia das ausências e das emergências. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. A gramática do tempo. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. A gramática do tempo. Para uma nova cultura política. São paulo: Cortez, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. Verdade e Consenso. Constituição , Hermenêutica e Teorias Discursivas. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel. O fim do mundo como o concebemos. Ciência para o século XXI. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

WALZER, Michael. Esferas da Justiça. Uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

Laboratório de Estudos Urbanos e Socioambientais - LEUS

Instituição Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC -Rio

Estado Rio de Janeiro

Coordenador Rafael Soares Gonçalves

Membros

Alex Ferreira Magalhães

Nicolas Bautes

Valéria Pereira Bastos

Dados da Pesquisa

Objeto

Estudar a evolução histórica da legislação urbanística voltada às favelas da cidade do Rio de Janeiro e suas interfaces com as teorias jurídicas.

Justificativa

A partir de uma releitura sociopolítica do direito, defendida por Jacques Commaille, esta pesquisa busca analisar a evolução histórica da legislação urbanística referente às favelas da cidade, compreendendo as interfaces com as teorias jurídicas, com as reivindicações sociais e as políticas públicas. Em tempos de releitura dos ganhos e limites dos 10 anos da promulgação do Estatuto da Cidade, a reflexão histórica mostra-se fundamental para a análise da nova ordem jurídica urbanística.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

* um artigo científico apresentado e publicado nos Anais do VI Congresso Nacional de Direito Urbanístico, organizado pelo IBDU (Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico), realizado em Brasília (DF), em dezembro de 2010.

* dois artigos científicos apresentados e publicados nos Anais do XIV Encontro Nacional da ANPUR (Associação Nacional de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional), realizada no Rio de Janeiro, em maio de 2011.

* realização de um seminário mensal, na PUC

* organização do I Seminário Fluminense de Direito Urbanístico, em outubro de 2011, na sede da OAB-RJ

* Publicações de artigos científicos em revistas nacionais e internacionais.

* apresentação de trabalho em diversos eventos : (Luso-Afro-Brasileiro, ANPOCS...)

Bibliografia básica de trabalho

ABREU, Mauricio de Almeida. Reconstruindo uma história esquecida: origem e expansão inicial das favelas do Rio de Janeiro. Espaço & debates: revista de estudos regionais e urbanos, São Paulo, ano XIV, n. 37, p. 34-46, 1994.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: IPPUR / FASE, 1997.

_____. Da invisibilidade à regularização fundiária: a trajetória legal da moradia de baixa renda em Porto Alegre, século XX. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional) – Faculdade de Arquitetura, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2000.

ALVITO, Marcos. As cores de Acari: uma favela carioca. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

BOURDIEU, Pierre. A força do Direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: _____. O poder simbólico. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004. p. 209-254.

BURGOS, Marcelo Baumann. Dos Parques Proletários ao Favela-Bairro: as políticas públicas nas favelas do Rio de Janeiro. In: ZALUAR, Alba & ALVITO, Marcos (org.). Um século de favela. 4. ed. Rio de Janeiro, FGV, 2004. p. 25-60.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1988.

CARDOSO, Adauto Lucio. Irregularidade urbanística: questionando algumas hipóteses. Cadernos IPPUR, Rio de Janeiro, ano XVII, nº 1, p. 35-49, 2003.

_____. Avanços e desafios na experiência brasileira de urbanização de favelas. Cadernos Metrópole, Rio de Janeiro, n. 17, 1º semestre, p. 219-240, 2007.

CARVALHO, Eduardo Guimarães de. O negócio da terra: a questão fundiária e a justiça. Rio de Janeiro: UFRJ, 1991.

_____. Pasárgada revisitada: o Direito e os estudos urbanos. Cadernos IPPUR, ano VII, n. 1, Rio de Janeiro, p. 99-104, abril, 1993.

CARVALHO, José Murilo de. Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi. Rio de Janeiro: Cia das Letras, 1991.

CARVALHO, Maria Alice. Sobre a remoção de favelas. Boletim CEDES [on-line], Rio de Janeiro, março / abril, 2009, p. 3-5. Disponível em <http://cedes.iuperj.br>. Acesso em 30.05.2009.

COMMAILE, Jacques, L'esprit sociologique des lois. Essais de sociologie politique du droit, Paris, PUF, 1994.

COMMAILE, Jacques et al. (éd.). La juridicisation du politique. Leçons scientifiques, Paris, LGDJ, 2000.

COMPANS, Rose. A regularização fundiária de favelas no Estado do Rio de Janeiro. Revista Rio de Janeiro, n. 9, p. 41-53, jan. / abr., 2003.

DA MATTA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

EHRlich, Eugen. Fundamentos de Sociologia do Direito. Brasília: UnB, 1986.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 2. ed., rev. e aumentada. Porto Alegre: Globo, 1975.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O oficial e o inoficial. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. Conflitos de direito de propriedade: invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 103-124.

FREIRE, Leticia de Luna. Favela, bairro ou comunidade? Quando uma política urbana torna-se uma política de significados. Dilemas: revista de estudos de conflito e controle social, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 95-114, out.-dez., 2008.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do oprimido. 45. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GONÇALVES, Rafael Soares. A Política, O Direito e as Favelas do Rio de Janeiro: um breve olhar histórico. URBANA: Revista Eletrônica do Centro Interdisciplinar de Estudos da Cidade – CIEC, Universidade Estadual de Campinas, Departamento de História & Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, ano 1, n. 1, set. / dez., 2006. Disponível em <http://www.ifch.unicamp.br/ciec/revista/index.php?texto=artigos>. Capturado em 30/08/2008.

_____. A construção jurídica das favelas do Rio de Janeiro: das origens ao Código de obras de 1937. OS URBANITAS - Revista de Antropologia Urbana, ano 4, vol. 4, n. 5, fev., 2007. Disponível em <http://www.aguaforte.com/osurbanitas5/rafaelsgoncalves.html>. Capturado em 30/08/2008. Texto sem numeração de página.

_____. O debate jurídico em torno da urbanização de favelas no Rio de Janeiro. Revista Internacional Direito e Cidadania, n. 2, p. 139-148, out., 2008.

_____. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. Estudos Avançados, ano 23, n. 66, p. 237-250, 2009.

_____. Les Favelas de Rio de Janeiro. Histoire et Droit. XIX-XX siècles. Paris: Harmattan, 2010.

_____. Le marché de la location informelle dans les favelas de Rio de Janeiro et sa régularisation dans une perspective historique, *Revue Tiers Monde*, nº206, 2011.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. O alternativo regado a vinho e à cachaça. In: ARRUDA JR., Edmundo (org). *Lições de Direito Alternativo*, v. 2. São Paulo: Acadêmica, 1992. p. 95-114.

_____. *A Sociologia do Direito no Brasil: introdução ao debate atual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1993.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho; RODRIGUES, José Augusto de Souza. A volta do parafuso: cidadania e violência. In: SANTOS JR., Belisário dos (org). *Direitos Humanos: um debate necessário*. São Paulo: Brasiliense / IIDH, 1988. p. 120-140.

_____. Pasárgada revisitada. *Sociologia: problemas e práticas*, Rio de Janeiro, n. 12, p. 9-17, 1992.

LEEDS, Anthony; LEEDS, Elizabeth. *A sociologia do Brasil urbano*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

LIRA, Ricardo Pereira. *Campo e cidade no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: [s. n.], 1991. 77p.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. *Movimento Popular nas favelas cariocas, espaço público e serviço público*. Trabalho apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina História da Urbanização do Rio de Janeiro, Curso de Especialização em Sociologia Urbana, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas (IFCH), Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, abr., 1994.

_____. *Pobreza, regularização fundiária e configuração das favelas*. Trabalho apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Sociedade e Território, IPPUR, UFRJ, Rio de Janeiro, 2005.

_____. *Balanço das teorizações a respeito da política de regularização fundiária*. In: UNIVERSIDADE NACIONAL DE GENERAL SARMIENTO. *Seminário Latino-Americano - "Teoría y Política sobre Asentamientos Informales"*. Buenos Aires, 2006a. Publicação em CD.

_____. *Políticas de Regularização Fundiária: balanço das questões postas em debate*. In: INSTITUTO DE PESQUISA E PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL IPPUR/UFRJ. *XII Semana de Planejamento Urbano e Regional – "Dilemas da participação: conflitos sócio-territoriais e planejamento"*. Rio de Janeiro, 2006b.

_____. *A importância do Código Civil para a política de regularização fundiária*. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO (IBDU). *IV Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico - "Desafios para o Direito Urbanístico brasileiro no século XXI"*. São Paulo, 2006c.

_____. Assentamentos humanos precários e a questão escalar: localismo, nacionalismo e globalismo na política de regularização fundiária. Trabalho apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Globalização e Políticas Territoriais II, IPPUR, UFRJ, Rio de Janeiro, 2006d.

_____. As políticas de Regularização Fundiária e suas várias faces: uma revisita a algumas questões básicas sobre a irregularidade urbana e às medidas para “solucioná-la”. In: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL (ANPUR). Anais do XII Encontro Nacional da ANPUR – “Integração Sul-Americana, fronteiras e desenvolvimento urbano e regional”. Belém (PA), 2007a. Publicação em CD.

_____. É possível equacionar o problema da pobreza via economia de mercado? A política de formalização da propriedade imobiliária em Hernando De Soto. Cadernos IPPUR, Rio de Janeiro, vol. XXI, n. 6, p. 99-130, jan. / jul., 2007b.

_____. Cidade e Democracia: a questão da ‘Agency’ e do ‘Rule of Law’ no cenário urbano. Trabalho apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Democracia, Participação e Políticas Públicas, IPPUR, UFRJ, Rio de Janeiro, 2007c.

MARTINEZ, Carlos Abenza. Legal e legítimo: a “Legislação” interna de uma comunidade marginal. Out., 1989. 37p. Monografia de Conclusão de Curso (Especialização em Planejamento Urbano e Regional) – Instituto de Pesquisa Planejamento Urbano e Regional, UFRJ, Rio de Janeiro, 1989.

MARTINS-COSTA, Judith. Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, tomo XVIII. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MISSE, Michel. Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro. Civitas, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 371-385, set.-dez., 2008.

NEVES, Marcelo. Del pluralismo jurídico a la miscelânea social: el problema de la falta de identidad de la(s) esfera(s) de juridicidad em la modernidad periférica y sus implicaciones en América Latina. In: VILLEGAS, Mauricio García; RODRIGUEZ, César A. (org). Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídico críticos. Bogotá: ILSA, 2003. p. 261-290.

NUNES, Edson. A gramática política do Brasil: clientelismo e insulamento burocrático. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

O'DONNELL, Guillermo. Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina. Novos estudos, São Paulo, v. 51, p. 37-61, jul., 1998.

_____. Teoria democrática e política comparada. Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 42, n. 4, p. 577-654, 1999.

OLIVEIRA, Anazir Maria de. Favelas e as organizações comunitárias. Petrópolis: Vozes, 1993. 118p. Pesquisa organizada pelo Centro de Defesa de Direitos Humanos “Bento Rubião”.

OLIVEIRA, Luciano. Pluralismo jurídico y derecho alternativo en Brasil: notas para un balance. In: VILLEGAS, Mauricio García; RODRIGUEZ, César A. (org). Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídico críticos. Bogotá: ILSA, 2003. p. 199-221.

PANDOLFI, Dulce; GRYNSZPAN, Mario. Poder público e favelas: uma relação delicada. In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org). Cidade: história e desafios. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2002. p. 238-255.

PATIÑO, Análida Rincón. De la norma practicada a las prácticas normativas: experiencias urbanas em la apropiación territorial y usos del suelo en Medellín – Colombia. 2007. 327p. Tese (Doutorado em Planejamento Urbano e Regional) – Instituto de Pesquisa Planejamento Urbano e Regional, UFRJ, Rio de Janeiro, 2007.

PINHEIRO, Augusto Ivan de Freitas. Políticas públicas urbanas na Prefeitura do Rio de Janeiro. Coleção estudos cariocas, Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Urbanismo, Instituto Municipal de Urbanismo Pereira Passos, Rio de Janeiro, Novembro, 2008, 10p.

POLANYI, Karl. A Grande Transformação. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

RIO DE JANEIRO (Cidade), Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. Secretaria Extraordinária de Habitação. Archi 5 – Arquitetos Associados. Programa Favela-Bairro: Parque Royal – Estudo Preliminar. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 1994. Obra sem numeração de página.

_____. Secretaria das Culturas, Arquivo da Cidade. Memória da destruição: Rio – uma história que se perdeu (1889-1965). Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2002. Obra sem numeração de página.

_____. Secretaria Especial de Comunicação Social. Das remoções à célula urbana: evolução urbano-espacial das favelas do Rio de Janeiro. Cadernos de Comunicação Social, Rio de Janeiro, dez., 2003a.

_____. e-Solo: os caminhos da regularização urbanística e fundiária na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2003b.

_____. Secretaria Municipal de Urbanismo. POUZO Posto de Orientação Urbanística e Social: Projeto de Ação Social. Rio de Janeiro Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2003c.

_____. Secretaria Municipal de Urbanismo. Projeto Posto de Orientação Urbanística e Social – POUZO. Rio de Janeiro Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2003d.

_____. Quinta do Caju: um projeto pioneiro. Rio de Janeiro Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2004.

_____. Comunidades: um breve histórico. Cadernos do Favela Bairro, Rio de Janeiro, vol. I, II e III, 2005a.

_____. Trabalho Técnico dos Assistentes Sociais que atuam nos Postos de Orientação Urbanística e Social. Cadernos de Assistência Social, Rio de Janeiro, vol. 3, ago., 2005b.

_____. Secretaria Municipal de Habitação. Experiências de regularização fundiária no Brasil: regularização fundiária no Município do Rio de Janeiro – RJ. Rio de Janeiro, 2005c.

_____. Secretaria Municipal de Habitação; AGRAR. Regularização urbanística, administrativa e fundiária dos imóveis da área denominada Parque Royal – Ilha do Governador: relatório final. Rio de Janeiro, agosto / 2006. 55p.

_____. Secretaria Municipal de Urbanismo. Coordenadoria de Orientação e Regularização Urbanística. Posto de Orientação Urbanística e Social – POUZO: a consolidação de novos bairros. Organizado por Tânia Lima d'Albuquerque e Castro. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 2008.

ROLNIK, Raquel. São Paulo, um século de regulação urbanística: para quem, para quê? Cadernos IPPUR, ano XI, n. 1 e 2, Rio de Janeiro, p. 131-162, 1997.

_____. Para além da Lei: legislação urbanística e cidadania (São Paulo 1886-1936). In: FERNADES, Edésio (org.). Direito Urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 169-202.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Direito e a comunidade: as transformações recentes da natureza do poder do Estado nos países capitalistas avançados. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 10, p. 09-40, junho, 1982.

_____. O Estado, o Direito e a questão urbana. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 01-77.

_____. O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988a. 115p.

_____. Sociologia na primeira pessoa: fazendo pesquisa nas favelas do Rio de Janeiro. Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, Brasília, n. 49, p. 39-79, primavera, 1988b.

_____. O Estado e o Direito na transição pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e o direito. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 30, p. 13-43, junho, 1990.

_____. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegômenos a uma concepção pós-moderna do Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, ano 4, n. 13, p. 253-277, jan-mar, 1996.

_____. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim. *Sociologia & Direito: textos básicos para a disciplina de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Pioneira, 1999. p. 87-95.

_____. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2001. 1º volume da obra geral intitulada "A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência".

_____. Poderá o Direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 65, p. 03-76, maio, 2003.

_____. Do pós-moderno ao pós-colonial: e para além de um e outro. Conferência de Abertura do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais. Coimbra, setembro, 2004. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/misc/Do_pos-moderno_ao_pos-colonial.pdf. Capturado em: 14/03/2009. 45p.

_____. Para uma revolução democrática da Justiça. São Paulo: Cortez, 2007. Coleção Questões de nossa época, nº 134.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Razões da desordem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Luiz Antonio Machado da. A continuidade do "problema da favela". In: OLIVEIRA, Lúcia Lippi (org.). *Cidade: história e desafios*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2002. p. 220-237.

_____. Sociabilidade violenta: por uma interpretação da criminalidade contemporânea no Brasil urbano. *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 53-84, jan./jun. 2004.

SILVA, Luiz Antonio Machado da; FIGUEIREDO, Ademir. Urbanização x remoção: uma polarização recente. In: V ENCONTRO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM CIÊNCIAS SOCIAIS. Friburgo, out., 1981. 21p.

SOTO, Hernando de. *O mistério do capital: por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org.). *O Direito achado na rua*. Brasília: UnB, 1988.

VALLA, Victor Vincent. *Educação e favela: Políticas para as favelas do Rio de Janeiro, 1940-1985*. Rio de Janeiro: Vozes, 1986.

VENTURA, Zuenir. A cidade partida. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1994.

VILLEGAS, Mauricio García; RODRIGUEZ, César A. Derecho y sociedad en América Latina: propuesta para la consolidación de los estudios jurídicos críticos. In: _____ (org). Derecho y sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídico críticos. Bogotá: ILSA, 2003. p. 15-66.

WEBER, Alexandre de Vasconcelos. A transmissão de patrimônio habitacional em favelas: constituição de patrimônio material e eleição de sucessores. 2005. 257p. Tese (Doutorado em Sociologia e Antropologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, UFRJ, Rio de Janeiro, 2005.

Direito e Realidade Social

Instituição Pontifícia Universidade Católica de Campinas – PUC-Campinas

Estado São Paulo

Coordenador Josué Mastrodi

Membros

Abner Duarte Alves
Aline Cristina Bueno
Ana Emília Cunha Avelar
Eugênia Thiemi Sacomoto Keusseyan
Márcia Maria Carvalho da Silva

Dados da Pesquisa

Objeto

Direitos fundamentais e políticas de integração social

Justificativa

Compreender o real significado da expressão Direitos Fundamentais, gênero que possui uma grande variedade de espécies (direitos de primeira dimensão, de segunda dimensão etc.). Analisar políticas de integração social empreendidas pelo Estado brasileiro (ou mesmo por outros Estados) e avaliar sua adequação à preservação dos direitos fundamentais que pretende proteger.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Grupo de Pesquisa recém-criado no âmbito da Faculdade de Direito da PUC-Campinas, com base no histórico do coordenador na área de direitos fundamentais e direitos sociais.

MASTRODI, Josué . Taking the concept of autopoiesis seriously: why Law cannot be understood by Niklas Luhmann's paradigm. (Apresentação de Trabalho.) Congresso Internacional de Filosofia do Direito e Sociologia Jurídica. Universidade Goethe. Frankfurt, Alemanha, 2011.

MASTRODI, Josué . Desenvolvimento como liberdade: liberdade de quem?. Intellectus. Revista Acadêmica Digital das Faculdades UNOPEC, v. 14, p. 5-16, 2011.

MASTRODI, Josué . Sobre a obra Dialética e Direito, de Alaôr Caffé Alves. Cadernos de Pesquisa Marxista de Direito , v. 1, p. 207-218, 2011.

MASTRODI, Josué . Justiça para quem?. Jurispoiesis (Rio de Janeiro) , v. 13, pp. 283-302, 2010.

MASTRODI, Josué . Direitos Sociais Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Bibliografia básica de trabalho

ABRAMOVICH, Víctor e COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles. Madri: Trotta.

ALEXY, Robert. Teoria de Los Derechos Fundamentales. (Tradução Manuel Atienza e Isabel Espejo). Madri: Centro de Estudios Constitucionales.

ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (orgs.). Direito à moradia e Segurança da Posse no Estatuto da Cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina.

BAER, Susanne. Dignity, liberty, equality: a fundamental rights triangle of constitutionalism. University of Toronto Law Journal; Fall2009, Vol. 59 Issue 4, p417-468. Disponível em <http://web.ebscohost.com/ehost/detail?sid=ea3d7958-beeb-4ce1-bc96-d48cda59f07a%40sessionmgr4&vid=3&hid=9&bdata=Jmxhbmc9cHQYnImc2l0ZT1laG9zdC1saXZI#db=aph&AN=44867964>.

BOTTOMORE, Tom. Citizenship and Social Class, Forty Years On, in MARSHALL, T.H. e BOTTOMORE, Tom. Citizenship and Social Class. Chicago: Pluto Classic (reimpr.), pp. 55-96.

BUCCI, Maria Paula Dollari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo, SP: Saraiva.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva.

CRUFT, Rowan. Two approaches to human rights. Philosophical Quarterly, Jan2010, Vol. 60 Issue 238, p176-182. Disponível em <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=1757c468-280d-4395-92f6-b68bfd533ca0%40sessionmgr14&vid=2&hid=9>

DENIKE, Margaret. Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism. Canadian Journal of Women & the Law; 2008, Vol. 20 Issue 1, pp.173-183. Disponível em <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=f07b3485-6c07-4903-a8f5-42682e39111e%40sessionmgr11&vid=2&hid=9>

DOUZINAS, Costas. O fim dos direitos humanos. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

GALDINO, Flávio. Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos: Direitos Não Nascem em Árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

GOMES, Marcos Pinto Correia. O direito social à moradia e os municípios brasileiros. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7746>>.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. (Trad. João Baptista Machado). São Paulo: Martins Fontes.

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. (Trad. José Lamego). Lisboa: Calouste Gulbenkian.

MASTRODI, Josué. Direitos Sociais Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Rio de Janeiro: Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense.

OLLERO TASSARA, Andres. Derechos Humanos y Metodologia Juridica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

PLOEGER, Hendrik D. e GROETELAERS, Daniëlle A.. The importance of the fundamental right to property for the practice of planning: an introduction to the case law of the European Court of Human Rights on Article 1, Protocol 1. European Planning Studies; Nov 2007, Vol. 15 Issue 10, p1423-1438. Disponível em <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=31a81429-6b99-4b6c-88ed-19e39a5a1d7b%40sessionmgr4&vid=7&hid=9>.

QUEIROZ, Cristina M.M.. Direitos Fundamentais (Teoria Geral). Coimbra: Coimbra.

ROLNIK, Raquel. Moradia é mais que um objeto. Revista: e-metropolis, nº 05, Ano 2. Junho de 2011

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado.

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

SCHWELLNUS, Guido. Reasons for constitutionalization: non-discrimination, minority rights and social rights in the Convention on the EU Charter of Fundamental Rights. Journal of European Public Policy 13:8 Dezembro, 2006, pp. 1265–1283. Disponível

em <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=a6ba2000-5314-44da-8100-0b9dff42ab03%40sessionmgr12&vid=8&hid=9>.

SMISMANS, Stijn. The European Union's fundamental rights myth. *Journal of Common Market Studies*, January 2010, v. 48, iss. 1, pp. 45-66. Disponível em <http://web.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=871d0099-81a4-420f-a42a-aadb8f538d51%40sessionmgr12&vid=1&hid=9>.

SUNSTEIN, Cass & HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*. Nova York e Londres: W.W. Norton and Co., 1999.

Núcleo de Pesquisa e Extensão “Poder Local, Política Urbana e Serviço Social” – LOCUSS/UFRJ

Instituição Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenadora Gabriela Lema Icasuriaga

Membros

Luiz Eduardo Chauvet
Ludmila Ribeiro Paiva
Nathália Araújo Azevedo

Dados da Pesquisa

Objeto

O projeto busca concentrar o foco das abordagens no estudo das contradições que se colocam para um espaço territorial circunscrito a área portuária, para o qual estão previstas intervenções urbanísticas de grande porte e, onde é possível observar a presença de um espaço habitacional com fortes traços de deterioração e abandono.

Justificativa

Na égide das estratégias promovidas para situar as cidades na concorrência mundial a reabilitação de áreas urbanas centrais constitui assunto recorrente nas políticas públicas urbanas em vários países, tanto no centro do capitalismo mundial quanto na sua periferia.

No Brasil, embora não seja um tema novo, assume maior dimensão e dinamismo em época recente com a implementação de vários programas tendentes a melhorar áreas urbanas centrais degradadas. No caso do Rio de Janeiro, este processo de degradação do seu centro urbano, administrativo e comercial, é impulsionado pela perda da centralidade político-administrativa, no momento da transferência da sede do governo federal para a cidade de Brasília.

A entrada na década de 1960 ocorreu sob o lastro de um processo de decadência econômica que se aprofundou com a transferência da capital para a cidade de Brasília. Já nessa época, em termos de industrialização, a cidade sediava somente setores industriais ultrapassados, sem o dinamismo dos avanços dos meios de produção instalados em São Paulo. O setor financeiro, até então remanescente pelo atrativo da capitalidade, também sofreu uma sensível emigração para outras cidades. Desde então, a área central da cidade do Rio de Janeiro teve perdas significativas em termos de dinamismo econômico e também populacional, tal como demonstram os dados dos últimos censos demográficos, inclusive com crescimento negativo, o número de domicílios particulares permanentes no Centro registrou um

crescimento percentual negativo na ordem de 16%, no intervalo censitário de 1991 a 2000.

Várias intervenções públicas e privadas merecem destaque quando buscamos conhecer esta área da cidade. Dentre esses programas, destacamos o Programa de Reabilitação de Áreas Urbanas Centrais, que objetiva a “recuperação do estoque imobiliário subutilizado, promove o uso e ocupação democrática dos centros urbanos, propiciando o acesso à habitação com a permanência e a atração de diversas classes sociais, principalmente as de baixa renda, além do estímulo a diversidade funcional recuperando atividades econômicas e buscando a complementaridade de funções e a preservação do patrimônio cultural e ambiental”.

Para além, o recente projeto de revitalização do Porto do Rio foi lançado oficialmente no dia 23 de junho de 2009. O mesmo prevê várias obras de infraestrutura que irão modificar substancialmente a dinâmica de tráfego de veículos e circulação de pedestres no entorno, a exemplo da derrubada do Elevado da Perimetral, a mudança do local do píer de navios de turismo, a construção de uma garagem subterrânea na Praça Mauá, entre outros.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

- Pesquisa documental e bibliográfica, sistematização e construção de relatórios parciais;
- Reuniões semanais do grupo; idas a campo para realizar visitas e participar de reuniões das organizações locais;
- Contribuição na construção do relatório sobre a situação das remoções nos bairros afetados pelo projeto Porto Maravilha;
- Assessoria a grupos populares;
- Participação nos fóruns populares em defesa da moradia;
- Elaboração do roteiro para entrevistas a referências locais, aplicação em curso;
- Apresentações na JICAC 2010 e resumos aprovados para a JICAC 2011;
- Resumos aprovados no CONEX 2011;
- Participação na elaboração do projeto de extensão "Apóio Tecnológico e social a favelas cariocas" e apóio na implantação e execução das atividades do projeto, com ênfases na constituição do Fórum Comunitário e na oferta de curso de extensão sobre Direito à cidade e proteção da habitação.

Bibliografia básica de trabalho

ABEDI; Anuário Abedi. Ano 4, n.4. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ACSELRAD, Henri; LEROY, Jean- Pierre. Novas Premissas da Sustentabilidade Democrática. Rio de Janeiro: Projeto Brasil Sustentável e Democrático. Fase, 2ª Edição. 2003.

ALFONSIN, BETÂNIA de Moraes; Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro, IPPUR/FASE, 1997.

_____.;Direito a moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão. Belo Horizonte: Fórum, 2004. 368p.

_____;Regularização da terra e moradia; o que é e como implementar. Rio de Janeiro, FASE,PÓLIS,COHRE, 2002.

ALFONSIN, Jacques Távora; O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor,2003.

ALTAVATER, Elmar, Existe un marxismo ecológico? In: BORON, Atílio et. Al. (org.) La teoría marxista hoy, problemas y perspectivas, Buenos Aires, CLACSO, 2006.

ARAUJO, Fábio Caldas de; Posse. Rio de Janeiro: editora Forense, 2007

AZEVEDO TORRES, Marcos Alcino de; A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2007.

BEZERRA DE MELLO, Marco Aurélio; Direito das coisas. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2007.

BORON, Atílio et. Al. (org.) La teoría marxista hoy, problemas y perspectivas, Buenos Aires, CLACSO, 2006.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BUZANELLO, José Carlos. Direito de resistência constitucional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

CABRAL, Gomes Maria de Fátima, et. Al. (org.) Desigualdade e exclusão nas metrópoles brasileiras: alternativas para seu enfrentamento nas favelas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, HP Comunicação Editora/Arco Íris Editora, 2006.

CABRAL, Gomes Maria de Fátima, et. Al. (org.), Política de Habitação Popular e trabalho social, Rio de Janeiro, DP&A editores, 2005.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio; Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo; São Paulo: Editora 34/Edusp, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes; O direito na sociedade complexa. São Paulo: editora Max Limonad, 2000.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende e Outros (org.); Direitos Humanos no Brasil 2005: Relatório da Rede Social Justiça e Direitos Humanos. São Paulo, 2005.

FUKS, Mario. Conflitos ambientais no Rio de Janeiro: ação e debate nas arenas públicas, Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 2001

HARVEY, David; “L’économie politique de l’urbanisation aux états – unis”, espaces et societes, n. 17 – 18, editions Anthropos, 1976.

_____; Condição Pós Moderna, ed. Loyola, S.P., 1993.-

_____; A Justiça social e a Cidade, ed. Hucitec, São Paulo, 1980.-
IPPUR/UFRJ/FASE, Mapa dos Conflitos Ambientais no Estado do Rio de Janeiro, CDROM, 2006.

LAGO, Luciana Corrêa do; Desigualdade e Segregação na Metrópole: O Rio de Janeiro em tempo de crise; Rio de Janeiro: Revan/Fase, 2000.

LYRA FILHO, Roberto; O que é direito. São Paulo, editora Brasiliense, 13ª edição, 1993.

LOJKINE, Jean. O Estado capitalista e a questão urbana. 2ª edição, São Paulo, Martins Fontes, 1997.

MARICATO, Ermínia; Brasil, cidades: Alternativas para a crise urbana; Petrópolis, R.J., Vozes, 2001.

MARX, K.; Líneas fundamentales de la crítica de la economía política (Grundrisse), Barcelona, Grupo editorial Grijalbo, 1977.

_____; El Capital, Crítica de la Economía Política, México, Fondo de Cultura Económica, 19ª ed., 1986.

_____; Crítica del Programa de Gotha, Obras Escogidas – Tomo III, Moscú, Editorial Progreso, 1974.

_____; Salário, precio y ganancia; Obras Escogidas – Tomo II, Moscú, Editorial Progreso, 1974.

MASCARO, Alysson Leandro. Crítica da legalidade e do direito brasileiro. São paulo: editora quartier latin, 2003.

MIAILLE, Michel. Introdução crítica ao direito. Lisboa: imprensa universitária, editorial estampa, 2ª edição, 1994.

OLIVEIRA, Francisco de; Os direitos do Antivalor. A economia política da hegemonia imperfeita; Petrópolis, Editora Vozes, 1998.

_____; A derrota da vitória: a contradição do absolutismo de Fernando Henrique Cardoso, São Paulo, Estudos Cebrap, número especial n 50, março, 1998.

_____; "A economia brasileira: crítica a razão dualista", São Paulo, Brasiliense, seleções CEBRAP 1; 2ª edição, 1976.

_____; A economia da Dependência Imperfeita; Rio de Janeiro, edições Graal, 1977.

ORTIZ, Maria Elena Rodriguez (org.); Justiça Social, uma questão de direito. Rio de janeiro: FASE/DP&A editora, 2004.

PRESSBURGUER, T. Miguel. Direito, a alternativa. In *Perspectiva sociológica do direito: 10 anos de pesquisa*. Rio de Janeiro: OAB/RJ, editora THEX, 1995.

QUEIROZ RIBEIRO, Luiz César de e Outros (org.); *Reforma urbana e gestão democrática: promessas e desafios do Estatuto da terra*. Rio de Janeiro: Revan:Fase 2003.

RAMOS, Maria Helena Rauta (org.). *Metamorfoses sociais e políticas urbanas*. Rio de Janeiro:DP&A, 2002.

REVISTA DO SAJU; *Para uma visão crítica e interdisciplinar do direito*. Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da Faculdade de Direito da UFRGS – edição especial nº 5. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 2006.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Usucapião de bens imóveis e móveis*. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*. In: Cláudio Souto & Joaquim Falcão (orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Editora Pioneira, 1980.

SAULE JÚNIOR, Nelson e Outros (org.); *Manual de regularização fundiária em terras da União*, São Paulo, Instituto Pólis; Brasília:Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, 2006. 120 p.

_____ e Outros; *Breve retrato das políticas urbanas para a promoção do direito humano à moradia*. In *Direitos Humanos no Brasil 2007 - Relatório*. São Paulo: Rede Social de justiça e Direitos Humanos, 2007.

SOUZA JUNIOR, José Geraldo de (org.); *Introdução crítica ao direito agrário*. Brasília: Unb, São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 2002.

SOUZA, Marcelo Lopes de; *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e a gestão urbanos*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ROLNIK, Raquel e Cymbalista, Renato (org.); *Instrumentos Urbanísticos contra a Exclusão Social*, São paulo, Polis nº 29, 1997.-

TOPALOV, Christian, *A urbanização capitalista: alguns elementos para sua análise*, México, 1978.

_____; *Le Profit, La Rent et La Ville: Eléments de théorie*, Paris, Economica, 1984.

_____; *Ganancias y rentas urbanas: Elementos teóricos*, Madrid, Siglo XXI, 1984.

VETTER, David Michael, Massena, Rosa Maria Ramalho e Rodrigues, Elza Freire; *Espaço, Valor da Terra e Equidade dos Investimentos em Infra-estrutura do Município do Rio de Janeiro*; Rio de Janeiro: Revista Brasileira de geografia, nº 41 (1 – 2): 32-71, jan./jun. 1979.

VIANNA, Luiz Werneck (Et al). A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico. São Paulo, São Paulo: Saraiva, 2008.

Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade

Instituição Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenador José Ricardo Cunha

Membros

Carolina Alves Vestena
Rodolfo Noronha
Ana Paula Sciammarella
Gustavo Muniz Silva
Júlia França
Mariana Duarte
Wender Vinícius Carvalho de Oliveira

Dados da Pesquisa

Objeto

O artigo "Mulheres incriminadas por aborto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: personagens, discursos e argumentos" tem como objeto a trajetória dessas mulheres no interior do sistema de justiça criminal, a caracterização do personagem (quem é, por quais meios procurou para proceder ao aborto, como entrou no sistema de justiça) e a análise dos argumentos - jurídicos e não jurídicos - utilizados de parte a parte, por acusação, defesa e decisão.

Justificativa

O presente projeto de pesquisa teve como objetivo caracterizar o personagem, descrever a trajetória e analisar os discursos utilizados de parte a parte em processos de incriminação de mulheres por aborto (art. 124 do Código Penal). Em geral, as pesquisas que lidam com temas correlatos à esta investigação - aborto, criminologia, sistema de justiça criminal - o fazem a partir de uma perspectiva teórica, muitas vezes sobre o papel das instituições e sobre possibilidades relacionadas à proibição ou legalização, ou empírica, em diversas ocasiões explorando dados gerais sobre as mulheres que cometem o ato, o que muito nos informa sobre o fenômeno aborto mas muito pouco nos diz sobre o sistema de justiça criminal ou sobre o fluxo da mulher neste sistema. Este projeto procurou aplicar três níveis de abordagem: 1. Uma abordagem teórica, organizada na forma de encontros quinzenais do grupo, onde cada texto possuía um curador; versou sobre textos correlatos ao objeto, como feminismo, aborto, criminologia crítica, labelling approach e etnometodologia; 2. Uma abordagem empírica quantitativa, que nos permitiu montar um cenário geral das mulheres que foram incriminadas por aborto entre 2006 e 2010 no TJRJ, construindo um quadro estatístico para localizar o fenômeno nas diversas comarcas do estado, saber sua incidência e distribuição; 3. Uma abordagem empírica qualitativa, entrevistando operadores do sistema de

justiça (juízes, promotores, defensores, funcionários do Tribunal do Júri, etc.) e procedendo à leitura dos processos.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

O Grupo Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade possui uma longa trajetória; foi criado com o objetivo de preencher o campo de pesquisas empíricas sobre o direito e as instituições de justiça, seus agentes e discursos. O primeiro objetivo do grupo foi observar a formação dos agentes judiciais para a utilização de normativas internacionais de direitos humanos, uma vez que estes documentos são considerados as bases positivas para a promoção de direitos e transformação da realidade social a partir da intervenção judicial. No ano de 2010, o grupo deu continuidade às suas investigações sobre a relação entre os operadores do sistema de justiça e os Direitos Humanos, no tocante à formação e utilização de mecanismos e normativas internacionais; já tendo pesquisado e publicado sobre a relação entre juízes e desembargadores do TJRJ e essas normas internacionais, e tendo finalizado a pesquisa sobre a relação entre ONGs (Organizações Não-Governamentais) de Direitos Humanos e o Judiciário na defesa destes direitos, iniciou uma nova investigação sobre membros de duas das principais instituições do sistema de justiça, a Defensoria Pública e o Ministério Público. Em novembro de 2010, nos dias 25 e 26, promoveu o evento "A Proteção dos Direitos Humanos e o Sistema de Justiça", na UERJ. Neste evento, foi lançado o livro com produções do grupo intitulado "Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade", pela Editora FGV. O evento, que contou com o apoio da FGV DIREITO RIO, da UERJ e da FAPERJ, teve os resumos aprovados publicados em anais e distribuídos entre os participantes; os melhores artigos foram selecionados e serão publicados em livro brevemente. Além disso, destaca-se a participação do grupo no II Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito, ocorrido no campus da UNESA no Centro da cidade. O presente artigo é resultado parcial da pesquisa intitulada "Mulheres incriminadas por aborto no Rio de Janeiro: um diagnóstico a partir dos diferentes atores do sistema de justiça", com apoio da ONG IPAS Brasil, iniciada em fevereiro de 2011.

Bibliografia básica de trabalho

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

_____. O paradigma de gênero. In *Criminologia e feminismo*. Org. Carmen Hein Campos, Porto Alegre, Sulina, 1999.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: Drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2003.

BECKER, Howard. S. *Segredos e Truques de Pesquisa*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2007.

EMMERICK, Rulian; HORA, G. S.; SCIAMMARELLA, Ana Paula. *Ações e Estratégias de Proteção dos Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos*. In: *Dados e*

reflexões sobre a condição de ilegalidade do aborto no âmbito da Saúde e da Justiça. Rio de Janeiro: ADVOCACI e IPAS Brasil, 2007.

ROCHA, Maria Isabel Baltar. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. In: Revista Brasileira de Estudos da População. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbepop/v23n2/a11v23n2.pdf> São Paulo: 2006.

Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa

Instituição Centro Universitário de Barra Mansa - UBM

Estado Rio de Janeiro

Coordenadoras Fernanda Maria da Costa Vieira
Mariana Trotta Dallalana Quintans

Membros

André Luiz Santana Ribeiro
Camila de Assis
Juliana Martins Viana Gomes
Juliano Gabriel
Mônica Variol

Dados da Pesquisa

Objeto

Os impactos sócio-jurídicos da Lei Maria da Penha na região sul fluminense.

Na pesquisa investigaremos a aplicação da Lei Maria da Penha na região sul fluminense. Temos como objetivos verificar a eficácia social da legislação através da observação:

- 1) Analisar os aspectos punitivos introduzidos pela Lei Maria da Penha cotejando-os com os marcos constitucionais.
- 2) Verificar a ocorrência da criação dos órgãos especializados previstos na lei (juizado, delegacias, defensorias etc.).
- 3) Analisar se as medidas protetivas previstas na lei especial estão sendo adotadas pelos órgãos públicos relacionados ao tema, realizando entrevistas com os operadores e autoridades policiais.
- 4) Realizar um levantamento acerca do teor das decisões judiciais (absolutórias ou condenatórias) e verificar quais as penas estão sendo aplicadas.
- 5) Analisar a tipificação penal realizada tanto pela autoridade policial e judicial, bem como, traçar um perfil socioeconômico da vítima.

Justificativa

A Lei Federal 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, entrou em vigor em 2006, com o objetivo de reduzir os casos de violência contra a mulher e garantir

medidas protetivas às vítimas. Segundo dados do sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o primeiro juizado de Violência Doméstica do Estado do Rio de Janeiro foi criado em 2007. Posteriormente, foram instalados juzizados especializados em Campo Grande, Duque de Caxias, dentre outros. Na região sul fluminense também foram instalados juzizados em Barra Mansa e Volta Redonda.

Desde então, estes órgãos já receberam cerca de 111.500 ações. Ainda, de acordo com o CNJ, o número de ações vem aumentando bastante. O 1º Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, localizado na rua da Carioca, Centro do Rio, recebeu 4.225 ações em 2007. Em 2010, este número subiu para 13.022, representando um aumento de 308,21%. Estes dados nos instigam a investigar quais são os tipos de crimes relacionados, os números de condenações e as penas utilizadas.

Também, estão instaladas em diferentes municípios do estado delegacias especializadas de Atendimento à Mulher (Deam). Em outubro de 2010, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) inaugurou a Central Judiciária de Abrigamento Provisório da Mulher Vítima de Violência Doméstica (Cejuvida), com a finalidade de abrigar mulheres vítimas de violências nos períodos de plantão judiciário. Este programa pode sinalizar para a forma como as medidas protetivas estão sendo empregadas, qual seja: o afastamento da mulher do lar e não seu agressor.

Desta forma, o estudo dos impactos da lei no campo social e jurídico é necessário, buscando verificar a aplicabilidade e a interpretação jurídica da mesma, bem como analisar as possibilidades de mudanças na sociedade e na construção de novos paradigmas comportamentais. Nesse sentido, a verificação dos marcos punitivos e sua correspondência com os paradigmas no campo penal trazidos pela Constituição da República será o objeto de análise da presente pesquisa.

Compreendemos o papel social das universidades em pesquisas deste tipo, que estimulem o interesse dos estudantes em investigações sociológicas sobre o direito e a sua relação com a sociedade.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Abril/2011 – início da pesquisa – reunião de planejamento e apresentação da pesquisa.

Maio/2011 – revisão bibliográfica, com levantamento jurisprudencial e doutrinário.

Junho/2011 - revisão bibliográfica, com levantamento jurisprudencial e doutrinário.

Julho /2011- Elaboração do quadro sinótico a partir das decisões judiciais e elaboração do relatório parcial de atividades

Agosto/2011 – construção de questionário e preparação da pesquisa de campo.

Setembro/2011 – pesquisa de campo

Outubro/2011 - pesquisa de campo e análise dos dados

Novembro/2011 - análise dos dados

Dezembro/2011 - relatório final

Bibliografia básica de trabalho

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro, Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, t. III.

_____. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro: pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. In Temas de direito constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, t. II.

_____. Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Revista de direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 58, p. 129-173, jan./mar. 2007.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. São Paulo: Malheiros, 2001.

BERGALLI, Roberto. Violência y sistema penal. Fundamentos ideológicos de las políticas criminales de exclusión social. in BERGALLI, R.; BEIRAS, I. R.; BOMBINI, G. (orgs.). Violência y sistema penal. Buenos Aires, Del Porto, 2008.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Hermenêutica e Argumentação: uma contribuição ao estudo do Direito. 3ª edição. Rio de Janeiro: editora Renovar, 2003.

CAMPOS, Carmem Hein de. Criminologia e Feminismo. Porto Alegre, Sulina, 1999.

CARVALHO, Márcia D. L. Fundamentação constitucional do direito penal. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer, Juarez Tavares, Fauzi Hassan Choukr e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio, BIANCHINI, Alice. O direito penal na era da globalização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Princípio da ofensividade no direito penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Norma e bem jurídico no direito penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GRAU, Eros. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da república Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NEDER, Gizlene. Violência e cidadania. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos Estudos CEBRAP, N.º 68, março 2004, pp. 39-60.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais. RJ, Lúmen Júris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Educação e Realidade, vol. 16, nº 2, Porto Alegre, jul./dez. 1990.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro, Revan/ICC, 2007.

Direitos Fundamentais

Instituição	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP
Estado	São Paulo
Coordenadores	Marcelo Figueiredo Roberto Baptista Dias da Silva

Membros

Konstantin Gerber
David Sampaio Barretto
João Paulo Pessoa
Patrícia Rosset
Carlos Gonçalves Júnior
Luiz Guilherme Arcaro Conci

Dados da Pesquisa

Objeto

Decisões sobre direitos fundamentais nos Tribunais Constitucionais no mundo.

Justificativa

Propõe-se o desenvolvimento de ampla pesquisa sobre o tema, fomentando e ampliando as discussões acerca da doutrina nacional e estrangeira e das decisões do STF e Tribunais congêneres no mundo. Pretende-se diagnosticar o modelo de argumentação utilizado pelos tribunais para se verificar a solidez e controlabilidade objetiva dos argumentos utilizados.

Bibliografia básica de trabalho

PEGORARO, Lucio. Clasificaciones y modelos de justicia constitucional en la dinámica de los ordenamientos. pág. 4201 In: PÉREZ ROYO, Javier & MARTÍNEZ, Joaquín Pablo Urías & DURÁN, Manuel Carrasco. Derecho Constitucional para el siglo XXI, Tomo II, Thomson, Aranzadi, Navarra: 2006.

GONZÁLEZ, Miguel Ángel Fernández. Renunciabilidad de los derechos fundamentales de contenido económico. pág. 1357 In: PÉREZ ROYO, Javier & MARTÍNEZ, Joaquín Pablo Urías & DURÁN, Manuel Carrasco. Derecho Constitucional para el siglo XXI, Tomo II, Thomson, Aranzadi, Navarra: 2006.

Novais, Jorge Reis. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra, 2006.

DANTAS., Ivo. A recepção legislativa e os sistemas constitucionais. Revista de Informação Legislativa, v. 40, n. 158, p. 7-21, abr./jun. de 2003

MEDEIROS, Orione Dantas de. Direito constitucional comparado: breves aspectos epistemológicos / Orione Dantas de Medeiros. Revista de informação legislativa, v.47, nº 188, p. 313-332, out./dez. de 2010

Universidade de Ensino Dom Bosco

Instituição Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Estado Maranhão

Coordenador Thiago Vieira Mathias de Oliveira

Membros

Igor Moraes Barbosa
Juliana C. dos Reis Freire
Bruno S. P. Vilaça
Deyse Filgueiras Batista
Humberto Nascimento
Jessiene G. C. Furtado
Isabella M^a. L. de Araújo
Natalia A. Calderoni
Paulo V. F. Macatrão
Vitória C. G. de Sousa

Dados da Pesquisa

Objeto

O grupo de pesquisa pretende, a partir da interpretação de dispositivos da Constituição Federal, delinear a problemática do exercício da soberania popular no Brasil a partir da realidade da representação legislativa na região metropolitana de São Luís-MA, investigando temas como a democracia, o sufrágio universal, a representatividade, o pluripartidarismo e os mandatos eletivos. Servirá como fundamento teórico aos conceitos de soberania popular e de democracia a obra de Jean-Jacques Rousseau e suas reflexões sobre contrato social, estado de natureza, vontade geral, constituição de um Estado, soberania e governo.

Sendo a constituição e atuação do partido político caminhos indispensáveis apontados pela Constituição para a vida democrática, pretende-se debater os sistemas partidários existentes e a estrutura dos partidos políticos no Brasil, o exercício do poder político pelos partidos brasileiros, a fundamentação ideológica e a burocratização dos partidos no Brasil, bem como o acesso do povo brasileiro às decisões políticas no Brasil.

Frente ao exercício do poder político pelos partidos mediante os mandatos eleitos dos parlamentares, analisar-se-á a relação entre eleitor e candidato eleito após a realização dos pleitos, além do papel do parlamentar na elaboração das leis orçamentárias e a influência que o parlamentar sofre de fatores extralegais, neste sentido, assim como a responsabilidade civil do Estado pelos atos legislativos. A parte empírica da pesquisa corresponderá à aplicação de questionários a parcelas da população da região e a visitas a sessões legislativas das Câmaras Municipais e

a reuniões dos diretórios municipais dos partidos políticos da região metropolitana de São Luís-MA

Justificativa

A população da região metropolitana de São Luís-MA está diretamente ligada ao e mostra-se diretamente interessada no objeto do presente projeto de pesquisa, tendo em vista a imensa desigualdade social detectada na região e os problemas estruturais na organização política da mesma como os enfrentamentos necessários nas áreas de infraestrutura, saneamento básico, saúde e educação que atingem sua população.

Faz-se mister investigar a relação de representatividade entre eleitores e eleitos, principalmente entre os membros dos órgãos legislativos municipais e os eleitores municipais, já que aqueles são responsáveis por garantir a estes, mediante sua atividade legislativa em nível infraconstitucional, a realização de direitos de nível constitucional, muitos deles considerados direitos fundamentais.

Além disso, a verificação de uma efetiva relação de representatividade entre estes dois pólos dessa relação de natureza política é requisito essencial à realização do direito fundamental à representatividade política, consagrado no texto constitucional brasileiro e considerado pilar do regime constitucional deste Estado

Os discentes de uma graduação em Direito são os sujeitos mais indicados para uma investigação da natureza a que se propõe o presente projeto de pesquisa porque possuem formação básica nas áreas de Filosofia, Filosofia do Direito, Ciência Política, Sociologia e Sociologia Jurídica, além de conhecimentos avançados na área de Direito Constitucional, o que permite construir a interdisciplinaridade indispensável à investigação proposta.

Os conhecimentos das áreas de filosofia e ciências sociais serão instrumentais para verificar a efetiva realização de representatividade na relação eleitor-eleito e do cumprimento de deveres constitucionais consubstanciados no processo legislativo, no sufrágio universal e na organização dos partidos políticos no Brasil.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

PRIMEIRA FASE: pesquisa eminentemente teórico-bibliográfica da filosofia política de Jean-Jacques Rousseau e de obras de comentadores desse pensador e sua relações ao exercício da soberania popular no Brasil. Esta primeira fase do projeto tem previsão de início em março de 2011 e encerramento em julho de 2011.

SEGUNDA FASE: relação entre os elementos de uma democracia apontados por Rousseau e o exercício da soberania popular do Brasil a partir da interpretação de dispositivos da Constituição Federal e de estudos de escritos de estudiosos contemporâneos de filosofia política. Esta segunda fase do projeto tem previsão para se iniciar em agosto de 2011 e se encerrar em dezembro de 2011.

TERCEIRA FASE: debate sobre os sistemas partidários existentes e a estrutura dos partidos políticos no Brasil, o exercício do poder político pelos partidos brasileiros, a

fundamentação ideológica e a burocratização dos partidos no Brasil. Esta terceira fase do projeto, tem previsão de início em março de 2012 e encerramento em julho de 2012.

QUARTA FASE: Aplicação de questionários a parcelas da população da região metropolitana de São Luís-MA e visitas a sessões legislativas das Câmaras Municipais e reuniões dos diretórios municipais dos partidos políticos desta mesma região. Esta fase tem previsão de início em agosto de 2012 e encerramento em dezembro de 2012.

Bibliografia básica de trabalho

AURÉLIO, Diogo Pires Aurélio (org.). Representação Política. Textos Clássicos. Lisboa: Livros Horizonte, 2009

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Regimes Políticos. São Paulo: Resenha Universitária, 1977.

_____. Teoria Geral dos Partidos Políticos. In Revista Brasileira de Estudos Políticos. Belo Horizonte: UFMG, nº. 50, jan. 1980.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna. trad. Carlos Nelson Coutinho. 3. ed. Brasília: Brasiliense, s.d.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

CAGGIANO, Mônica Herman Salem. Direito Parlamentar e Direito Eleitoral. Barueri-SP: Manole, 2004.

_____. Sistemas Eleitorais x Representação Política. Brasília, Senado Federal.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e Democracia. 2. ed. São Paulo Max Limonad, 2000

_____. Representação Política. São Paulo: Ática, 1998.

CASSIRER, Ernst. A questão Jean-Jacques Rousseau. trad. Erlon José Paschoal. São Paulo: Editora UNESP, 1999

FORTES, Luís Roberto Salinas. Rousseau: da teoria à prática. São Paulo: Ática, 1976.

GIUSTI TAVARES, José Antônio. Sistemas Eleitorais nas Democracias Contemporâneas. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994

KLEIN, Antônio Carlos. A Importância dos Partidos Políticos no Funcionamento do Estado. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

LIMA JR., Olavo Brasil. Instituições Políticas Democráticas: O Segredo da Legitimidade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. Limitações dos Mandatos Legislativos. Uma nova Visão do Contrato Social. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jeaques. Do contrato social. trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural (Os Pensadores), 1973.

SANTOS, Eliana Bueno de Miranda. Responsabilidade Civil do Estado por Atos Legislativos. São Paulo: SRJ, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. Sistema Eleitorais: tipos, efeitos jurídico-políticos e aplicação ao caso brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1999

STUART MILL, John. Considerações sobre o Sistema Representativo. Brasília: UNB, 1980..

Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ

Instituição Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenadores José Ribas Vieira
Margarida Maria Lacombe Camargo

Membros

Bernardo de Oliveira Soares
Carolina Almeida Barbosa
Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha
Cecília Caballero Lois
Chiara A. Spadaccini de Teffé
Fábio de Medina da Silva Gomes
Flávia Martins de Carvalho
Gabriel André D'anniballe
Henrique Rangel da Cunha
Júlia Abi Mery Abbud Ribeiro
Michelle de Souza Dias
Mike Douglas Muniz Chagas
Mônica Campos da Ré
Rodrigo de Souza Tavares
Vinícius Pintas Marinho

Dados da Pesquisa

Objeto

A decisão da U.S. Supreme Court no caso "Grutter v. Bollinger" e alguns de seus elementos: o sistema de ações afirmativas do ensino público superior nos EUA; minimalismo judicial de Cass Sunstein; pragmatismo; amicus curiae etc.

Justificativa

O ano de 2011 será marcado pela decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 186, que versa, em controle objetivo, sobre a legitimidade das cotas nas universidades públicas. Atentar para as medidas tomadas pelas universidades norte-americanas, os fundamentos e parâmetros decisórios da Suprema Corte dos EUA permite uma visão mais crítica sobre a situação brasileira a ser resolvida. Um ponto que fortalece a aproximação entre os dois casos é a grande participação da sociedade nos debates. Nos EUA, grande parte dos argumentos apresentados pelos amici curiae foram incorporados à opinião majoritária da Corte. Paralelamente, o caso brasileiro ficou caracterizado pela convocação de uma audiência pública,

sugerindo uma participação mais direta na decisão por meio da prestação de informações à Corte.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Organização da Bibliografia Pertinente; Análise da Decisão "Grutter v. Bollinger"; Coleta de Informações (busca em bibliografia específica sobre questões mais específicas como sistema de casos e precedentes, o amicus curiae nos EUA, a interpretação da "Equal Protection Clause" pelos estudiosos norte-americanos etc.); Elaboração de Textos (em andamento).

Bibliografia básica de trabalho

ALEXY Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008

CAMARGO, Margarida. Fundamentos filosóficos do pragmatismo jurídico. RDE. *Revista de Direito do Estado*, v. 6, p. 185-212, 2007.

DESTRI, Michelle. *Minimalismo Judicial: Alternativa Democrática de Atuação do Poder Judiciário em uma Sociedade Pluralista sob a Perspectiva de Cass R. Sunstein*. Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina. 2009 (Dissertação de Mestrado). 170 f.

EUROPEAN COMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, VANNICE COMISSION. *Report on the Rule of Law*. 2011.

MARRILL, Thomas. KEARNEY, "Joseph. Influence of Amicus Curiae Briefs on the Supreme Court". In: *Pennsylvania Law Review*, Vol. 148, 2000.

MEDINA, Damaris. *Amicus Curiae: Amigo da Parte ou Amigo da Corte*. São Paulo: Saraiva Editora, 2010.

SONGER, Donald. SHEEHAN, Reginald. "Interest Group Success in the Courts: Amicus Participation on the Supreme Court". In: *Political Research Quarterly*, Vol. 46, 1993.

SUNSTEIN, Cass. *One case at a Time: Judicial Minimalism at the Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

Jurisdição Constitucional

Instituição Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ

Estado Rio de Janeiro

Coordenador Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha

Membros

Alessandro Gonçalves Ayres
Beatriz Cunha
Bernardo Barbosa Zettel
Carolina Almeida Barbosa
Chiara A. Spadaccini de Teffé
Felipe Cepeda Henriques Marques
Henrique Rangel da Cunha

Dados da Pesquisa

Objeto

A pesquisa apresenta como objeto de estudo o sistema de cotas nas universidades públicas brasileiras nos seguintes aspectos: o conjunto de normas que representam, dentro de uma política pública de admissão na universidade, o tratamento diferenciado para fins de promoção de igualdade, abrangendo: (I) normas que definem qual a espécie de cotas adotada; (II) normas que indicam a natureza da distinção; (III) normas que determinam o quantum estabelecido para a distinção; e (IV) normas que determinam os meios da universidade acompanhar o candidato beneficiado ao longo de seu curso e/ou na condição de egresso em sua atuação profissional, posteriormente à formação universitária.

Justificativa

É possível afirmar que, a partir de 2001, iniciou-se um movimento nas universidades públicas do Brasil na promoção de sua real função social perante seus cidadãos. A população começou a ser submetida a um discrimen nos processos de seleção destas instituições. O objetivo da aplicação de cotas era contribuir para alterar o grave quadro social em que grande parte dos indivíduos se encontrava marginalizada e entendeu-se que esta reserva de vaga nas universidades seria um instrumento de grande potencial inclusivo. Foram pioneiras a Universidade Estadual do Rio Grande do Sul e a Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Ao longo dos anos que se passaram, a incidência cresceu em larga escala e, atualmente, a exceção é encontrar uma universidade pública que não adote um sistema de cotas. Como exemplo disto, esta pesquisa recorreu a editais de 56 universidades públicas brasileiras para que pudesse chegar às suas conclusões. Isto demonstra, então, o peso atribuído a esse mecanismo na realidade educacional brasileira contemporânea.

Considerando-se a magnitude do sistema em estudo, com a relevante incumbência de promover a igualdade, é fundamental a análise do impacto de tais medidas no plano da realidade institucional, no da normatividade constitucional e no fático. O que moveu o início das atividades desta pesquisa foi a observância da falta de uniformidade nos critérios dos editais e da falta de coerência nos conceitos e argumentos constantes na jurisprudência dos tribunais. Mesmo que se partisse do pressuposto de validade do sistema de cotas, é preciso verificar o quanto tem sido positivo o recurso ao sistema de cotas e o quanto o mesmo tem sido apto a efetivar um sistema de direitos.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

O Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional (UFRJ), que executa suas atividades na Faculdade Nacional de Direito, vinculado ao Programa de Pós-Graduação (PPGD-UFRJ), tem como principal foco de estudo matérias relativas a questões do direito constitucional, da teoria das instituições e da teoria do direito. A pesquisa apresentada, “A Questão de Cotas no Brasil: Diálogos Institucionais e Fundamentos Constitucionais- Democráticos”, realizou-se em seu âmbito de atividades. Recentemente, com a criação do Grupo de Pesquisa Teoria da Constituição e Teoria das Instituições, o Grupo de Pesquisa Jurisdição Constitucional (UFRJ) se agregou a ele, atuando como um de seus desdobramentos.

O desenvolvimento da pesquisa iniciou-se com a elaboração de um projeto concluído em Fevereiro de 2011, reunindo elementos determinantes à execução de nossas atividades, como, por exemplo, o marco teórico, os objetivos e a metodologia. Foram selecionados, para o marco teórico, autores importantes nos debates sobre diálogos institucionais e sobre teoria democrática – estes últimos preocupados em encontrar um fundamento constitucional-democrático para o sistema de direitos.

Percebeu-se que, para solucionar o problema da falta de uniformidade nos critérios dos editais e a falta de coerência nos conceitos e argumentos aplicados na jurisprudência dos tribunais, era preciso observar o sistema de cotas dando ênfase à dinâmica deliberativa instaurada entre as instituições de poder e à primazia de parâmetros que coordenassem seu desenvolvimento. Portanto, a análise de editais e jurisprudência foram nesta pesquisa criterizados – aproveitando-se os critérios daqueles para analisar a legislação pertinente.

Em seguida, partiu-se de um levantamento de material que foi submetido aos critérios determinados por nossa metodologia. Foram elaborados relatórios de análise reunindo dados relativos a editais, jurisprudência e legislação consolidados em redação de um artigo.

Ao longo do desenvolvimento da pesquisa, o Diretório Central dos Estudantes da UFRJ convidou o grupo para apresentar essa pesquisa à comunidade da Faculdade Nacional de Direito (...). A pesquisa também participou da XXXIII Jornada Giulio Massarani de Iniciação Científica, Artística e Cultural da UFRJ, em 2011, obtendo o primeiro lugar no Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas - CCJE – UFRJ.

Bibliografia básica de trabalho

BICKEL, Alexander. "Foreword: The passive virtues". Harvard Law Review, Vol. 75, 1961

COMPARATO, Fábio Konder. Igualdade, desigualdades. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, nº 1, 1993.

DWORKIN, Ronald. "Affirmative Action: Does it Work?". In: Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2002.

DWORKIN, Ronald. "Affirmative Action: Is it Fair?". In: Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2002.

DWORKIN, Ronald. "A discriminação inversa". In: Uma questão de princípios. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

FISS, Owen. Affirmative Action: An Answer to Discrimination? American Enterprise Institute Roundtable. 1975.

_____. Affirmative Action as a Strategy of Justice, Philosophy & Public Policy. 1997.

_____. Racial Discrimination. Encyclopedia of the American Constitution 1500. Leonard Levy, ed. 1986.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo direito constitucional brasileiro. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, a.38 n. 151, p.129-152, jul/set 2001. Disponível em: <<http://www.adami.adv.br/artigos/19.pdf>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2011.

_____. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Discriminação racial e o princípio da igualdade. Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, ano 36, n. 142, p. 307-323, 1999.

GRIFFIN, Stephen. "The Age of Marbury: Judicial Review in a Democracy of Rights," in Arguing Marbury v. Madison, edited by Mark Tushnet 104 (Stanford University Press, 2005).

HABERMAS, J. Between facts and norms. Contributions to a discourse Theory of Law and Democracy. Translated by W. Rehg. Cambridge, Mass., 1996.

MENDES, Conrado Hübner. Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação. 2008. 224 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2011.

MUNANGA, Kabengele. “Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia”. Palestra proferida no 3º Seminário Nacional Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, 05/11/03.

RAWLS, John. A theory of Justice. Harvard University press. 1971

RAWLS, John. O Liberalismo político. São Paulo: Editora Ática, 1993.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica;in Revista Trimestral de Direito Público nº 15/85.

SARMENTO, Daniel. A igualdade étnico-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação “de facto”, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa. In: Livres e iguais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Cecília de Almeida, MOURA, Francisco, BERMAN, José Guilherme, VIEIRA, José Ribas, TAVARES, Rodrigo de Souza e VALLE, Vanice Regina Lírio do. Diálogos Institucionais e Ativismo. Curitiba: Juruá, 2010.

Direito Constitucional Contemporâneo

Instituição	Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ
Estado	Rio de Janeiro
Coordenador	Eduardo Moreira

Membros

Luis Claudio Martins de Araújo
 Roberta Lima Barreto
 Stefanie Silva Abreu de Souza
 Tecio Bianco
 Fernando Ludke

Dados da Pesquisa

Justificativa

O Constitucionalismo Bolivariano tem-se mostrado uma tendencia com não apenas promessas, mas resultados inovadores da conjuntura político-constitucional na Venezuela, Equador e Bolívia no século XXI. Um dos temas que não chamou de imediato a atenção dos pesquisadores foi como essas constituições se moldam no aspecto de sua própria previsão de reforma. A participação popular, no sentido de soberania é sentida, porém para um perigo de não contenção da limitação dos poderes e olhando os processos de reformas constitucionais destes três países pode-se chegar a uma conclusão sobre as alterações constitucionais promovidas.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

Reuniões Quinzenais, Discussões sobre os Textos, Produção de Montagem de Seminários

Bibliografia básica de trabalho

BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Do Estado Liberal ao Estado Social. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004.

DALMAU, Rubens. Entrevista no jornal Folha de São Paulo. São Paulo 1º de março de 2009

_____. Asembleas Constituintes e novo Constitucionalismo em América Latina. Disponível em http://www.igadi.org/te/pdf/te_se17/te29_17_005_ruben_martinez_dalmau.pdf.

Acesso em 21 de março de 2009.

DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil – Clássicos da Literatura Jurídica. Aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito. 4ª tiragem, Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.

DWORKIN, Ronald. Life's Dominion. 1ª Vintage ed., New York: Random House, 1994.

FAVOREAU, Louis. As Cortes Constitucionais. São Paulo: Landy, 2004.

MARIGNONI, G. A Venezuela que se inventa. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

MEDINA, Medófilo. El lugar histórico del proceso bolivariano en la historia contemporânea de Venezuela. In: Agora-Revista de Ciências Sociales. Nº 13. 2007.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. Neoconstitucionalismo: A Invasão da Constituição. São Paulo: Método, 2008.

NADAL, Fabio. A Constituição como Mito. São Paulo: Método, 2006.

ROVETTA, Fernando. De unos Institutos europeos sobre Derechos Humanos a un Curso Sistemático.

Novas Constituições na América Latina

Instituição Universidade do Rio de Janeiro – UNIRIO

Estado Rio de Janeiro

Coordenador Fábio C. S. de Oliveira

Membros

Camila Beatriz Sardo Gomes

Dados da Pesquisa

Objeto

Novo Constitucionalismo Latino-Americano

Justificativa

A doutrina brasileira, nomeadamente do Direito Constitucional, não se volta com maior atenção para a experiência latino-americana. A presente pesquisa busca minimizar tal lacuna da academia brasileira, com a certeza de que a aproximação com o novo constitucionalismo latino-americano proporciona enormes ganhos à expertise constitucional brasileira, contribuindo para a compreensão da constitucionalidade de 1988, fornecendo sinais para um porvir onde a Lei Fundamental se firme como fator de progresso do seu povo, irmanado pelo sentimento constitucional, ancorado nos direitos fundamentais.

Histórico de Atividades / Produção Científica nos Últimos 12 Meses

A pesquisa está cadastrada no Diretório do CNPQ, certificada pela UNIRIO, e conta com bolsa de iniciação científica da FAPERJ, titularizada por Camila Beatriz Sardo Gomes, que assina o presente.

Levantamento de material de pesquisa, análise das discussões já existentes sobre o tema, elaboração de cronograma de atividades, início das pesquisas, elaboração de projeto de pesquisa com todos os enfoques que serão dados, início da produção escrita sobre o assunto.

Bibliografia básica de trabalho

DALMAU, Rúben Martínez. Asembleas constituintes e o novo constitucionalismo em América Latina. Texto cedido.

_____. El proceso constituyente boliviano (2006-2008) en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Enlace, La Paz, 2008.

_____. El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el proyecto de Constitución del Ecuador. *Alter Justicia* n° 1, outubro de 2008, p. 17-27.

_____. El proceso constituyente venezolano de 1999: un ejemplo de activación democrática del poder constituyente. *El Sistema Político en la Constitución Bolivariana de Venezuela*. Caracas: Vadell Hermanos, 2004.

_____. El proyecto de Constitución de Ecuador como último ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Entrevozes* n° 15, 2008.

MARTÍNEZ DALMAU, Rubén; VICIANO PASTOR, Roberto. El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Ágora-Revista de Ciencias Sociales* n. 13, 2005, p. 55-68.

_____. La configuración de los partidos políticos en la Constitución venezolana de 1999. *Revista de Derecho Constitucional* n° 4, 2002.

NEGRI, Antonio. El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad. Madrid: Libertarias/Prodhuvi 1994.

RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo Andrés: Límites de la reforma constitucional en Colombia: el concepto de constitución como fundamento de la restricción. Bogotá: Universidade Externado de Colombia, 2005.

BUENAHORA FEBRES-CORDERO, Jaime: El proceso constituyente de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo, Bogotá: Tercer Mundo, 1991.

NARANJO MESA, Vladimiro: La reforma constitucional colombiana de 1991. Experiencias constitucionales en el Ecuador y en el mundo. *Memorias del Seminario Internacional de Derecho Constitucional Comparado*. Quito: Projusticia y Coriem, 1998.

AYALA MORA, Enrique: Algunas reflexiones sobre la Asamblea Constituyente de 1997-1998. La estructura constitucional del Estado ecuatoriano. Quito: Universidade Andina Simón Bolívar, 2005.

ANDRADE, Pablo: Negociando el cambio: fuerzas sociales y políticas en la Asamblea Constituyente ecuatoriana de 1998. La estructura constitucional del Estado ecuatoriano. Quito: Universidade Andina Simón Bolívar, 2005.

CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). (Org.) Madrid: Trotta, 2003.

SANTOS, Theotonio dos (org.) . *Globalização e integração das Américas*. Loyola, PUC Rio, 2005.

OURIQUES, Nildo (org.). *Raízes do libertador: bolivarianismo e poder popular na Venezuela*. Insular, 2005.

LEMOS, Maria Brittes (org.) *América Latina: identidades em construção*. Letras, 2008.

MARINGONI, Gilberto. A revolução venezuelana. UNESP, 2009.

ANDRADE, Everaldo de Oliveira. A revolução boliviana. UNESP, 2007.

TAVARES, André Ramos (org.). Justiça constitucional na América Latina. Forum, 2008.

PARTE II

Resumos e projetos de pesquisa

Campo de Proteção Penal-Constitucional*

Luis Claudio Martins de Araújo; Felipe Machado Caldeira; Thiago França Vianna; Romulo Portugal Selemen; Tecio Augusto Bianco de Souza; Ana Carolina Mattoso Lopes; Carolina Duarte de Souza; Sarah Carvalho de Souza; Adriana Figueira Alves.

Resumo

No Brasil após o reconhecimento da constitucionalização dos campos do direito, algumas questões se impõem nos tribunais, com reflexos nem sempre explorados na sociedade. Um desses momentos que mais necessita de percepção é a questão penal-constitucional. O objetivo da pesquisa é indicar em que pontos a Constituição brasileira de 1988 pode ser melhor aproveitada para fins de direito e processo penal a luz da constituição. A metodologia será bibliográfica, de análise de decisões que se valem de princípios constitucionais e fundamentos doutrinários.

Palavras-chave

Direito Constitucional Penal; Garantismo Constitucional; Princípios Constitucionais

Resumo Expandido

No Brasil, após o reconhecimento da constitucionalização dos campos do direito, algumas questões se impõem nos tribunais, com reflexos nem sempre explorados na sociedade. Um desses momentos que mais necessitam de percepção é a questão penal-constitucional. O objetivo da pesquisa é indicar em que pontos a Constituição brasileira de 1988 pode ser melhor aproveitada para fins de direito e processo penal a luz da constituição. A metodologia será bibliográfica, de análise de decisões que se valem de princípios constitucionais e fundamentos doutrinários.

A hipótese se constrói por uma análise em que o desconhecimento popular leva a um falso ideal punitivo. Esse confronto entre sociedade - muitas vezes alimentadas por órgãos de imprensa - e Poder Judiciário, por sua vez alimentada por decisões contrastantes em juízos monocráticos distantes das decisões em sede do STF são reflexos de percepções doutrinárias - garantistas - e clamor popular. O resultado social é um descrédito da justiça, em que a liberdade como regra e tida como impunidade dos poderosos. Para que esse problema seja corrigido faz-se necessário uma leitura constitucional completa.

Os resultados da pesquisa feita pelo grupo devem apontar em que grau de correção o Supremo Tribunal Federal e a doutrina garantista alcançam a concretização da constituição penal e em que medida existe aceitação por parte da sociedade sobre tal fundamentação.

□ Grupo Direito Constitucional Contemporâneo - UFRJ

Fundamentação e previsibilidade no Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico de Recursos Extraordinários*

Luciana Gross Siqueira Cunha, André Janjácomo Rosilho, Carolina Cutrupi Ferreira, Dalton Tria Cusciano, Luciana de Oliveira Ramos, Maria Laura de Souza Coutinho, Paulo André Silva Nassar, Rubens Eduardo Glezer, Vitor Marins Dias

Resumo

O trabalho visa a apresentar uma justificativa jurídica para análise das decisões do Supremo Tribunal Federal. O nosso objeto de estudo é, portanto, justificar porque buscar coerência em decisões do STF é relevante. Para tanto, iremos desenvolver os conceitos de incerteza estrutural e incerteza patológica e explicar porque a existência da primeira é tida como uma característica dos sistemas jurídicos modernos e porque a existência da segunda compromete a segurança jurídica. A nossa hipótese é a de que buscar coerência nas decisões judiciais, e, em especial nas decisões do STF, é relevante porque a fundamentação dos julgados deve atender a certos parâmetros para que promova a redução de incertezas e a segurança do sistema.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal; incerteza; previsibilidade

Resumo Expandido

O objetivo deste artigo, que é um dos primeiros produtos das pesquisas realizadas pelo Núcleo de Justiça e Constituição da DIREITOGV, é o de explicar, primeiro, as razões que nos levaram a escolher o Supremo Tribunal Federal (STF) como Corte Recursal como objeto de nosso estudo e, segundo, porque entendemos que buscar coerência nas decisões do STF é juridicamente relevante.

O Constituinte de 1988, seguindo um movimento mundial de valorização do Direito e do Judiciário, positivou uma extensa Carta de Direitos e adotou um sistema complexo de controle de constitucionalidade. Como resultado, os tribunais e em especial o Supremo Tribunal Federal passaram a ter voz ativa na condução da vida econômica e política do país. Por esta razão, desde 1988 observa-se um aumento no número de pesquisas que têm como objetivo melhor compreender o funcionamento do Judiciário brasileiro. O STF como responsável por dar a interpretação final do texto constitucional tem sido objeto de estudo de grande parte destas pesquisas. Notamos, no entanto, que tais pesquisas focam, essencialmente, a atuação do Tribunal no exercício do controle abstrato e concentrado de constitucionalidade e suas relações com os demais atores políticos. Os estudos de Marcos Faro de Castro (1997), Oscar Vilhena Vieira (2008; 2002), Matthew Mac

□ Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas – DIREITO GV/SP

Leod Taylor (2007), Luiz Werneck Vianna (1999), Fabiana Luci de Oliveira (2008), Diogo Coutinho e Adriana Vojvodic (2009) seguem nesta linha.

De acordo com a nomenclatura proposta por Falcão, Cerdeira e Arguelhes, o STF possui três personas distintas (2011). Ele atua como Corte Constitucional, como Corte Ordinária e como Corte Recursal, concentrando competências que, como ressalta Vieira, “em outras democracias modernas foram divididas entre três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância” (VIEIRA, 2008: 447).

Ocorre que, como levantado em nossas pesquisas iniciais, e também, em outras pesquisas, como o relatório Supremo em Números que foi recém publicado, a maior carga de trabalho do STF não resulta de sua atuação no controle de constitucionalidade concentrado, mas sim do exercício de sua função recursal, ao apreciar Recursos Extraordinários propostos contra decisões proferidas pelos tribunais inferiores. De acordo com esse relatório, “a absoluta maioria dos processos recebidos pelo Supremo origina-se da Corte Recursal, correspondendo a quase 92% dos casos de 1988 até 2009”. Em contrapartida, as instâncias Ordinária e Constitucional são responsáveis por 7,8% e 0,5% dos processos nos últimos 21 anos, respectivamente.

Segundo dados disponíveis no site do próprio tribunal, entre os anos de 2003 a 2007, os RE responderam por quase metade do total de processos distribuídos ao Tribunal.

A partir de 2008, porém, houve uma diminuição desta proporção, o que é explicado pela regulamentação e aplicação do instituto da Repercussão Geral, criado pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004, justamente para tentar reduzir a imensa carga de trabalho da Corte. A repercussão geral é um requisito preliminar de admissibilidade do RE e, uma vez reconhecida a repercussão geral, a decisão proferida no RE valerá para todos os outros recursos que versem sobre matéria idêntica.

Entendemos, portanto, que observar o STF como Corte Recursal é relevante, simplesmente, porque é enquanto Corte Recursal que o STF mais produz em termos de número de decisões que profere.

O instituto da Repercussão Geral deu, porém, ainda maior relevância ao conhecimento da atuação do STF como Corte Recursal, pois uma vez que tenha sido ela reconhecida a decisão proferida em um RE servirá de guia para a decisão de outras demandas idênticas, orientando, portanto, a atuação dos demais órgãos judiciais.

Entendemos, conseqüentemente, que o instituto da Repercussão Geral impõe uma maior preocupação com a atuação do STF como Corte Recursal e, ainda, põe em relevo a questão da coerência das decisões judiciais.

Uma das funções próprias do Direito é a de guiar condutas. Os atores sociais utilizam as decisões judiciais para orientar seu processo de tomada de

decisão. Desta forma, decisões que geram alguns tipos de incerteza não permitem que o Direito cumpra esta função.

De acordo com os conceitos propostos por Falcão, Schuartz e Argueles, decisões judiciais estão sujeitas a dois tipos de incerteza. Temos, de um lado, o que os autores chamam de incerteza estrutural, ou seja, aquela incerteza que é natural do direito constitucional contemporâneo, baseado em princípios que, por sua vez, caracterizam-se, justamente, pela linguagem fluída, aberta a diferentes interpretações. Essa incerteza, segundo os autores, é inerente ao sistema jurídico e, portanto, não seria prejudicial ao Estado de Direito.

Temos, entretanto, outro tipo de incerteza, aquela que os autores chamam de patológica. Tal incerteza não resulta da fluidez da linguagem empregada nos textos jurídicos, mas sim, de fatores de ordem pessoal que interferem no processo decisório.

Ao contrário da incerteza estrutural, a incerteza patológica produz insegurança jurídica, já que ela se caracteriza pela existência de fatores desconhecidos que influem ou alteram o resultado da demanda. Por essa razão, os autores defendem que esse tipo de incerteza deve ser investigado, a fim de identificar as características da sua existência e elaborar medidas para mitigá-la de forma a garantir a integridade do sistema jurídico, reduzindo a incerteza patológica e promovendo a previsibilidade necessária ao Estado Democrático de Direito. Dentro dos parâmetros propostos pelos autores, entretanto, a incerteza patológica só estaria presente em casos limites de corrupção ou motivação “ideológica”, por exemplo. Mesmo assim, a partir destes mesmos critérios, a observação da existência da incerteza patológica pode tornar-se impossível, caso a decisão tomada se amolde a uma das soluções jurídicas legítimas, de forma que tal distinção não nos auxilia na identificação de tais desvios.

Entendemos, no entanto, que a incerteza patológica não está restrita a estes casos. Propomos, assim, um conceito de incerteza patológico mais amplo do que aquele proposto por Falcão, Schuartz e Argueles. Para nós, observa-se a incerteza patológica sempre que pela falta ou vícios na argumentação se torna impossível utilizar a decisão como um guia de conduta.

Introduzimos, portanto, para possibilitar a análise da existência da incerteza patológica, outro critério, ou seja, o da coerência argumentativa. De maneira simplificada, a coerência determina que a conclusão decorra logicamente das premissas adotadas.

Em órgãos colegiados, a observação da coerência argumentativa traz, no entanto, grandes dificuldades. A coerência deve ser observada não só internamente nos votos, mas também na construção da decisão final pelo processo deliberativo. Para Silva, como não há no processo decisório do STF uma deliberação interna, uma vez que os ministros levam seus votos prontos e a decisão final é “uma soma, uma colagem, das decisões individuais”, é extremamente difícil verificar as razões que levaram à decisão final.

Para permitir esta observação, estabelecemos que faltará coerência nas decisões colegiadas quando:

1) constar da ementa questão vencida ou não decidida pela maioria exigida pelo regimento interno da Corte;

2) o resultado expresso na ementa não representar aquilo que foi efetivamente discutido e votado pelos ministros durante a sessão de julgamento;

3) inexistir coesão mínima entre as razões de decidir de cada um dos ministros que participaram do julgamento, de forma que seja impossível identificar um posicionamento do órgão judicial.

Além disto, pretendemos verificar se há uma coerência argumentativa entre diferentes decisões. Para isto, iremos observar como os ministros utilizam os precedentes do próprio STF.

Os marcos da pesquisa

A observação da atuação do STF como Corte Recursal visando obter informações precisas e que exige a leitura além da ementa mostra-se, no entanto, cheia de dificuldades. Primeiro, há a questão do número elevado de processos. Soma-se a ela, a dificuldade de acesso às informações processuais. Para contornar tais problemas, decidimos realizar a pesquisa em um período de tempo não muito longo e nos ater às informações disponíveis no site do próprio STF.

Optamos por realizar nossa pesquisa em um período em que a composição da Corte permaneceu estável. Assim, serão analisadas as decisões proferidas em RE no período compreendido entre 05 de setembro de 2007 e 1º de setembro de 2009, quando integravam o STF os ministros: Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Carlos Britto, Cezar Peluso, Eros Grau, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Carmen Lucia e Menezes de Direito.

Para selecionar as decisões a serem analisadas, foram realizadas buscas no banco eletrônico de jurisprudência do STF, utilizando o parâmetro “recurso extraordinário” e limitando a pesquisa às decisões proferidas pelo Pleno. Com esses critérios de busca, foram obtidos 3.220 documentos. Ao analisá-los, foi possível constatar que havia, além das decisões proferidas em RE propriamente ditos, decisões proferidas em agravos de instrumento, embargos declaratórios, embargos de divergência e questões de ordem em que a expressão “recurso extraordinário” aparecia. Assim, após a leitura das ementas, foram selecionados apenas sessenta acórdãos que foram efetivamente proferidos em RE.

Para verificar se havia ou não incerteza patológica de acordo com os critérios acima propostos, concluiu-se que seria necessária uma leitura detalhada e bem documentada das decisões. Por esta razão, optou-se por elaborar um questionário composto de vinte e nove perguntas que são respondidas pelos pesquisadores ao realizar a leitura das decisões. Com isto, objetiva-se a criação de um banco de dados que servirá à realização de novas pesquisas.

Com o intuito de responder especificamente à pergunta proposta na pesquisa em curso e verificar a existência de incerteza patológica nas decisões proferidas pelo STF em RE foram elaboradas três perguntas:

(i) O ministro cita precedentes em seu voto?

(ii) Os precedentes citados reforçam a posição da Corte ou apresentam um posicionamento distinto do argumento sustentado pelo ministro?

(iii) Se os precedentes contrariam a posição da Corte, os ministros apresentam um esforço argumentativo para mostrar porque aquele precedente não foi aplicado ao caso sub judice?

(iv) Há coerência entre a ementa do acórdão e a decisão proferida pelo Tribunal?

Ao responder as três primeiras perguntas, pretende-se estabelecer se há um diálogo interno entre as decisões do Tribunal e se é possível observar a coerência da própria Corte. É importante notar que, de acordo com a idéia do romance em cadeia difundida por Ronald Dworkin, toda vez que um juiz ou tribunal abandona um posicionamento anterior, surge o dever de justificar porque a decisão anterior estava errada e porque a nova decisão está certa. Desta forma, observar como o tribunal lida com os seus próprios precedentes nos permite verificar a coerência argumentativa da Corte de uma maneira mais ampla.

A quarta pergunta objetiva verificar se há coerência dentro de cada decisão proferida pelo STF. Neste caso, analisa-se se a ementa do RE é coerente com o teor da decisão. Esse exame permite constatar se há ou não incerteza patológica.

Haverá incerteza patológica se a decisão colegiada, cujo resultado expresso em sua ementa, não representar aquilo que efetivamente foi posto em discussão e foi votado pelos ministros na sessão de julgamento. Isso porque não é razoável que na ementa apareçam argumentos vencidos, não votados pela maioria, ou argumentos incidentais, não essenciais às razões de decidir do Tribunal.

Um exemplo desse tipo de incerteza pode ser encontrado na ementa do acórdão da ADI 3.510. Apesar de constar na ementa que não cabe ao STF avaliar qual o método de pesquisa científica mais eficiente na criação de células-tronco, essa não foi uma questão decidida pelo Tribunal. Trata-se de obter dictum do ministro relator, inserido na ementa da ADI. Tal inclusão confere ao assunto uma potencial autoridade, da qual referido ponto não merece usufruir, pois não decidido pelo plenário do STF.

É por meio das respostas a essas questões que demonstraremos como os ministros influem no comportamento da sociedade e guiam as condutas dos cidadãos ao decidir recursos extraordinários.

O presente artigo conta com a seguinte estrutura: na primeira parte, tratamos brevemente das causas que levaram à expansão do poder judicial, expondo as razões que justificam a observação do STF; na segunda parte, desenvolvemos os conceitos de incerteza estrutural e incerteza patológica, que servirão de base à análise jurisprudencial; e, na parte final, apresentamos as

conclusões do exame qualitativo das decisões do STF em sede de recursos extraordinários.

A Audiência Pública Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*

Letícia França Corrêa; José Ribas Vieira

Resumo

A pesquisa pautou-se primordialmente em buscar a compreensão da audiência pública jurisdicional em duas esferas complementares, a saber: teórica e prática. A parte teórica envolveu questões legislativas, além de legitimidade democrática da revisão jurisdicional das leis. Já a análise prática ficou concentrada no uso do instituto pelo Supremo Tribunal Federal, com especial atenção à dinâmica da audiência pública da ADI 3510 na postura dos Ministros através de seus votos.

A principal conclusão da pesquisa é de que a audiência pública jurisdicional ainda se encontra em desenvolvimento e ascensão em meio ao contexto de maior proeminência do STF no cenário político-jurídico brasileiro, que demanda maior refinamento teórico e prático tendo em vista contornar as limitações democráticas do controle jurisdicional da legislação.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal; audiência pública; jurisdição constitucional

Resumo Expandido

O surgimento da audiência pública jurisdicional ocorreu no seio da jurisdição constitucional exercida pelo STF sobre os atos normativos dos poderes eleitos. Por essa razão, esse instituto se localiza no centro de um intenso debate sobre a revisão judicial dos diplomas legislativos.

Conrado Hübner argumenta que, na democracia, a defesa de direitos fundamentais, fruto da supremacia da Constituição, não implica automaticamente na adoção de um modelo que se utilize do controle jurisdicional de constitucionalidade.

Em linhas gerais, é possível estipular que o núcleo da controvérsia gira em torno da “última palavra”, ou seja, qual interpretação constitucional que prevalece, e qual órgão é responsável por ela. Levando-se em conta que a constituição traduz um processo político institucional cuja finalidade é estabilizar o corpo social. Assim, a sua interpretação é ponto essencial para o funcionamento do Estado, tendo em vista a necessidade de se promover continuamente o desenvolvimento sócio-econômico frente aos novos desafios inerentes à realidade fática em constante modificação.

Num outro ponto, é forçoso reconhecer que a sociedade invariavelmente discorda sobre os temas relevantes socialmente, seja em maior ou menor

□ Grupo Estado de Direito e Sociedade de Risco – PUC-Rio

proporção. Tendo isso em vista, e sendo necessário tomar uma decisão em meio à discordância, é inevitável que se faça uma escolha por determinada interpretação dentre outras tantas.

É neste momento que se impõe a reflexão sobre qual órgão estatal pode e/ou deve efetivamente tomar tal decisão final, ter a “palavra final”. Vislumbra-se aqui a divisão em dois grandes grupos: os que defendem a supremacia da interpretação constitucional judicial e os que advogam pela supremacia da interpretação legislativa concretizada nas normas aprovadas. Logo, a legitimidade da revisão judicial dos atos normativos elaborados pelos poderes eleitos encontra-se no núcleo do debate entre essas duas correntes.

A existência da jurisdição constitucional no Brasil não despertou, inicialmente, estranhamento maior por parte da sociedade. Porém, nos últimos anos, se tornou evidente que cada vez mais os casos *sub judice* perante o STF em controle de constitucionalidade concentrado referem-se a situações controversas e mobilizadoras da sociedade, tendo em vista a larga abrangência temática da Carta de 1988, combinada com incentivos institucionais.

Dentre os referidos incentivos institucionais estão duas emendas constitucionais: 3/93 e 45/05. A EC 3/93 instituiu o remédio constitucional da Ação Declaratória de Constitucionalidade - aumentando os instrumentos de controle de constitucionalidade à disposição – outrossim, previu o efeito vinculante das decisões em ADC, enquanto a EC 45/05 trouxe duas inovações à serviço da ampliação da efetividade das decisões do STF, quais sejam: a súmula vinculante e a repercussão geral. Igualmente, ela consolidou constitucionalmente a eficácia *erga omnes* das decisões em ADC e ADI, já prevista na lei nº. 9.869/99, assim como, ampliou o rol de legitimados a propor ADC.

Também ilustrativo da necessidade de problematização da questão da legitimidade da jurisdição constitucional brasileira são os altos índices de invalidação de atos normativos através do controle constitucional concentrado – conforme será mostrado adiante.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade, o percentual de decisões nas quais o Supremo Tribunal Federal invalidou total ou parcialmente os atos normativos impugnados foi de 83,16%. Já nas hipóteses de arguição de descumprimento de preceito fundamental, o referido percentual foi de 62,50%.

Portanto, a percentagem na qual os atos normativos ficaram completamente imunes a qualquer invalidação em ADI foi de 16,84% e em ADPF de 37,50%. Ressalte-se que dentro do percentual de 16,84% se encontra o julgamento da ADI 3510 que foi o primeiro caso com uso de audiência pública, cuja decisão foi pela improcedência total da ação em face do art. 5º da Lei 11.105/05.

Por tudo isso, adentrar no quesito legitimidade das decisões do STF se faz necessário para que possamos entender melhor as implicações em torno da audiência pública, tanto em sua justificação quanto em sua utilização por parte dos ministros.

1. Teorias sobre a Revisão Judicial

A polêmica teórica a respeito da legitimidade da jurisdição constitucional vem se desenvolvendo ao longo de várias décadas e uma solução definitiva para a questão parece longe de existir. Ao longo do tempo, os autores têm abordado as vantagens e desvantagens de um modelo no qual um grupo de juízes detêm a prerrogativa de atuar como reformadores de escolhas legislativas fundadas na representação política.

No presente item, a controvérsia sobre o *judicial review* será abordada sob uma perspectiva um tanto quanto simplificada na medida em que não se pretende esgotar aqui um tema de tamanha complexidade e magnitude. O que se tentará é uma apresentação simplificada a partir de duas visões diametralmente opostas sobre o assunto. Para tanto, lançaremos mão das teorias de dois autores: Jeremy Waldron e Robert Alexy.

A proposição de Waldron parte da noção de que em qualquer sociedade, a definição acerca de quais interesses são direitos exigíveis juridicamente ou até o limite dos mesmos é inevitavelmente objeto de controvérsia. Ademais, é necessário reconhecer que as discordâncias não se baseiam necessariamente em interesses pessoais; elas podem muito bem acontecer em decorrência de uma avaliação individual que transcende uma preocupação estritamente particular.

Contudo, ao aceitarmos que controvérsias são inevitáveis, Waldron afirma que surge outra questão relevante: quem deverá ter o poder para decidir entre essas posições conflitantes sobre direitos? Segundo o autor, nesse ponto, é preciso haver referência a uma teoria de autoridade, cujo objetivo é identificar a avaliação sobre os direitos que deverão prevalecer.

A conclusão de Jeremy Waldron é que a melhor solução encontra-se em legar ao Poder Legislativo, representante eleito democraticamente, a decisão final sobre quais direitos existem e como. Isso porque, o fundamento maior da democracia é a participação dos cidadãos nas decisões políticas, princípio que restaria ameaçado caso prevalecesse a visão dos juízes, imunes ao controle dos eleitores – até deve-se considerar que, em sendo impossível garantir a correção da decisão tomada, seja pelo Parlamento ou pela Corte Constitucional, é mais democrático deixá-la a cargo dos parlamentares.

No outro lado da questão está Robert Alexy, filósofo do Direito, que construiu uma teoria de constitucionalismo discursivo cuja estrutura conjuga os conceitos de ponderação, direitos fundamentais, discurso, jurisdição constitucional e representação. O objetivo primordial do jusfilósofo alemão é dotar o processo decisório jurídico-constitucional de ferramentas capazes de sustentá-lo racionalmente e, em consequência, justificá-lo também democraticamente.

O ponto relevante, para o presente trabalho, do constitucionalismo proposto por Alexy é a sua abordagem unificadora da jurisdição constitucional com a democracia e a representação. O argumento central, para tanto, é identificar os juízes como dotados de representação argumentativa ou discursiva do povo dentro de um conceito de democracia deliberativa.

Indo além, Alexy reavalia o conceito de representação democrática, dizendo que esta é mais que normativa e fática, é também orientada para um ideal, no caso,

o de correção, uma vez que se trata de uma representação racional. Portanto, um conceito pleno de representação democrática deve ter o discurso como elemento ideal – nesse contexto a representação puramente argumentativa dos juízes não só encontra amparo, como também primazia, sobre a exercida pelos parlamentares.

2. Breve contextualização da audiência pública jurisdicional

O surgimento da audiência pública jurisdicional não se deu num vazio conceitual, ao contrário, teve como fonte inspiradora a constituição e até certo ponto se mostrou como consequência natural da expansão do espírito democrático por todas as instâncias do poder estatal.

Não obstante, nesse contexto factual mais amplo, existe também uma influência teórica importante: por trás dos diplomas legais, que disciplinam o cabimento da audiência pública jurisdicional, é perceptível o influxo das idéias de Peter Häberle sobre jurisdição constitucional, consolidadas no seu livro “A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição”.

Portanto, entender o pensamento de Häberle é de singular importância para a compreensão do papel legado pela prática dos Ministros do Supremo à audiência pública jurisdicional no controle de constitucionalidade brasileiro como fator de abertura democrática à pluralidade.

Ainda que, em geral, a jurisdição constitucional forneça a última palavra, Peter Häberle propõe o que ele chama de democratização da interpretação constitucional. O ponto principal das idéias de Häberle sobre jurisdição constitucional e pluralidade, cristalizado na utilização da audiência pública jurisdicional e do *amicus curiae*, é de que não é função exclusiva dos juízes a interpretação das normas constitucionais. Para ele, uma vez que a Constituição estrutura não só o Estado, mas também a esfera pública, dispendo sobre a esfera privada, as forças sociais e privadas não podem ser encaradas pelos juízes como meros objetos – elas precisam ser integradas ativamente enquanto sujeitos.

Todos integrantes de uma sociedade, sob o abrigo de uma ordem constitucional, estão aptos a concretizar os seus preceitos e, ao fazerem isso, elas interpretam a constituição, seriam cointérpretes da mesma. Isto é, a “sociedade aberta dos intérpretes” reconhece os diversos entes sociais como construtores legítimos de significação constitucional e a necessidade de inseri-los no processo jurídico de interpretação.

3. Análise das normas autorizadoras da audiência pública jurisdicional

Primeiramente, cabe observar que a redação das Leis no 9.869/99 e 9.882/99, no que concerne à audiência pública no âmbito da jurisdição constitucional a cargo do STF, é quase idêntica. Não obstante, as diferenças existentes não devem ser descartadas *a priori*. Nesse sentido, a seguir, se pretende destacar os pontos principais de ambos os artigos supracitados.

Quanto às semelhanças, três aspectos podem ser enfatizados: o primeiro se refere à aplicabilidade da audiência pública jurisdicional, o segundo, à competência para a convocação da mesma e, por último, aos participantes da audiência pública.

Em relação à aplicabilidade, a audiência pública ocorre no bojo dos processos de controle de constitucionalidade, assim como, atua como ferramenta de instrução do julgamento tanto em ADI e ADC quanto ADPF, subsidiando formulação dos votos, pelo menos, num primeiro momento.

Já a competência para a convocação foi explicitamente alocada, de forma exclusiva, na figura do Ministro relator, ele deve fazer uma juízo do caso em tela e convocar a audiência caso lhe pareça necessário. E, por fim, as pessoas que participam da audiência pública devem ter “autoridade e experiência na matéria”.

Entretanto, a Lei no 9.868/99 delimita a avaliação pela conveniência da audiência pública pelo Ministro relator à “necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos”. Por outro lado, a Lei 9.882/99 lançou mão de uma redação mais simplificada que omitiu esses parâmetros, utilizando somente a expressão “se entender necessário”.

Quanto aos indivíduos autorizados a participar como expositores na audiência pública, os artigos se referem a “pessoas com experiência e autoridade na matéria” e quando o fazem não especificam parâmetros rígidos para a aferição do que se entende por experiência e autoridade.

Em fevereiro de 2009, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foi alterado pela Emenda nº 29 e com ela foi regulamentada a audiência pública jurisdicional. A referida emenda afetou três artigos do RISTF, quais sejam: art. 13, art. 21 e art. 154 – que tratam respectivamente das atribuições do Presidente, das atribuições do relator e das audiências cuja realização é pública.

4. Estudo de caso da audiência pública da ADI 3510 DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510 foi proposta pelo Procurador Geral da República, à época Claudio Fonteles, em 30/5/2005. A petição inicial requeria a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º e parágrafos da Lei 11.105/05, conhecida como Lei de Biossegurança.

A controvérsia subjacente à ADI 3510 seria a inadmissibilidade na ordem jurídica brasileira da utilização de células-tronco embrionárias, não utilizadas nos procedimentos de fertilização artificial, em pesquisas científicas e terapias. O alicerce para tal conclusão, com base nos argumentos da petição inicial, é de que o embrião humano é vida humana, logo sua manipulação constituiria atentado ao direito à vida e à dignidade humana, ambos protegidos pela Constituição de 88.

Ao fim da petição inicial o PGR, com base na parte final do §1º do artigo 9º da Lei 9868/99, solicitou a realização de audiência pública para depoimento de dez de professores, alguns dos quais citados anteriormente na fundamentação da inconstitucionalidade material do artigo 5º da Lei nº 11.105/05, sobre o tema das células-tronco embrionárias.

No dia 19/12/06, o Ministro relator do processo Carlos Ayres Britto em decisão monocrática designou “audiência pública para depoimento de pessoas com reconhecida autoridade e experiência no tema”, com base no art. 9º, § 1º. A justificativa do ministro para a realização dessa audiência pública expressada na mesma decisão foi a “saliente importância da matéria que subjaz a esta ADI”. Nos itens seguintes, serão avaliados procedimento e conteúdo, respectivamente, dessa audiência jurisdicional, a primeira da história do Supremo Tribunal Federal, ocorrida no dia 20/04/2007.

4.1. Decisão final do STF na ADI 3510

Inicialmente, cabe destacar que os pronunciamentos dos Ministros mostraram que eles percebiam o momento do julgamento da referida ADI como significativo e definidor do próprio papel do STF no cenário político-jurídico brasileiro. E a realização da audiência pública teve destacado papel em aumentar a importância da apreciação da ADI 3510, seja ao mobilizar mais atenção da sociedade ou por acrescentar mais pressão argumentativa sobre a causa, no sentido de que os Ministros se viram diante de uma grande quantidade de informações complexas.

O resultado alcançado ao final da ação foi pela constitucionalidade, sem quaisquer restrições, do art. 5º da Lei 11.105/05, conforme o voto do relator Ministro Carlos Britto. Entretanto, a definição formal do resultado final suscitou dúvidas entre os Ministros visto que alguns dos votos continham condicionantes à constitucionalidade do ato normativo em maior ou menor grau.

Os Ministros Carmen Lúcia, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Celso de Mello, Ellen Gracie e Marco Aurélio votaram pela constitucionalidade de forma irrestrita. Já os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso também votaram pela constitucionalidade, entretanto, lançaram mão da interpretação conforme a constituição. Por fim, o Ministro Eros Grau votou pela constitucionalidade, no entanto, colocou três condições que denominou de “termos aditivos”, que tiveram natureza de interpretação conforme.

Por outro lado, o Ministro Carlos Direito declarou partes do artigo impugnado inconstitucionais e outras parcialmente inconstitucionais sem redução de texto, impondo seis condições para a interpretação do texto, assim como fez o Ministro Ricardo Lewandowski, que impôs cinco restrições ao texto considerado parcialmente inconstitucional.

4.1.1. Críticas ao resultado alcançado com o uso da audiência pública pelo STF:

A criatividade presente em alguns votos pode ser relacionada com a realidade apontada por Conrado Hübner Mendes, de que os Ministros do Supremo Tribunal se comportam como “onze ilhas”. As consequências são de duas ordens, embora, inevitavelmente intrincadas entre si. Uma é um impedimento à consecução de uma decisão verdadeiramente colegiada e a outra diz respeito ao enfraquecimento da propalada efetividade da Constituição.

Com efeito, se o objetivo dos Ministros do Supremo é dar maior peso as suas decisões e através delas fazer valer as normas constitucionais, tal propósito é alijado no próprio processo de formação da decisão. Como pode a decisão final refletir algo mais substancial quando os argumentos construídos muitas vezes se diluem numa mera contagem aritmética para a formulação do placar final?

Isso é observável na resolução do julgamento do processo em questão, uma vez que, embora tenha havido em determinados votos em suas partes dispositivas, considerações extensas quanto a diversas sobre a constitucionalidade da lei, nenhuma foi aproveitada na decisão final do colegiado pela constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/05.

O efeito negativo disso sobre o aproveitamento real das audiências públicas pode ser significativo, pois é factível pensar que variadas contribuições apresentadas nas mesmas acabem sendo desperdiçadas. Com isso, toda a complexidade do pluralismo social, que se pretende transmitir através do instituto no processo de interpretação constitucional, pode terminar sem impactar a decisão final em qualquer grau.

5. Conclusão

Tendo em vista que a audiência pública jurisdicional realizada no âmbito do processo da ação direta de inconstitucionalidade nº 3510 foi a primeira, o seu arranjo foi pioneiro e teve influência não só nas audiências públicas jurisdicionais posteriores, como também para a redação do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que regulamentou os procedimento em linhas gerais.

O que se percebeu com o presente trabalho foi que o instituto da audiência pública veio ao encontro do anseio do Tribunal Constitucional brasileiro por maior legitimidade das suas decisões no âmbito do controle de constitucionalidade, não obstante a Carta Política de 88 ter consagrado um modelo institucional no qual o STF detém efetivamente a prerrogativa de derrubar os atos normativos que entender inconstitucionais.

Esse processo se iniciou e continua a se desenvolver num ambiente político onde as mais variadas controvérsias sociais são judicializadas. Com isso, o Supremo Tribunal Federal tem enfrentado questões que mobilizam grande parte da sociedade e, portanto, arena de discussões que *a priori* deveriam ocorrer no Poder Legislativo. E em meio a esse contexto, tanto a sociedade deseja interferir nos processos perante a Corte, como os magistrados se vêem numa posição delicada de dar a última palavra em temas tão importantes.

De certa forma, realizou-se uma transferência do debate democrático, e a audiência pública jurisdicional, pelo menos externamente, é vista pelos Ministros como uma ferramenta adequada para concretizar essa alteração. No entanto, ainda não é possível determinar até que ponto essa nova realidade é desejável seja para o próprio STF quanto para a sociedade brasileira.

Entretanto, independentemente de um juízo de valor definitivo sobre o tema, a audiência pública jurisdicional tende a ser cada vez mais utilizada. Por isso, o refinamento deste novo instrumento é essencial para que a coletividade participe

ativamente da revisão judicial empreendida pelo Tribunal, como teorizado por Peter Häberle.

Por fim, é forçoso reconhecer que a própria representação argumentativa da jurisdição constitucional brasileira não se encontra desenvolvida suficientemente. Ainda que, sem dúvida, os ministros se esforcem, em seus votos individuais para legitimar suas posições, a decisão colegiada final e o modo como ela é formada parecem não serem aptos a lidar com questões mais complexas, nem a aproveitar as contribuições das audiências públicas de forma abrangente.

Liberdade de expressão e Comunicação Social pela perspectiva da informação*

José Ribas Vieira; Henrique Rangel da Cunha; Mike Douglas Chagas; Fábio Medina da Silva Gomes

Resumo

A mera importação da visão norte-americana de liberdade de expressão, defende-se, é incompatível com a realidade política brasileira. É preciso sistematizar a liberdade de expressão por uma visão, tanto libertária, quanto coletiva, quando observado que a situação brasileira reconhece a transindividualidade neste princípio. Além disso, o pretende-se traçar uma análise da liberdade de expressão enquanto um elemento de natureza subjetiva de um princípio mais abrangente, ao lado da ideia de comunicação social, representando o segundo elemento com caráter mais objetivo. O princípio da liberdade de expressão e comunicação social seria um princípio capaz de conjugar visões individuais e coletivas, por meio da associação de elementos como a manifestação do pensamento e a difusão do meio informacional. Reconhece-se, por esta visão, a existência de quatro dimensões distintas desse princípio, sendo 3 delas de caráter institucional: (I) dimensão institucional democrática, (II) dimensão institucional pluralística, (III) dimensão individual subjetiva e (IV) dimensão institucional instrumental. É uma das pretensões do presente trabalho sustentar um conceito de liberdade de expressão e comunicação social, fundado na perspectiva informacional, nos seguintes termos: "um conjunto de prerrogativas do cidadão que se envolvem com a manutenção e o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, permitem uma representação política pluralista, viabilizam a formação natural de uma opinião pública e o desenvolvimento intelectual do indivíduo, além de permitir que a pessoa humana concretize sua liberdade pelas vias da expressão, manifestando pensamentos num plano mais subjetivo, e da atividade de comunicação social, difundindo conteúdo informacional mais objetivamente".

Palavras-chave

Liberdade de Expressão, Comunicação Social, Direito da Informação

Resumo Expandido

As instituições públicas têm se envolvido, sobretudo nesta última década, com diversos casos que demandam o debate de um direito fundamental sobre o qual pouco se tem produzido no Brasil: a liberdade de expressão. Não só as instituições, mas a opinião pública tem se mobilizado sobre esses casos ao lado da mídia de massa. Esses fatores sugerem uma demanda por uma sistematização mais abrangente sobre os fatos e acontecimentos que circundam a liberdade de expressão.

□ Observatório da Justiça Brasileira - UFRJ

Quando se procura analisar a liberdade de expressão pelos manuais tradicionais de Direito Constitucional, é comum que se encontre a liberdade de expressão elencada como uma das diversas espécies de liberdades das quais dispõe o indivíduo. Trata-se de uma evidência de que a tradição brasileira enxerga esse direito como se ele fosse uma das facetas da liberdade geral que possui o cidadão. Também compartilha dessa perspectiva a visão norte-americana, fundada numa estrutura política com forte caráter liberal. Compreende-se, nesta perspectiva, a liberdade de expressão a partir de um referencial liberal, como um direito constitucionalizado que encontra seu fundamento na noção de autonomia e sobre ela se estrutura. Uma proposta de sistematização poderia ser feita sobre essa perspectiva, mas a realidade brasileira coloca-se incompatível com um modelo de tal postura política. Não se tem como posicionamento típico da tradição brasileira uma orientação de ordem liberal. Ao contrário, em diversos âmbitos de política, sobretudo econômica e social, é característica marcante a presença de um Estado interventor e integrado na modificação do quadro social como um sujeito agente e positivo, com uma série de responsabilidades e deveres quanto a isso.

Além da incompatibilidade entre a organização política brasileira e a visão fundada sobre perspectiva da liberdade, há uma dificuldade de matriz histórica em lidar com o debate sobre liberdade de expressão. O discurso pátrio ainda é marcado pelo assombro do período histórico recente da ditadura militar. Esse momento em que presenciamos a maior supressão da liberdade de expressão ainda está presente na memória de muitos estudiosos do Direito e cidadãos brasileiros. Em contrapartida, a tradição constitucional-democrática norte-americana ultrapassa dois séculos de história política. O regime jurídico que se estruturasse sobre este modelo de autonomia privada ou moral tenderia a desconsiderar quaisquer referências legais e democráticas previstas, hoje, no Estado brasileiro. Defende-se que um discurso radical e intransigente de que a liberdade de expressão não poderia correr o risco novamente de ser suprimida como fora há pouco se distancia da realidade jurídica brasileira, que prevê situações em que a liberdade de expressão precisa passar por certas, mas cuidadosas, limitações. A consequência mais radical desse fato seria a defesa da existência de um direito fundamental de natureza absoluta. É preciso que a construção de um regime jurídico sobre a liberdade de expressão também esteja atento a questões dessa ordem, questões discursivas. Afinal, não é só de validade que se constrói o Direito, mas também de elementos fáticos que lhe demandam a atividade de um processo racional de tomada de decisão. É preciso um sistema que reduza as margens de imperfeições técnicas por conta de traumas históricos, que se mantenha coerente com sua realidade jurídica. Não é admissível que o discurso dominante sobre a liberdade de expressão deixe de observar as previsões legais de restrição à liberdade de expressão, bem como as situações concretas de ponderação de interesses submetidas à revisão judicial.

Visto isso, considerar-se-á que a realidade política brasileira não se adéqua à perspectiva liberal tal qual segue a tradição norte-americana; e a realidade jurídica brasileira também não é compreendida de forma madura e ampla pelo discurso traumatizado que se tem quando analisado segundo elementos fáticos. Essas questões fortalecem a ideia de que a perspectiva pela qual se enxerga a liberdade de expressão no Brasil deve ser alterada, passando por uma alteração estrutural. A transição indica a possibilidade de se encontrar um paradigma que represente com maior precisão a postura política de nosso Estado, sem que se fuja da esfera

temática desse direito. Com isso, traz-se a proposta de uma sistematização da liberdade de expressão fundada sobre a noção de informação.

Quando se vê a liberdade de expressão através da perspectiva da liberdade, o resultado é uma leitura do direito e soluções que o envolvem marcadas pela presença de um típico direito de natureza individual. A postura liberal norte-americana tem esse posicionamento, mas segue uma tradição de ordem liberal diversa do Brasil. Por outro lado, entender a liberdade de expressão pelo paradigma da informação significa fundamentar um direito e estruturar seu regime jurídico em um postulado que compreenda a postura liberal, ou seja, entenda o teor de liberdade individual desse direito, mas não somente isso. Ao mesmo tempo em que a noção de informação encontra elementos capazes de justificar a fruição individual da liberdade de expressão, o presente trabalho também concebe a necessidade de assegurar uma correspondência aos interesses da coletividade. Defende-se ser a questão informacional reconhecida, no Brasil, embora de maneira não muito clara, pela ordem coletiva, o que significa que existem direitos de natureza transindividuais envolvidos em sua efetivação. A amplitude da informação para entender a liberdade de expressão é capaz de concretizar, dessa forma, duas vertentes: (I) uma vertente libertária de *status negativus* e (II) uma vertente coletiva, representando uma órbita transindividual de incidência da liberdade de expressão. Essa visão não seria compatível com o modelo político de atuação norte-americana, no qual a abstenção do governo supera a segunda vertente com maior folga, a ponto de reduzir a gama de deveres estatais no sentido de promover positivamente direitos fundamentais, algo mais presente no Direito brasileiro.

É dessa maneira que será possível definir um regime jurídico adequado ao modelo político brasileiro e sem as acusações de supressão da liberdade de expressão. Inclusive, essa regulamentação é benéfica à liberdade de expressão, uma vez que se indicam parâmetros mais objetivos de atuação em detrimento de uma atuação governamental de caráter arbitrário. É a falta de um regime, de uma estrutura regular de funcionamento, que permite que irregularidades sejam cometidas e mantidas. Sistematizar esse direito não significa restringi-lo, mas garanti-lo de maneira mais normativa e incisiva, evitando que supressões ilegítimas aconteçam.

A mudança de paradigma proposta, em favor da informação, supera a dificuldade de regulamentação da liberdade de expressão, visto que sua dinâmica funciona pela indicação de momentos de prevalência de sua vertente negativa e de momentos de sua vertente de tutela coletiva. Pretende-se, com isso, impedir que pensamentos arbitrários, alegando o princípio da livre motivação racional, façam uma ilegítima restrição desse direito, o que caracterizaria, na prática, uma atitude censora.

A mudança de paradigma influencia diretamente a conceituação de liberdade de expressão. A liberdade de expressão é um conceito que não representa somente a atitude de se expressar, inserida num plano subjetivo, traz consigo noções de comunicação a ela vinculados. O fundamento da informação exige que haja um conceito construído de maneira mais ampla, envolvendo as noções de manifestação do pensamento e de difusão de informações. Dessa forma, com tal necessidade de abrangência, a terminologia “liberdade de expressão” torna-se insuficiente para abarcar por completo os elementos que estariam integrados por

essa conceituação. Será preciso, doravante, referir-se a esse direito da informação como “liberdade de expressão e comunicação social”, conforme o faz Edilson Farias.

O conceito precisa, portanto, envolver dois elementos, cada um correspondente de maneira mais direta a uma forma de seu exercício. Enquanto, na manifestação do pensamento, há o predomínio da prática de externalização de concepções subjetivas, há, na difusão de informação, a publicação e divulgação de ocorrências de maneira mais adstrita, objetivamente, logo, mais relacionada à ideia de comunicação social.

Com base na obra de Farias, a liberdade de expressão e comunicação social possui dimensões subjetiva e institucionais e entender essas dimensões é essencial para uma conceituação de maneira ampla. Assim, há uma dimensão subjetiva ao lado de um plano institucional, representante de três dimensões. No total, defende-se a existência de quatro dimensões essenciais no conceito de liberdade de expressão e comunicação social: dimensão institucional democrática, dimensão institucional pluralística, dimensão subjetiva ou individual e, por fim, dimensão institucional instrumental.

A liberdade de expressão e comunicação social, analisando sua dimensão institucional democrática, apresenta-se como um instituto jurídico intrínseco dos regimes democráticos contemporâneos. Sem esse fundamento, o paradigma de Estado instaurado não se configura como um Estado Democrático de Direito, tamanha a importância do princípio na luta contra a tirania e a opressão. Trata-se da liberdade como princípio de direito público. Da mesma forma que é essencial à Democracia, é esta seu maior fundamento, devendo atender essencialmente à ordem democrática. A própria Democracia seria um limite às limitações sobre a liberdade de expressão. É neste momento, especificamente, que a censura se caracteriza como uma prática antidemocrática. Durante o governo militar, as limitações sofridas pela liberdade de expressão e comunicação social não atendiam à ordem democrática, servindo de instrumento de controle social e manutenção irregular do poder político. Atentar contra esse direito acaba configurando um desrespeito à própria democracia, sendo ele um de seus pilares. Esse é o fundamento talvez mais trabalhado pelo pensamento norte-americano, como temos em Dworkin - consequência disso é a recepção norte-americana ao discurso do ódio -, mas é fundamental considerarmos o caso específico do Brasil, sobretudo o período de recente redemocratização e de reconstitucionalização em que vivemos, tendo como marcos históricos o fim da ditadura militar e a Constituição de 1988. Essa dimensão é capaz de evidenciar como não há um conflito, mas uma compatibilização entre a democracia e direitos fundamentais, seguindo a noção de democracia constitucional de Ronald Dworkin.

A atual ampliação do debate político não poderia ser alcançada sem que houvesse um primado dessa liberdade. Analisando sua dimensão institucional pluralística, vê-se que a liberdade de expressão e comunicação social é um pressuposto para a política pluralista, um de nossos fundamentos da república. Sem a livre manifestação do pensamento, nenhum debate político é plural porque as diversas posições contrapostas não poderiam exercer, em plenas condições, a luta política e se inserir numa concorrência ampla pela conquista do aparato estatal, acarretando um domínio que marginalizaria as posições contrárias. É a dimensão

mais política da liberdade de expressão, relativa à participação e à representação, remontando a ideia de espaço público e implementando a noção de cidadania em uma democracia co-participativa.

Quando se fala sobre uma dimensão individual desse direito, tem-se o predomínio do modelo liberal em mente. Entende-se como o direito de não ser obrigado a esconder aquilo que se sabe, aquilo que se pensa e aquilo que se sente. Reúne o direito incondicionado de se expressar com o direito de exercer a atividade de comunicação social esta, por sua vez, condicionada pelos requisitos constitucionais de licenciamento. Caracteriza-se, historicamente como um direito de abstenção do Estado, de primeira dimensão.

A liberdade de expressão e comunicação social possui, por fim, uma dimensão de caráter instrumental. Existem direitos implícitos como a formação natural de uma opinião pública e o direito ao livre desenvolvimento intelectual do indivíduo que somente podem ser concretizados de maneira satisfatória se a liberdade de expressão e comunicação social estiver sendo amplamente exercida. É preciso que as informações circulem de forma robusta e que opiniões de diversos posicionamentos distintos possam ser encontradas sem empecilhos. Seja por uma visão de que a liberdade de expressão permite que se alcance a verdade, ou que se construa um mercado de ideias aberto ao indivíduo, ou por qualquer outra visão alternativa, o provimento da informação é um requisito instrumental para a consagração desses outros direitos fundamentais implícitos.

Passando-se por essa análise das dimensões da liberdade de expressão e comunicação social, fica mais claro que há momentos de maior expressividade do exercício da manifestação do pensamento e momentos em que prevalece a atividade de difusão da informação. É preciso, porém, para que se trace um conceito sobre esse direito, avaliar de maneira mais detalhada o que consiste cada um desses dois momentos da liberdade de expressão e comunicação social.

Na atividade de comunicação social, destaca-se a circulação da informação. É possível dizer que a comunicação social é um elemento da liberdade de expressão e comunicação social, referente ao plano coletivo de obtenção de informações. Comunicação, basicamente, entende-se como uma prática de interação, em que um emissor transfere uma mensagem a um receptor. O pólo receptor da mensagem pode ser alguém ou um grupo de pessoas específico, indicando que há uma certa determinação na emissão da mensagem, isto é, a comunicação pretendia se dar de maneira dirigida a receptores previamente definidos. Essa é uma forma de comunicação que pode ser vista como interpessoal, pois pessoas informam outras. Quando, por outro lado, a mensagem não tem um alvo determinado, e sim receptor genérico para obter aquela informação, é possível dizer que houve propagação da informação. O resultado disso é a viabilização de os indivíduos se informarem de acordo com o seu interesse. Através dessa prática social, o meio técnico-científico e informacional pode ser difundido. Ela deve, portanto, ser observada por dois ângulos: a) como um direito de emitir o meio informacional e b) como um direito de recebê-lo.

Adquirida por um indivíduo a informação, há o direito de transmiti-la, promovendo sua difusão e, por outro lado, de os demais a receberem. Dessa forma, a comunicação social é o direito de promover a circulação do meio informacional,

entendendo-se esse termo de uma maneira ampla, abrangendo tanto a espécie técnico-científica, quanto a informacional num sentido mais estrito, fático, que será mais bem desenvolvido à frente. Comunicação, relativa ao meio informacional, é elemento objetivo dessa liberdade. Sendo uma circulação objetiva da informação é preciso que ou se atenda à imparcialidade na propagação ou que se garanta um ambiente de multiplicidade de vozes, com uma circulação de interpretações robusta e plural. Tal questão está diretamente ligada à dimensão instrumental da liberdade de expressão e comunicação social, uma vez que é essencial para que se alcance a formação natural de uma opinião pública crítica e isenta da influência de grupos de poder com interesses particulares e para que se desenvolva de maneira íntegra a capacidade de inteligência do cidadão. É extremamente arriscada a concentração da comunicação em uma ou poucas vozes, facilitando a manipulação da opinião pública e a alienação do indivíduo.

Já no campo da expressão, destaca-se o exercício da manifestação do pensamento. Enquanto a comunicação social refere-se ao elemento correspondente à difusão informativa, entende-se expressão o elemento responsável pela emissão do pensamento, da opinião, da crença etc. Nesse elemento, pressupõe-se somente o emissor da mensagem, mas com precípua função de propagar esses pensamentos pessoais, buscando a persuasão e o convencimento de terceiros. Por mais que seja possível o exercício da expressão por mero intento de extravasar alguma emoção, ou até mesmo pela vontade de deixar claro o que se pensa ou se sente, é comum que haja um propósito fundamental em seu exercício de receber adesão, alterando-se convicções alheias.

A expressão do pensamento se dá a partir de uma informação ou um conjunto de informações que se toma por base. Tendo uma base de informações, um objeto qualquer para o pensamento, o indivíduo constrói uma visão própria sobre ela e, em seguida, busca manifestá-la. O meio informacional passa, então, por um processo de filtragem intelectual pessoal antes de sua pretensa transmissão. É, então, elemento subjetivo da liberdade, marcado por características que foram agregadas por esse procedimento individual àquela base objetiva de informações. Esse processo pressupõe, para um pleno exercício, uma comunicação efetiva, que traga objetos – e informações sobre os próprios objetos – alvos da filtragem intelectual do manifestante.

Tendo-se em mãos os elementos que, juntos, materializam as formas de concretização dessa liberdade informacional, bem como as dimensões que sofrem substancialmente sua influência, significa dizer que há elementos necessários a uma conceituação genérica sobre a liberdade de expressão e comunicação social. Esse conceito, quando entendido pela perspectiva da informação pode ser descrito da seguinte forma: “um conjunto de prerrogativas do cidadão que se envolvem com a manutenção e o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, permitem uma representação política pluralista, viabilizam a formação natural de uma opinião pública e o desenvolvimento intelectual do indivíduo, além de permitir que a pessoa humana concretize sua liberdade pelas vias da expressão, manifestando pensamentos num plano mais subjetivo, e da atividade de comunicação social, difundindo conteúdo informacional mais objetivamente”.

Teoria das Instituições e a atividade das Cortes Constitucionais: crise ou instrumentalização da legitimidade?*

Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha; Henrique Rangel da Cunha; Maíra Villela Almeida

Resumo

As instituições democráticas cumprem o seu papel constitucional dentro de uma atividade política de Estado. As Cortes Constitucionais representam aquelas instituições que melhor desempenham tal função. O presente estudo pretende investigar as Cortes Constitucionais brasileira, norte-americana e canadense quanto ao seu comportamento deliberativo, dialógico e sistêmico, focando, sobretudo, o que chamamos de instrumentalização da legitimidade. Acredita-se que estes mecanismos se apresentam por, pelo menos, duas formas distintas: (I) por mecanismos institucionais de inclusão-participativa; e (II) por mecanismos dialógicos de atividade institucional. Ambos os canais permitem que as Cortes coloquem-se em uma posição de destaque acerca da definição de parâmetros deliberativos. Considera-se ser indispensável a uma atividade institucional compatível com um compromisso cooperativo de atuação a existência de parâmetros deliberativos. O foco deste trabalho é averiguar a aptidão das Cortes em exercer e realizar este encargo, passando por uma análise de, entre outras variáveis, suas capacidades institucionais. Impõe-se, ainda, a necessidade de identificar os mecanismos de instrumentalização da legitimidade dentro de um sistema democrático de deliberação, avaliando sua potencialidade em contribuir na construção destes parâmetros por uma via legítima.

Palavras-chave

Capacidades Institucionais; Diálogos Institucionais; Instrumentalização da Legitimidade

Resumo Expandido

A presente análise pressupõe que, para compreender o papel das Cortes Constitucionais dentro de um sistema dialógico de atividade institucional, é fundamental que as mesmas sejam analisadas a partir de critérios objetivos concernentes a sua atividade. Pretende-se, assim, um entendimento sobre esta ordem cooperativa de atuação e o papel das Cortes, apresentando algumas hipóteses e critérios de análise:

□ Grupo Teoria Constitucional e Teoria das Instituições - UFRJ

a. Crise de Legitimidade: com os atuais impasses postos à frente das Cortes Constitucionais e sua atividade deliberativa, qual seria o papel da Corte Constitucional perante as demais instituições em um Estado Democrático de Direito?

b. Atividade Cooperativa: a atividade cooperativa das instituições deveria se desenvolver quando parâmetros deliberativos são estabelecidos e passam a ser compartilhados pelas demais instituições? Ou seriam estes impossíveis de serem definidos?

c. Papel de liderança nos parâmetros deliberativos: quais seriam as instituições capazes de definir tais parâmetros deliberativos essenciais ao modelo cooperativo de atividade institucional?

d. Procedimento para parâmetros deliberativos: quais seriam os procedimentos democráticos e legítimos capazes de possibilitar a definição desses parâmetros?

e. Desenhos Institucionais e preservação da legitimidade: na atividade das Cortes, os mecanismos participativos e dialógicos criados no campo deliberativo poderiam ser desenhos institucionais para reduzir um déficit de legitimidade e permitir sua liderança na definição de parâmetros deliberativos para a ordem cooperativa de atividade institucional?

f. Arquitetura Institucional dos mecanismos: o processo de elaboração pelo qual passam esses canais participativos ou dialógicos de deliberação seria democrático?

g. Impacto Decisório: os elementos resultantes de tais canais proporcionariam impacto sobre a formação de opinião dos atores envolvidos no procedimento deliberativo? Podem proporcionar uma definição de parâmetros deliberativos para o sistema cooperativo de atividade institucional?

Considerando-se, como hipótese central da pesquisa, a necessidade de estabelecimento de parâmetros deliberativos bem definidos e compartilhados pelas instituições em um sistema dialógico e cooperativo de atividade, necessita-se de um procedimento democrático claro e definido para esta construção. Estes parâmetros deliberativos representam princípios apriorísticos aplicáveis sobre a atividade das instituições em um sistema concebido através de uma lógica cooperativa. Defende-se, com esta pesquisa, que as Cortes Constitucionais em estudo podem exercer um papel de liderança no estabelecimento de tais parâmetros necessários à coordenação da atividade institucional. Para justificar o presente argumento, é preciso analisar quais são os procedimentos democráticos institucionalizados pelas Cortes Constitucionais de modo a compreender o desenvolvimento de possíveis parâmetros deliberativos para a coordenação da atividade institucional. Acredita-se, pois, que, perante uma série de críticas quanto ao grau de legitimidade da atividade das Cortes, na atual conjuntura político-jurídica, é de central importância a criação e o aprimoramento do que chamamos de mecanismos de instrumentalização da legitimidade. Criam-se alternativas aos procedimentos deliberativos estabelecidos, amparando-se em, pelo menos, duas propostas: (I) por meio de procedimentos inclusivo-participativos para cidadãos que, de alguma forma, podem contribuir à potencialização do debate no remonte do espaço público deliberativo –

implementando as capacidades institucionais da Corte – ou diretamente envolvida e afetada pelos efeitos da decisão – abrangendo a previsibilidade dos efeitos sistêmicos da decisão; ou (II) por meio de critérios ou princípios dialógicos de decisão que aproximem a Corte das entidades democraticamente responsáveis pela deliberação.

Introduzida a temática da presente pesquisa, considera-se, conseqüentemente, necessária uma análise de dimensão institucional, isto é, um desdobramento de investigação que atenta para os diálogos institucionais mantidos pela Corte Brasileira (STF), pela Corte Americana (Suprema Corte) e pela Corte Canadense (Suprema Corte), com as demais instituições de seus Estados. O que tem sido muito estudado, ultimamente, é como as deliberações e ações das diversas instituições jurídico-políticas (incluindo aqui indivíduos, grupos, associações e instituições) podem moldar ou ser moldados pelo estabelecimento de critérios normativos provenientes dos julgamentos das Cortes, assim como pelas “inovações” judiciais sobre matéria ainda não constitucionalizada ou como consideramos, da instrumentalização da legitimidade. Esta relação é chamada pelos constitucionalistas como a via “estratégica”, em que o resultado direto da deliberação dos atores envolvidos é orientado para uma efetividade instrumental ou formalizante das deliberações para a obtenção de um objetivo determinado (SMITH, 1988; EPSTEIN, 1997; GILLMAN, 1999). Os filósofos políticos acrescentam a esta mesma relação a idéia de uma “estratégia de escolha racional”, porquanto a razão pública está em plena participação (RAWLS, 1993; HABERMAS, 1996; BOHMAN, 1996, GUTMANN & THOMPSON, 1996). Pensar uma Teoria Institucional que permita uma leitura compreensível da realidade institucional, no que tange ao seu comportamento normativo e deliberativo e as suas funções dialógicas sistêmicas interinstitucionais é de absoluta importância para a atividade jurídico-política dos Estados contemporâneos. É neste aspecto que se insere o presente estudo.

Surge, no entanto, a primeira dificuldade para este questionamento. O modo como interpretar esta relação complexa entre instituições potencialmente influentes e determinadas a fazer prevalecer suas deliberações não se limita a uma visão instrumental. A construção normativa de um modelo jurídico, seja em nível pré-constitucional, seja em nível de controle constitucional, não pode estar sujeita a uma perspectiva conservadora que conceitua o impacto das decisões judiciais como mera causalidade, já há muito observado por Dahl. Entende-se aqui o Tribunal Constitucional, por exemplo, como mero agente legal em que o impacto das decisões é medido pela efetividade das decisões sobre as outras instituições. Para nós, esta interpretação é demasiadamente simplista.

O que procuramos é investigar a forma como as atuações das Cortes no plano constitucional identificam e apresentam o alargamento ou o estreitamento de princípios fundamentais constitucionais que sejam significativos para as instituições públicas. Nas decisões judiciais existe não somente uma dimensão material, mas também uma dimensão intersubjetiva com um conteúdo simbólico das diretrizes políticas das Cortes em questão – STF, Suprema Corte dos EUA e Suprema Corte do Canadá. Obviamente, o centro da discussão é conseguir captar e compreender, nessas decisões judiciais, quais são os “custos” para os princípios democráticos nas vias plenas de deliberação no processo legal.

Ao analisarmos diacronicamente a evolução da Suprema Corte dos EUA, entre os anos 60 e 90, por exemplo, é possível observar um definitivo encaminhamento para a moderação judicial; o que compreendemos como uma supervalorização dos procedimentos em detrimento das questões substantivas referentes à própria Constituição. A conhecida Corte de Warren promovia um “fervoroso debate” sobre os temas de direitos civis de uma era socialmente conturbada. As decisões eram contundentes e estavam “abertas” à promoção dos interesses democráticos de uma nação ainda com cicatrizes da discriminação racial. Com a Corte de Rehnquist, nos anos 80 e 90, surgiu a tendência em evitar discussões sobre os valores substantivos e sobre os princípios constitucionais (e.g. *Rust v. Sullivan*, 1991; *Parenthood v. Casey*, 1992) para derivar definitivamente para um pragmatismo procedimental. Esta evolução da Suprema Corte identifica uma transformação de uma era em que as decisões dependiam diretamente das forças políticas e sociais – maior uso da razão pública (Suprema Corte com as bases do *democracy reinforcement*) para uma era introspectiva quando atos procedimentais se sobrepõem à intersubjetividade dos agentes políticos (Suprema Corte adotando a prática do *textualism-originalism*). Quanto à Corte Canadense, a trajetória demonstra, sobretudo, uma preocupação da atividade institucional voltada para os valores (culturais) do seu pluralismo social (Quebéc, 1992). A atuação deliberativa das instituições dos Poderes Legislativo e Judiciário encontraram, nos últimos 20 anos, um patamar de maior responsabilidade sobre o papel de legitimação das suas decisões (LECLAIR, 2011).

O caso brasileiro nos parece mais complexo e por isso mais difícil de análise. Em primeiro lugar, precisamos observar que existem dois campos específicos e diferenciados onde ocorrem “desdobramentos” constitucionais: no âmbito do Legislativo, sob o prisma da existência de uma “constituente” *ad eternum* (em dezembro de 2010 firmava-se o patamar de 66 emendas constitucionais) e no Judiciário, representado pelo STF com suas funções específicas de controle de constitucionalidade das leis. Em segundo, um outro obstáculo a uma exegese isenta de vícios parece ser o caráter de “governabilidade” que tem sido imposto pelo Executivo no uso dos recursos constitucionais. Ante as “estratégias sociais” que se multiplicam em grande número no Brasil, o STF parece conduzir seus pareceres sob a ótica do “textualismo” e das vias procedimentais; não porque assim deseja, mas em razão de uma necessidade histórico-política. Num momento em que a sociedade brasileira espera uma vigoração da sua participação nas decisões das vias econômicas do País, por exemplo, o STF demonstra sensivelmente um torpor para atuar na melhoria do caráter democrático do processo político: direitos fundamentais, por exemplo, não se fortalecem na vida pública se as instituições públicas não os revisitam a todo momento.

Em um plano teórico, discussões intensas ocorrem sobre a legitimidade da atuação entre os Poderes de Estado, sobretudo em questões que envolvem o Judiciário e o Executivo. Instituições devem ser investigadas em particular numa avaliação acerca de sua atividade e das situações internas estruturais. Em razão disto, o presente projeto foca nas três Cortes Constitucionais visando reconhecer o papel que desempenham frente ao sistema das outras instituições democráticas. A presente reflexão e problematização repousa na discussão sobre os parâmetros adotados por tais Cortes em sua atividade e aqui defendidos como indispensáveis à democracia estatal. Vê-se como necessário a reestruturação e consolidação do

papel das instituições em conhecer e interpretar o texto e as decisões legais; em tomar decisões uniformemente a partir da legitimidade dessas interpretações, desempenhar suas funções junto à sociedade sob a égide de parâmetros democráticos e pautar sua agenda de modo cooperativo e dialógico.

Na verdade, ante o problema do comportamento institucional destas Cortes, pretende-se, aqui, estudá-lo sob a ótica da deliberação e dos diálogos institucionais firmando um propósito de pensamento teórico, que se denomina, “pós-institucional”, ou seja, focar o estudo na observância dos elementos essenciais de relação interinstitucional: Cortes e instituições democráticas. A dificuldade, contudo, encontra-se em estabelecer uma teoria que compreenda mecanismos e instrumentos capazes de aperfeiçoar um sistema cooperativo e progressivo das relações entre as instituições, pela via sistêmico-dialógica, superando as tradicionais teorias de interpretação constitucional e de separação de poderes. Do ponto de vista democrático, as instituições precisam estabelecer uma dinâmica segura na adoção de princípios apriorísticos devidamente compartilhados e fundamentais para a atuação das mesmas. Uma reflexão sobre tais princípios deve, por exemplo, sob a perspectiva política, estar diretamente relacionada à ideia de constitucionalidade e de razão pública, defendida por Rawls como uma cultura constitucional-democrática e desenvolvida por Habermas como uma instrumentalização racional da comunicação e interação entre seus atores discursivos. Não é mais possível conduzir a atividade do Estado Democrático pela funcionalidade normativa da interpretação constitucional. Entende-se, por isto, a relativização de seus princípios, ou por via da atuação independente de seus Poderes. O foco da proposta está na conciliação de instrumentos legitimatórios na atuação institucional.

As instituições ganham novos desenhos a partir da própria exigência democrática e as mesmas procuram acompanhar a dinâmica constitucional. O caso brasileiro, sob análise, em sua perspectiva evolutiva no campo jurídico-constitucional demonstra uma dificuldade em estabelecer, de uma forma rigorosa, parâmetros de decisão e de atuação deliberativo-institucional. Pode-se afirmar que esta ausência de parâmetros de atuação e de cooperação resultam, em parte, do ativismo, da preponderância de um dos Poderes na atividade democrática, e da anuência e do silêncio dos demais. Reputam-se esses fatos como causas de situações como a preponderância de interesses ideológicos vinculados aos momentos governamentais partidários; a falta de uniformidade na atividade deliberativa entre as instituições; e a falta de eficácia na realização dos parâmetros constitucionais. As instituições obedecem a um formalismo normativo incompatível com as exigências da atual dinâmica democrática, quando se protegem direitos constitucionalizados e surgem novos direitos subjetivos. Já não é recente a discussão encontrada na Teoria Constitucional acerca da legitimidade e do papel do judicial review e da dificuldade contramajoritária, por exemplo.

Torna-se, assim, cada vez mais necessário entender o Estado Democrático de Direito por uma perspectiva pós-institucional. Isso porque um Estado organizado significa um Estado institucionalizado a partir, não só de suas competências constitucionais, mas, e sobretudo, a partir de atividades democraticamente realizáveis. O que se pretende analisar é, se é possível, a integração estável das instituições, no plano mais cooperativo possível, quando crises e atritos no processo deliberativo não possam ocorrer ou que possam ser atenuados. Por isso, as instituições não podem ser reduzidas ao plano formal da divisão de Poderes e

atuarem no limite de suas funções programáticas. Ao contrário, devem atuar dialogicamente, buscando alcançar uma deliberação que atenda aos interesses e valores da coletividade.

Majoritarismo ou contramajoritarismo na Suprema Corte brasileira? Eis a questão*

André Pacheco Teixeira Mendes; Deo Campos Dutra; Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz; Odair José Barbosa Freitas; Rogério Pacheco Alves; Sílvia Maria da Silveira Loureiro; Taiguara Líbano Soares e Souza

Palavras-chave

Majoritarismo; contramajoritarismo; Teoria da Constituição

Resumo Expandido

Com um Supremo Tribunal Federal dividido em 6-5, foi julgado, em março de 2011, o Recurso Extraordinário 633.703, que decidiu pela não aplicação da Lei Complementar no. 135 (Lei da Ficha Limpa) às eleições de 2010, por prevalecer o entendimento de sua incompatibilidade material com a garantia constitucional da anterioridade em matéria eleitoral, contida no artigo 16 da Constituição Federal de 1.988.

Dentre os vários aspectos que a análise deste julgamento poderia ensejar, destaca-se para o escopo do presente trabalho, a discussão que começou a ser travada com mais intensidade, transbordando os limites do plenário da Corte Suprema brasileira e alcançando a imprensa e a opinião pública, sobre o suposto papel majoritário ou contramajoritário do Supremo Tribunal Federal, tendo como ponto de partida o posicionamento do Relator do citado Recurso Extraordinário, Ministro Gilmar Mendes, que defendeu, expressamente, no final de seu voto, o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional.

Em que pese, segundo o Ministro Relator, a manifestação da opinião pública desfavorável à declaração de inconstitucionalidade da lei complementar no. 135 e, apesar de mais de um milhão e seiscentas mil assinaturas apostas ao projeto de lei que desencadeou a sua propositura perante a Câmara dos Deputados, o Tribunal deve decidir a favor da Constituição.

Quando ainda mal se acomodou a opinião pública brasileira com o resultado desse julgamento, a Corte voltará a enfrentar a referida lei de iniciativa popular, nos próximos meses e, desta vez, no campo do controle abstrato de constitucionalidade pela via das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578, nas quais se coloca em discussão em face da lei as garantias da irretroatividade e presunção de inocência bem como de sua aplicabilidade nas eleições municipais de 2012.

Assim, ao ensejo deste confronto entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, em mais um desafio constitucional da Lei da Ficha Limpa, o presente trabalho se propõe a oferecer parâmetros acadêmicos, a partir do estudo da teoria constitucional norte-americana, para a compreensão e o aprofundamento

□ Grupo Teoria Constitucional – PUC-Rio

do debate que aparentemente se estabelece entre majoritaristas e contramajoritaristas, buscando-se, ao final, questionar se e em que medida tais parâmetros são aplicáveis à realidade constitucional brasileira.

Para tanto, inicialmente, centra-se a presente análise, do lado dos majoritaristas, no clássico texto de Robert A. Dahl, intitulado *Decision-Making in a Democracy: the Supreme Court as a national policy-maker*, de 1957, que no campo da ciência política, faz um estudo crítico e empírico das decisões da Suprema Corte norte-americana até a primeira metade do século XX, para sustentar que este Tribunal é um órgão político e, como parte da coalizão de Poderes, ao lado do Legislativo e do Executivo, participa do processo de tomada de decisões políticas em controvérsias constitucionais submetidas ao *judicial review*.

Por outro lado, tem-se como contramajoritarista a obra sempre citada de Alexander M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at de bar of politics*, de 1962, que analisa a questão moral obsessivamente perseguida pelos constitucionalistas norte-americanos em prol da legitimação do *judicial review*: como uma minoria de nove juízes não eleitos pelos meios democráticos pode definir a interpretação ou a aplicação da Lei Fundamental?

Mas, avança-se, cronologicamente, para outras abordagens contemporâneas do tema, como por exemplo, no trabalho de Richard H. Pildes, publicado em 2011, no qual se propõe uma rediscussão das diversas posições majoritaristas propostas a partir do estudo de Robert A. Dahl, sem privilegiar, no entanto, o posicionamento contramajoritário e, sim, sugerir em sua análise uma Suprema Corte semi-autônoma.

Após essas revisões bibliográficas, será possível ponderar sobre a dificuldade de enquadramento, ao menos precipitadamente, da experiência da jurisdição constitucional brasileira como majoritária ou contramajoritária, mesmo porque não é possível um confronto direto entre ambas as teses sustentadas por Dahl, Bickel e seus sucessores, as quais implicam metodologias de análise bastante diferente uma da outra.

Se for a intenção sustentar como majoritária a atuação da jurisdição constitucional brasileira por intermédio do Supremo Tribunal Federal, a primeira dificuldade que se apresenta é a falta de determinação de quais “maiorias” se está tratando, o que é uma crítica ao próprio complexo de teses que sustentam majoritarismo na teoria constitucional norte-americana.

Mas, se a proposta majoritária é a mesma de Dahl, no sentido de participação da Suprema Corte do processo de decisão política, ao lado dos Poderes Legislativo e Executivo, então a falta de estudos empíricos no Brasil que reproduzam a metodologia de Dahl será um primeiro obstáculo.

Outrossim, se a atuação contramajoritária da jurisdição constitucional é o que se pretende atribuir ao Supremo Tribunal Federal, defronta-se o pesquisador com a evidente diferença entre o constitucionalismo norte-americano e o brasileiro, que faz com que o debate gerado a partir da referida questão moral posta pelos contramajoritários tenham desdobramentos completamente diversos.

Apenas para citar um exemplo preliminar, do qual decorre tantos outros possíveis, o constitucionalismo brasileiro é pontuado por constituições outorgadas e promulgadas. A atual Constituição Federal brasileira completou pouco mais de vinte anos, após outros quase vinte anos de regime ditatorial. Já a Constituição norte-americana completa mais de duzentos e vinte anos, com reeleições, é certo, mas sem rupturas democráticas.

Portanto, não se afigura tarefa simples posicionar o Supremo Tribunal Federal como majoritário ou contramajoritário, pois talvez seja esta, atualmente, a própria questão existencial da jurisdição constitucional brasileira.

Para além do dispositivo decisório: a pesquisa de jurisprudência como instrumento de *accountability* do STF*

Adriana Vojvodic; Bruna Romano Pretzel; Guilherme Forma Klafke; Luiza Andrade Corrêa; Natália Pires de Vasconcelos; Victor Marcel Pinheiro

Resumo

O artigo defenderá a ideia de que, na análise do comportamento decisório do STF, orientada especialmente em termos de *accountability*, é muito restritiva a consideração exclusiva do resultado das decisões. No entanto, esse tipo de pesquisa sobre o STF é o mais frequente. Para além da análise da decisão final, há inúmeros fatores relevantes (processuais e argumentativos) que devem ser considerados a fim de se compreender, mais detalhadamente, como o STF decide, e por que o faz da maneira que faz. Alguns exemplos de elementos para a análise jurisprudencial proposta foram catalogados em diferentes pesquisas realizadas pela instituição proponente, num esforço de pesquisa qualitativa com rigor metodológico. Esses elementos serão apresentados e possíveis conclusões a respeito de sua contribuição para a melhor compreensão do STF serão desenvolvidas.

Palavras-chave

Pesquisa de jurisprudência, Supremo Tribunal Federal, *accountability*

Resumo Expandido

I) Introdução

A jurisprudência, entendida como um conjunto de julgados de determinados tribunais, ganha cada vez mais importância no direito brasileiro. Essa constatação pode ser verificada a partir de duas tendências: a) aumento de poderes e faculdades processuais ligadas à lógica dos precedentes e b) uma conseqüente modificação da cultura jurídica brasileira, que passa a ver também o Poder Judiciário como ator importante na construção do sentido das normas e não como aplicador autômato da lei.

A crescente importância da jurisprudência na prática jurídica despertou o interesse dos estudiosos. Nota-se a maior frequência com que decisões judiciais são objeto de discussão e trabalhos acadêmicos, produzidos não somente na área do Direito, mas também em outras áreas do conhecimento, como, por exemplo, a Ciência Política .

Nesse cenário é possível apontar, de modo geral, dois modelos comuns de pesquisa jurisprudencial feitas no âmbito jurídico. Embora exista uma quantidade

□ Núcleo de Pesquisa da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp/SP

considerável de exceções, é importante verificar que eles são frequentemente utilizados e povoam o discurso daqueles que debatem pesquisa sobre Direito e decisões dos tribunais no Brasil.

O primeiro modelo, mais tradicional, tem características semelhantes ao estilo de pareceres . Esse modelo de pesquisa aproxima a produção acadêmica das peças processuais produzidas por advogados, juízes, promotores e procuradores. Nesse estilo de trabalho, é frequente a escolha de argumentos, retirados de casos especialmente selecionados, para sustentar uma tese previamente definida. Decisões ou argumentos contrários à posição defendida são muitas vezes descartados, uma vez que não reforçam o argumento apresentado. Nesse modelo, portanto, a jurisprudência não pretende ser estudada em profundidade. Ao contrário, tem papel acessório à defesa de um argumento pretendido.

O segundo modelo de pesquisa é desenvolvido especialmente no âmbito da Ciência Política. Nele, nota-se uma grande preocupação com padrões de cientificidade, em maior ou menor medida consolidados nas demais disciplinas das ciências sociais. Por este modelo, compreende-se o Poder Judiciário como um ator relevante na definição dos rumos da sociedade e, conseqüentemente, estuda-se o impacto das decisões judiciais nas demais esferas sociais, como a política e econômica . Neste caso, a jurisprudência também aparece como uma ferramenta, mas é usada tão somente como um indicador de qual posição foi adotada por um tribunal ou qual é seu perfil decisório . E isso é feito de modo a se retratar o Judiciário, entendido como um todo ou tendo por foco um tribunal específico, de acordo unicamente com o resultado final do caso julgado - ou seja, o provimento ou desprovimento de uma demanda - ignorando, frequentemente, outros aspectos das decisões pesquisadas, como as razões que o levaram a adotar um posicionamento, os argumentos despendidos, o caminho analítico adotado pelo julgador etc.

Estes dois modelos simplificados, como já afirmado, não representam um diagnóstico completo da pesquisa jurisprudencial feita no Brasil, mas servem para traçar tipos ideais do que é frequentemente realizado, auxiliando a compreensão das ideias a serem exploradas no futuro artigo. Assim, não obstante as vantagens e méritos que os dois tipos de modelo acima possam apresentar em relação a determinados contextos e finalidades, é possível realizar pesquisa em direito e, especialmente, pesquisas baseadas em jurisprudência a partir de outras perspectivas.

O futuro artigo proposto tem a pretensão de apresentar uma dessas perspectivas, com base na experiência da Sociedade Brasileira de Direito Público (sbdp) na análise dos julgados do STF. Ele será dividido em três grandes partes. Na primeira, apontar-se-á a importância dessa perspectiva de pesquisa de jurisprudência como um dos instrumentos de *accountability* da atuação do Poder Judiciário e, em especial, do STF. Na segunda parte, explorar-se-á a relevância de uma análise mais ampla do que a simples verificação dos dispositivos decisórios dos acórdãos daquele Tribunal. Por fim, na terceira parte apontar-se-ão possíveis elementos para uma análise jurisprudencial. O objetivo é fomentar outras pesquisas que possam dialogar entre si na tentativa de avaliarem criticamente a atividade da Corte em uma sociedade democrática.

II) A pesquisa de jurisprudência como instrumento de *accountability* do STF

Já não é novidade a crescente importância do STF na agenda política brasileira. Uma parcela considerável dos grandes temas debatidos na sociedade brasileira foi recentemente decidida pelo Tribunal. Apenas como exemplo, citam-se fidelidade partidária, pesquisa com células tronco, demarcação de terras indígenas, revisão da Lei de Imprensa etc. A partir dessa tendência, aumenta a importância de se investigar de que maneira o Tribunal toma suas decisões.

A preocupação com elementos que vão além do resultado imediato dos casos julgados tem por premissa a ideia de que o controle da atuação do judiciário se dá não somente pelo controle do dispositivo de suas decisões. Em outras palavras, é necessário realizar pesquisa de jurisprudência em que o objeto seja mais amplo do que simplesmente identificar qual a posição de um tribunal acerca de uma questão ou quais os resultados do julgamento de determinadas demandas, já que a ideia de constitucionalismo contém em si a necessidade de controle da atividade de dos poderes do Estado, entre eles o poder judicial.

Se por um lado o sistema já prevê a existência de mecanismos formais de controle da atividade judicial, como por exemplo a exigência de sessões públicas, a necessidade de fundamentação para as decisões tomadas e a publicação destas, o conceito de *accountability* inclui maneiras informais de controle da atuação judicial. Dentre esses mecanismos está a avaliação das decisões e dos juízes feita pela mídia e pela academia. Ela será apresentada, pelo presente trabalho, por meio de duas frentes.

A primeira delas refere-se à possibilidade de estudo não somente da decisão final que encerra o julgamento de uma demanda, mas também a identificação de quais fatores influenciaram o seu curso processual. Nessa frente, pretende-se apontar qual o caminho processual de uma determinada causa e identificar as razões pelas quais as questões jurídicas apresentadas perante um tribunal foram processualizadas de determinada maneira. O caminho que foi tomado pelas partes e os recursos procedimentais utilizados pelo tribunal para chegar a uma decisão importam enormemente como parte integrante da análise da própria decisão.

A segunda frente aponta para a importância de se identificar quais os argumentos utilizados pelos tribunais para chegarem a determinadas conclusões. A pesquisa de jurisprudência não precisa apenas indagar, por exemplo, se um tribunal considera determinado tipo de norma jurídica constitucional ou inconstitucional, mas pode questionar as razões utilizadas pelo tribunal para chegar a um desses resultados.

Entende-se, por esta frente, que identificar os argumentos utilizados nas decisões judiciais é de fundamental importância para a *accountability* do Poder Judiciário. Para garantir dois valores fundamentais ao Direito – certeza e segurança jurídica – faz-se necessário que as decisões judiciais apresentem consistência e coerência.

Para as finalidades do presente resumo, pode-se afirmar que a consistência de uma decisão é avaliada pela ausência de contradições internas entre os argumentos desenvolvidos para alcançar uma conclusão. Já a coerência seria a aptidão de compatibilizar-se com os demais valores que permeiam o Direito, incluído

aqui as posições apresentadas em decisões judiciais anteriores que versem sobre questões análogas.

Por estas duas frentes, que aqui podem ser identificadas idealmente como análises procedimental e material da jurisprudência dos tribunais, entende-se ser possível, associada a dimensão coletiva da pesquisa, construir estudos jurisprudenciais com objetivos diferentes dos dois modelos apresentados. A partir de diferentes enfoques de pesquisa, pretende-se analisar a jurisprudência de um tribunal de maneira mais completa possível, sem pressupor teses, ignorar argumentos contrários, ou analisar impactos institucionais das decisões finais sem considerar como elas foram elaboradas e por que.

Nesse sentido, serão apontados no artigo elementos processuais e argumentativos que marcam o processo de tomada de decisão do STF mas que não são identificados quando a análise dessas decisões se pauta unicamente pelo resultado da demanda. O ponto aqui defendido é a necessidade de exame do "como" as decisões são tomadas pelo tribunal, e não somente o resultado destas.

III) Para além do dispositivo decisório: a importância do caminho processual e da argumentação em decisões de controle de constitucionalidade

A revisão de atos normativos pelo Poder Judiciário, em especial daqueles questionados em sede de controle concentrado de constitucionalidade, segue, cada vez menos, um padrão binário – do tipo constitucional/inconstitucional, válido/inválido, procedente/improcedente.

Nesse sentido, compreender aspectos procedimentais e argumentativos do processo de tomada de decisão de um tribunal torna-se relevante, num primeiro momento, quando se percebe uma progressiva relativização da dicotomia clássica entre normas constitucionais (válidas) / inconstitucionais (inválidas) e do tradicional postulado da nulidade dos atos inconstitucionais - que preceitua que uma vez observada a incompatibilidade de uma norma com a constituição, todos os seus efeitos devem ser invalidados – na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .

Uma pesquisa recente realizada pela sbdp fornece exemplos claros sobre a insuficiência da análise exclusiva do dispositivo das decisões do STF para a correta compreensão de sua atuação no controle de constitucionalidade. Essa pesquisa demonstrou que 47% das demandas de controle concentrado que impugnam atos normativos emanados do Poder Executivo Federal são extintas sem julgamento de mérito. Isso aponta para um indício de que o STF, ao atuar nesses respectivos processos, adota uma postura deferente em relação ao Executivo, utilizando determinados institutos processuais (como por exemplo, a perda de objeto das ações) como instrumentos de “decidir não decidir”.

Outro dado relevante é a constatação de que, na maioria dos casos em que o STF declara a inconstitucionalidade de atos emanados do Poder Executivo Federal, há somente a declaração de inconstitucionalidade parcial e não total dos atos impugnados. Isso significaria que o tribunal, nesses casos, “corrige” um ato parcialmente inconstitucional, determinando que certas situações sejam regidas por outras normas de diferentes fontes.

Assim, por serem múltiplas as formas de atuação do Supremo Tribunal Federal, não basta que se analisem as posições do tribunal com relação à procedência ou à improcedência das ações do controle concentrado, para que se tenha uma imagem adequada de seu posicionamento. Isso aponta que pouco pode ser compreendido da atuação do STF com base unicamente na informação da quantidade de ações procedentes e improcedentes dentro de um determinado universo. Diante da gama de possibilidades dos efeitos das decisões do Tribunal, nota-se a insuficiência da análise somente do dispositivo decisório, excluindo-se o caminho processual de uma determinada demanda e da fundamentação do respectivo dispositivo decisório.

IV) Elementos para uma análise da jurisprudência do STF

Os exemplos acima apresentados deixam clara a necessidade de análises que vão além do resultado das ações. Para isso, a seleção de alguns elementos processuais, relativos seja ao procedimento de tomada de decisão do tribunal, seja aos argumentos usados pelos ministros nos casos, pode contribuir para uma leitura mais detalhada do STF e de outros órgãos judiciais. Esses elementos de análise foram identificados ao longo do desenvolvimento de algumas pesquisas realizadas pela instituição. Abaixo, serão apresentados alguns desses elementos, seguidos de uma pequena explicação de como podem ser utilizados como ferramentas de controle da atividade do Supremo.

1. O tempo como instrumento de decisão

A duração de uma demanda é um elemento que pode ter importância decisiva nos julgados dos tribunais. Contudo, não se trata de examinar esse ponto como simples indicador da maior ou menor eficiência do órgão julgador em apresentar decisões de mérito. A duração dos processos deve ser levada em consideração em uma análise que pretenda ir além dos resultados finais, pois o tempo pode ser utilizado de maneira estratégica como instrumento decisório informal. Especialmente, o grande distanciamento temporal entre o julgamento liminar e o julgamento de mérito das ações, como medido nas pesquisas *Controle de Constitucionalidade dos atos do Poder Executivo* e *Accountability* e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: estudo empírico de variáveis institucionais e a estrutura das decisões, enseja questionamentos e conclusões importantes sobre o uso dessa variável como estratégia informal de (não-)decisão pelo STF. Verifica-se, muitas vezes, que o debate do mérito se desloca para o julgamento liminar, esvaziando assim a decisão final.

2. A relação entre o tema da ação e o tratamento dado pelos juízes

A análise das ações segundo seus temas é um dos elementos que permitem ao pesquisador identificar diferentes comportamentos dos julgadores (o que inclui tanto a decisão final quanto as linhas argumentativas adotadas) de acordo com a sensibilidade dos assuntos tratados. A lógica que permeia a argumentação pode variar conforme a temática se ligue a direitos fundamentais ou à organização do Estado, por exemplo. Além disso, a percepção dos temas mais tratados pelos tribunais, especialmente pelo STF, pode trazer importantes subsídios para a compreensão do papel do Judiciário, e da jurisdição constitucional, no nosso país. Esse elemento foi utilizado diretamente em duas pesquisas da sbdp, nas quais os

pesquisadores se propuseram a criar categorias de temas tratados pelo STF, e utilizadas indiretamente em outra pesquisa, na qual a definição da questão constitucional tratada na repercussão geral é, no fundo, uma definição do tema da ação. Dentre os resultados, verificou-se, por exemplo, o amplo predomínio da matéria de servidores públicos, seguridade social e administração pública nos julgamentos de mérito do STF, quando revisor dos atos do Executivo.

3. A influência dos atores processuais

O enfoque nos atores do processo também pode ser apontado como um dos diferenciais desta forma de pesquisar proposta. Entende-se como “atores processuais”, além dos juízes, as partes e os terceiros interessados. Em relação às partes e aos interessados, importa saber quem participa do processo e como sua participação influencia o andamento da ação e o comportamento dos julgadores. Algumas pesquisas feitas pela sbdp identificaram aqueles que interagem na troca de argumentos com o STF, buscando a contribuição de cada um para a construção da decisão final e, em consequência, seu grau de participação social nas decisões. Assim, por exemplo, verificou-se na pesquisa Controle de Constitucionalidade dos atos do Poder Executivo que a grande maioria dos atores admitidos como *amici curiae* nos processos examinados são os mesmos legitimados para propor as demandas de controle abstrato. Dentre as conclusões possíveis, esse dado aponta para uma necessária reflexão sobre a abertura do STF a outras organizações sociais, como entidades representativas de interesses difusos.

4. Argumentação e diálogo entre os juízes

Relacionada com o enfoque sobre os atores do processo, a análise da maneira como os votos dos julgadores são justificados e como dialogam entre si reflete uma preocupação com a consistência e a coerência das decisões. O exame do modo de julgamento adotado nos tribunais brasileiros deixa transparecer que uma mesma conclusão pode ser obtida pela soma de votos com racionalidades totalmente distintas. Assim, a análise da fundamentação apresentada pelos juízes é um dos métodos mais relevantes de que se dispõe para a crítica de suas decisões, em um contexto de busca por *accountability* de atores que, muitas vezes, tomam decisões consideradas políticas (como é o caso do STF) sem que tenham sido democraticamente eleitos para tanto. Importa, então, verificar como se relacionam as diversas fundamentações presentes num acórdão e também como os ministros se comportam no julgamento.

Apresentaremos alguns critérios que permitem essa análise, desenvolvidos no âmbito de pesquisas da sbdp. É o caso da classificação de votos pelo modo de participação dos ministros (debates, voto escrito, voto em ata), cujos resultados levaram à surpreendente conclusão de que, na grande maioria dos casos, os acórdãos do STF baseiam-se numa fundamentação comum presente no voto do relator, com o restante dos ministros adotando a mesma linha por voto apenas registrado em ata. É dizer, ainda que o modelo institucional decisório do STF não contribua para isso, na maioria dos julgamentos os ministros optam por adotar a mesma *ratio decidendi*. Isso leva a refletir, ainda, sobre o porquê de algumas decisões específicas desviarem desse padrão.

Outro exemplo relacionado é a classificação dos votos dos ministros pela concordância ou discordância em relação ao voto do relator. Na pesquisa *Accountability* e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: estudo empírico de variáveis institucionais e a estrutura das decisões, foi examinado o espectro de alternativas possíveis entre concordância e discordância, buscando-se acomodar nesse espectro a relação entre decisão e fundamentação, inclusive os casos em que os ministros concordavam com a decisão, mas apresentavam outra fundamentação. Esse critério permite refinar a análise dos julgamentos colegiados através do exame da argumentação de cada ministro.

5. Preocupação com as citações

A análise das citações feitas pelos juízes em seus votos também pode ser uma promissora fonte de problemas e hipóteses de pesquisa. Saber se o julgador concorda ou não com o que cita, qual o grau de comparação que ele faz entre o precedente citado e o caso concreto em questão, quais os autores mais citados por determinado julgador: no contexto da busca por *accountability* judicial, trata-se de indagar a respeito de quais fontes o juiz utiliza como inspiração e fundamento para suas decisões. Procura-se saber também se o órgão julgador adota uma postura verdadeiramente imparcial, ponderando entre fontes e posições doutrinárias diversas, ou se argumenta em estilo "advocático", apoiando-se apenas nas fontes estrategicamente relevantes para a defesa de sua posição. É o que pôde ser observado no relatório da pesquisa *Accountability* e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: estudo empírico de variáveis institucionais e a estrutura das decisões.

6. Índices de seletividade de recursos e questões a serem julgados

A jurisprudência de um tribunal é construída não apenas pelas tendências decisórias que o órgão possui, mas também por suas tendências seletivas - isto é, a formação da jurisprudência já se inicia a partir da admissão de determinadas ações ou recursos, por diversos critérios. Esse primeiro filtro pode direcionar consideravelmente o entendimento de um tribunal acerca de um tema ou mesmo de um instituto processual, como é o caso da repercussão geral, de acordo com a pesquisa Repercussão Geral e o Sistema Brasileiro de Precedentes. Nesta pesquisa, foram utilizados os chamados "índices de seletividade" para medir o rigor do STF na admissão de recursos extraordinários através da repercussão geral, assim como na seleção de questões constitucionais por meio do mesmo instituto. Foi possível concluir que o rigor do STF na seleção de questões constitucionais diminuiu consideravelmente com o tempo, em contraste com o que mostra o índice de seletividade de recursos, que retrata um tribunal progressivamente mais rigoroso quanto à afirmação da repercussão geral em recursos extraordinários. Isso corrobora a conclusão de que predomina o critério da infraconstitucionalidade para declarar a inexistência de repercussão geral; vale dizer, na maioria das vezes as questões consideradas constitucionais são também vistas como dotadas de repercussão geral.

V) Considerações finais

O artigo proposto buscará mostrar, enfim, como a proximidade que os pesquisadores da área do direito têm com a linguagem utilizada nas decisões, bem

como sua maior familiaridade com os temas discutidos e com seus os efeitos, agrega um potencial de inovação e refinamento à análise jurisprudencial guiada pelos elementos acima elencados. Consideramos, assim, que se trata de uma tarefa indispensável para as atuais e futuras pesquisas em direito que examinem o papel (seja jurídico, político, econômico ou social) desempenhado pelos tribunais.

O papel do Conselho Nacional de Justiça no aperfeiçoamento de políticas de acesso à justiça*

Matheus Vidal Gomes Monteiro, Rodolfo Noronha, Evelliny Thais Neves Magalhães, Luiza Éllena de Souza, Maria Laura Lambert Oliveira, Etelvina Lana de Oliveira

Resumo

O Judiciário está em transformação. Para o profissional do direito, é fundamental compreender essas mudanças. Especialmente em relação a um dos novos órgãos de cúpula do Judiciário: O Conselho Nacional de Justiça. Criado pela Emenda Constitucional 45/2004, tem desempenhado suas atribuições administrativas e disciplinares de forma a redesenhar o Judiciário. Há um cenário rico a ser explorado, que pode trazer uma compreensão mais apurada sobre as diferentes políticas desenvolvidas pelo CNJ, como se redefinem os desafios ao acesso à justiça e como o próprio Judiciário se apresenta à sociedade. É necessário compreender as políticas que estão sendo desenvolvidas pelo CNJ através de decisões, campanhas, projetos, entre outras ações, e suas relações com as demandas por justiça.

Palavras-chave

Conselho Nacional de Justiça; Políticas Judiciais; Acesso à Justiça

Resumo Expandido

Dizer que o Judiciário brasileiro está em transformação já virou lugar comum; os sinais de mudança são muito claros, e podem ser percebidos de diferentes maneiras. Seja pelo anúncio em horário nobre em um conhecido canal televisivo de uma iniciativa de premiação de novas práticas judiciais, seja com o próprio contato com essas novas políticas (como usuário ou como operador), seja mesmo através das reflexões produzidas na academia, o terceiro poder tem assumido uma posição cada vez mais ativa e presente. Ato contínuo, precisamos perguntar: afinal, o que essas mudanças significam?

Talvez seja pouco dizer que há um Judiciário conservador, antigo, tradicional, e outro progressista, moderno, ágil; por mais que possam parecer idéias “comuns”, seu significado vai variar de acordo com o interlocutor. Assim como a noção de crise muda de acordo com a funcionalidade atribuída à instituição (ZAFFARONI, 1995). Não basta dizer que o Judiciário está mudando, é necessário tentar capturar, afinal, qual é o sentido desta mudança. Sendo assim, é necessário entender qual é a noção de funcionalidade (e é claro, de crise) de quem promove essas mudanças e onde se quer chegar, qual é o Judiciário que se pretende construir.

□ Grupo Por dentro da reforma: Estudos sobre as melhorias do acesso à justiça desenvolvidas pelo Poder Judiciário após a EC 45/2004

Anos atrás – talvez fosse correto estabelecer a Emenda Constitucional 45/2004 como nosso marco para essas mudanças – a estrutura do Judiciário poderia ser descrita de forma muito simples: um vértice (Supremo Tribunal Federal), as estruturas divididas por competência logo abaixo dele (justiça federal, justiça estadual, justiça do trabalho, etc.), os tribunais locais (regionais, estaduais) e sua divisão interna (pleno, segunda instância, primeira instância, servidores), uma estrutura hierarquizada mais ou menos nesta seqüência decrescente.

Pós-2004, temos dois atores que são inseridos no topo desta estrutura e tornam este desenho bem mais complexo: o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e a ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados). Quanto ao primeiro, trata-se de órgão independente, fruto das discussões pré-2004 quanto à necessidade de um “controle externo do Judiciário”. A instituição resistiu à idéia trazida pelo adjetivo, e a emenda à Constituição criou um conselho composto por quinze membros, dos quais nove oriundos do Judiciário *stricto sensu*, dois membros do Ministério Público e quatro integrantes “não-judiciais”, por assim dizer (indicados pelo Conselho Federal da OAB, pelo Senado e pela Câmara dos Deputados, conforme disposto no art. 103-B da Constituição). Este conselho é responsável pelo controle administrativo, financeiro e disciplinar do Judiciário, sobrepondo-o às demais estruturas.

Já a ENFAM, fruto da mesma emenda, é órgão vinculado ao Superior Tribunal de Justiça, com a função de regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira, conforme o inciso I do parágrafo único do art. 105 da Constituição, artigo que trata da competência daquele Tribunal. Observando-se os debates pré-2004, pode-se perceber seus traços, suas marcas, bem impressas na criação destes dois órgãos (por exemplo, no debate mostrado em INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS, 1997) – mesmo que não correspondendo exatamente aos anseios ali mostrados. Prevaleceu a visão dos próprios magistrados e membros dos órgãos de justiça sobre as críticas a eles dirigidas. A questão é que, no pós-2004, a instituição passou a ter não apenas um vértice, mas um órgão com a primazia jurisdicional; outro órgão com a primazia administrativa e um terceiro (mesmo que vinculado a outro órgão – jurisdicionalmente “abaixo” do STF) munido de competência para dizer o que os agentes jurisdicionais precisam ler para progredir na carreira.

Do outro lado da instituição, e mais ou menos na mesma época da Emenda, começou a se tornar cada vez mais perceptível a transformação pela qual passa o Judiciário, mas desta vez a partir “de baixo”, das formas de preparação da jurisdição; tratam-se de novas políticas públicas judiciais, novas formas destes atores organizarem sua agenda e suas ações, novas arquiteturas institucionais. Cada vez mais se tornaram comuns iniciativas como “expressinhos”, atendimentos volante, câmaras de conciliação e mediação, varas informatizadas e outras “inovações”. Não se trata de dizer que essas iniciativas somente surgiram nesta época, mas sim de destacar que este momento se mostrou muito mais propício ao surgimento de intervenções desta natureza; estas transformações construídas a partir “da base” da instituição, de onde ela se encontra com mais freqüência com o público ao qual seu produto se destina, se tornaram mais comuns e visíveis.

As abordagens mais comuns sobre o Poder Judiciário não são suficientes para analisar essas transformações. A instituição está longe de se apresentar como

um novo objeto, muitas foram e são as discussões a tratar sobre ele, mas este é um novo enfoque sobre um velho objeto. Pelo lado do Direito, a abordagem é, normalmente, preocupada com o conteúdo das decisões: estuda-se as teorias, as correntes e as doutrinas a serem mobilizadas. Já pelo lado das demais Ciências Sociais (especialmente a Sociologia e Ciência Política), as abordagens giram em torno do ator (seja procurando entender, a partir especialmente de *surveys*, o perfil sócio-econômico dos profissionais – como em SADEK, 2008 e 2006; e VIANNA et alli, 1997 -, seja tentando captar as percepções sobre o papel social – como em CUNHA, DINIZ, SCARPI e FERNANDES, 2003; CASTELAR PINHEIRO, 2000; e JUNQUEIRA et alli, 1997) ou da ação (tentando-se entender padrões em decisões, como em MARANHÃO, 2003); as formas de preparação desta jurisdição e o conseqüente redesenho institucional do Judiciário não são exatamente o foco destas investigações.

Assim, é necessário compreender e problematizar o papel que tem sido desempenhado pelo CNJ, partindo das políticas que procura estimular visando a promoção do acesso à justiça (um recorte que pode em muito ajudar analiticamente a presente exploração) até a própria concepção de papel do Poder Judiciário expressa nas entrelinhas destas ações. O CNJ não é apenas um novo órgão a se somar às demais instâncias do sistema de justiça, ele determina metas, projetos, formas de trabalho; em resumo, ele refaz o próprio desenho institucional do Judiciário. Muito pode informar sobre os rumos que a instituição está tomando, e muito pode nos fazer refletir sobre os novos desafios a serem enfrentados no tocante ao acesso à justiça, o “direito a ter direitos”, nos dizeres de CAPPELLETTI e GARTH, 2002. O manancial de informações é bem amplo: o CNJ, ao longo da atuação dos quatro presidentes que já ocuparam esta posição, já colocou em prática diversas agendas, através de medidas, campanhas, decisões colegiadas, etc. Essas agendas podem ser decodificadas e comparadas com as iniciativas que são desenvolvidas espontaneamente por quem está “na base” das instituições judiciais: juízes de primeira instância, defensores públicos, funcionários de cartório... Todos eles desenvolvem políticas judiciais. A comparação entre o que tem sido estimulado de um lado (“de cima”) e desenvolvido de outro (“de baixo”) pode em muito ajudar a compreender as políticas de acesso à justiça, identificando-as e trazendo valiosas informações sobre estes rumos tomados pelo Judiciário brasileiro. Este é o objetivo do presente trabalho.

Limites e possibilidades da eficácia da prestação jurisdicional no Brasil: a garantia dos Direitos Fundamentais e a tensão entre celeridade e efetividade dos institutos processuais pós-Emenda Constitucional nº 45*

Claudia Maria Barbosa; Horácio Wanderlei Rodrigues; Margarida Maria Camargo Lacombe; José Ribas Vieira; Cecilia Caballero Lois

Resumo

A partir da promulgação da Constituição brasileira de 1988 foi possível constatar uma explosão de litigiosidade que teve como principal consequência o aumento da demanda pela atuação do Poder Judiciário. Entretanto, a despeito de inúmeras iniciativas voltadas à otimização do sistema judiciário, este não tem conseguido oferecer respostas eficazes que garantam ao jurisdicionado a prestação judicial rápida e eficaz.

Percebe-se, entretanto, que alguns instrumentos processuais vem sendo utilizados (tanto no Brasil quanto no estrangeiro) com o objetivo de fomentar a eficiência da prestação jurisdicional. Contudo, ainda não há estudos conclusivos no Brasil acerca da eficiência de tais instrumentos.

O projeto aqui apresentado se propõe a analisar tais instrumentos (súmula vinculante; súmula repetitiva; repercussão geral e outros que possam ser encontrados no direito comparado), procurando identificar critérios que apontem para a solução do problema enfrentado.

Palavras-chave

Estado Democrático de Direito; Prestação Jurisdicional; Celeridade e Efetividade

Resumo Expandido

No Brasil, a Constituição de 1988 marcou o fenômeno da constitucionalização das relações sociais, entendida “como a irradiação dos valores constitucionais pelo sistema jurídico” (BARROSO, p. 382). Esse fenômeno foi agasalhado pela teoria constitucional contemporânea, que vem sendo desenvolvida a partir dos anos 60 na Europa e anos 90 na América Latina. A leitura moral da Constituição, a formulação de uma teoria dos princípios, a afirmação da juridicidade das normas então tidas por programáticas, a previsão constitucional de direitos sociais e o amplo rol de direitos fundamentais consagrados, o reconhecimento dos novos direitos e novos atores jurídicos (BOBBIO, p. 28 e ss), impõem prestações positivas ao Estado, preferências políticas por um ou outro princípio, muitas vezes contrapostos, formulação de políticas públicas que priorizem determinados bens e

□ Projeto desenvolvido pelo Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro (OJB/UFRJ), em parceria com a Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR) e com a Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

direitos em detrimento de outros (também exigíveis). Enfim, opções que tradicionalmente se fariam na esfera política, e que a judicialização vem deslocando para o Poder Judiciário.

A judicialização se materializa, sobretudo, pela jurisdição constitucional que, no Brasil, é exercida amplamente, em consequência da adoção do sistema misto de controle de constitucionalidade e que acabou por evidenciar um inédito protagonismo do Poder Judiciário. No contexto da concretização da Constituição há cada vez mais espaço para a judicialização, cujos exemplos são correntes entre os operadores do direito e, especialmente, entre os magistrados.

Mas é nos tribunais superiores, e especialmente no STF, onde se concentram questões sociais que, ao tornarem-se jurídicas, acabam por exigir uma manifestação da Corte Suprema em assuntos cuja solução estaria, tradicionalmente, nas mãos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo.

A postura da Corte Suprema exige, assim, outra base de legitimação. Uma destas bases de legitimidade é a efetividade e a eficiência da prestação jurisdicional, por meio da qual se possa ascender à justiça. É esse o contexto de judicialização e revisão da teoria da separação de poderes que determina o aprofundado estudo dos mecanismos de controle de constitucionalidade, especialmente controle vertical, para verificar em que medida sua adoção tem sido capaz de impulsionar uma prestação jurisdicional mais eficaz, sem comprometer a concretização dos direitos constitucionalmente garantidos.

Nesse sentido, diversas inovações normativas podem ser alinhadas, tais como: a Emenda Constitucional 03/93, que criou a Ação Declaratória de Constitucionalidade; as leis 9.868/99 e 9.882/99, que regulamentaram o procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, em especial e se constitui no âmago de estudos deste projeto, a Emenda Constitucional 45/04, que operou profunda transformação na Estrutura do Poder Judiciário e criou os mecanismos da Súmula Vinculante e Repercussão Geral.

No horizonte dessas transformações sempre figurou o objetivo de concretizar o binômio celeridade / efetividade no âmbito da jurisdição constitucional. Porém, este fim, ainda que legítimo, não pode tornar-se uma obsessão, pois precisa conviver com outros valores fundamentais que estão na base de uma concepção democrática do Estado de Direito (RIBAS, p. 34).

Por outro lado, deve-se destacar a importante percepção de que o acesso à justiça não se esgota no acesso ao Poder Judiciário. Mas, se de um lado se deve ter o cuidado de não reduzi-lo à criação de mecanismos de acesso à justiça, de outro lado não se pode omitir a importância dos instrumentos processuais para que esse acesso seja efetivo. Segundo Watanabe, o direito de acesso à justiça é também direito de acesso a uma justiça adequadamente organizada, e o acesso a ela deve ser assegurado por instrumentos aptos à efetiva realização do direito.

Em outras palavras, não [se] terá acesso à ‘ordem jurídica justa’ nos casos em que, sem o processo não [se] possa chegar até ela. Nessa visão instrumentalista, que relativiza o binômio direito-processo e procura ver o instrumento pela ótica da tarefa que lhe compete, sente-se o grande dano substancial ocasionado às pessoas que, necessitando dela, acabem, no entanto, ficando privadas da tutela jurisdicional (WATANABE, 1988, P. 135).

Os demais direitos, em última instância, dependem desse instrumento de proteção e garantia à ordem jurídica. Sem ele, a cidadania se vê castrada, impotente. Há aqueles conflitos que podem e devem ser solucionados através de instrumentos paraestatais ou privados. Mas é fundamental perceber-se que o Estado, sem a jurisdição, seria uma instituição política desprovida de um instrumento legítimo, por meio do qual possa exercer seu poder, em última instância, na busca da pacificação social.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico contemporâneo e solidário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O enfoque sobre o acesso - o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos - também caracteriza crescentemente o estudo do moderno processo civil. [...] O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (DINAMARCO, 1987, p. 405).

Assim, adotando-se uma visão instrumentalista do direito processual, por um lado, e substancialista dos direitos fundamentais, por outro, pode-se afirmar que todas as suas normas devem ser criadas, interpretadas e aplicadas sob o prisma da efetividade e do acesso à justiça, para que a jurisdição possa atingir seus escopos dentro do Estado Contemporâneo. “O acesso à justiça é o ‘tema-ponte’ a interligar o processo civil [e neste caso a teoria geral do processo] com a justiça social [e a efetividade dos direitos fundamentais]”, objetivo maior do Estado Contemporâneo. A jurisdição e o acesso à justiça devem ser vistos, desse modo, como princípios norteadores do Estado Democrático de Direito: a jurisdição, visando à realização dos seus fins; o direito processual, buscando a superação das desigualdades que impedem o acesso, bem como a participação por meio do próprio processo na gestão do Estado e na concretização dos direitos fundamentais.

No contexto do direito de acesso à justiça, uma questão assume hoje lugar de destaque: o tempo de duração do processo. O Estado Contemporâneo se caracteriza, em especial, pela sua função social – o seu objetivo é assegurar o bem comum, realizar a justiça social. E no exercício de sua atividade jurisdicional, esse escopo também se mantém. A demora na prestação jurisdicional é descumprimento absoluto da sua função social. Não há justiça social quando o Estado, através do Poder Judiciário, não consegue dar uma pronta e efetiva resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Assim, cumpre ao ordenamento atender, da forma mais completa e eficiente o pedido daquele que exercer o seu direito à prestação jurisdicional. Para tanto é preciso que o processo disponha de mecanismos aptos a realizar a devida prestação jurisdicional, qual seja, de assegurar ao jurisdicionado de forma efetiva o seu direito.

Não se resolverão os problemas da administração da justiça sem uma política séria de ampliação do alcance do acesso à justiça que passe por uma melhor distribuição de renda, pela ampliação das oportunidades de trabalho, pelo pleno acesso à educação de qualidade, pelo combate à corrupção e ao nepotismo, ainda presentes em parte da estrutura estatal e judicial, e por uma verdadeira revolução no campo da técnica processual, que deve passar não mais por meras reformas, mas por reformas radicais ou, quem sabe, pela substituição do próprio sistema.

Os instrumentos existentes nos ordenamentos jurídicos são ineficazes para resolverem aspectos do problema que transcendem o universo formal e esbarram nos aspectos políticos, econômicos e sociais. Isso porque, os custos visíveis com as demandas judiciais, somados à descrença com a competência e seriedade de alguns órgãos jurisdicionais, afetam as transações comerciais ainda não atingidas por uma disputa jurisdicional, ao embutir nelas um custo pelo risco de uma possível demora, caso se faça necessário uma demanda judicial.

A morosidade da justiça, além de ofensa a direito fundamental do ser humano ao acesso à justiça, aqui entendido como o direito à prestação da justiça de maneira efetiva – justa, completa e eficiente, pronta e objetiva –, é causa de inúmeros outros ônus sociais, como os encargos contratuais, as dificuldades de financiamentos e investimentos e as lesões aos direitos do consumidor.

Na vida privada, a insegurança jurídica e os altos custos trazidos pela demora na prestação da justiça representam contratos mais onerosos para as partes, recheados pela preocupação presente em se garantir o avençado com títulos executivos já convencionados e outras formas de execução extrajudicial.

Os longos prazos que transcorrem entre o ingresso em juízo e o resultado final dos processos fazem com que, em muitos momentos, haja uma série de questionamentos sobre a legitimidade do próprio sistema. Isso afasta dele uma série de conflitos que passam a ser solucionados por vias alternativas, muitas das quais significam, na prática, o retorno à autotutela e à barbárie.

A efetividade do acesso à justiça passa, portanto, também, necessariamente pela existência de instrumentos processuais acessíveis e céleres na resolução dos conflitos de interesses que são levados ao Judiciário.

Por estas e outras razões faz-se necessário compreender a extensão do acesso a justiça assim como conhecer os entraves que se colocam à sua efetivação, para que se possa, através de políticas públicas adequadas e de novas legislações processuais, superá-los.

O desafio, portanto, é (re)fundar as bases e os mecanismos de uma prestação jurisdicional eficaz para a realização do Estado Democrático de Direito, para o alcance de uma sociedade livre, justa e solidária.

Finalmente, é preciso destacar algumas pautas essenciais para a compreensão global do estudo proposto:

1. O projeto será desenvolvido a partir de uma abordagem interdisciplinar sobre os temas propostos. O fomento da pesquisas inter e multidisciplinares tem sido um dos traços característicos das três instituições envolvidas e, esta preocupação norteou o processo de identificação e escolha das equipes de trabalho. Esta multidisciplinaridade pode ser facilmente percebida pela análise da qualificação e publicação selecionada dos docentes/pesquisadores envolvidos em cada equipe;

2. O projeto representa uma importante consolidação de parcerias entre a PUC/PR e a UFSC que, dada sua proximidade geográfica e a confluência de interesses de pesquisa já vinham desenvolvendo atividades não estruturadas de colaboração. Por outro lado, o maior destaque deve ser dado à presença da UFRJ que permitiu o encontro de diferentes escolas de (e percepções sobre o) Direito, contribuindo para que a compreensão sobre o fenômeno estudado se processe de forma mais ainda mais ampla através da experiência do Observatório da Justiça Brasileira que foi decisivo para a aprovação em todas as instâncias deste projeto.

Um voto de (des)confiança: breves considerações acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal como órgão garantidor do Princípio Democrático*

Flávia Martins de Carvalho; Cláudia Aguiar; Bryan Lins; Joyce Nogueira Schmitt; Andressa Storck; Antonio Pedro Braga; Eliton da Silva Fortes; Raíssa Monteiro Torres Barboza; Guilherme Ribeiro Machado

Resumo

O presente trabalho reúne conclusões preliminares sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal como órgão garantidor da democracia. O estudo consiste em analisar a decisão liminar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4307, que ataca a Emenda Constitucional nº 58/09 (PEC dos Vereadores), e sua repercussão para o resultado do processo eleitoral brasileiro. O método dialético foi utilizado na comparação entre os argumentos apresentados nas decisões judiciais e os paradigmas procedimental e substantivista de controle de constitucionalidade.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal; Segurança Jurídica; Processo Eleitoral

Resumo Expandido

A Constituição de 1988 fincou no Estado brasileiro os alicerces para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito. Não obstante, a sociedade brasileira ainda tenta encontrar um caminho seguro para o desenvolvimento do princípio democrático, cuja melhor expressão encontra amparo no art. 60, § 4º da Constituição Federal, que institui o voto secreto, direto, universal e periódico e o protege como cláusula pétrea, colocando-o fora do alcance das “sereias”¹ do Parlamento.

No que tange ao processo eleitoral, além das normas estabelecidas pela Carta Magna, no âmbito infraconstitucional merecem destaque as leis 9.096/95 (Partidos Políticos) e 9.504/97 (Eleitoral). Os referidos diplomas, embora relativamente recentes, são verdadeiras “colchas de retalho” em razão da quantidade de alterações sofridas, talvez em decorrência da incapacidade do Congresso Nacional para realizar, de forma efetiva, a reforma político-eleitoral que a

□ Grupo Direito e Sociedade - UCAM

¹ Referência ao texto “Ulisses, as Sereias e o Poder Constituinte Derivado”, de Luis Virgílio Afonso da Silva, em que o autor critica a teoria da dupla revisão, defendida, dentre outros, por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, segundo a qual seria possível a modificação das cláusulas pétreas, através de dupla modificação constitucional. Em síntese, na primeira revisão, a cláusula protegida deixaria de ser figurar no rol das cláusulas pétreas para, em seguida, através de nova revisão, permitir a alteração de acordo com a vontade do constituinte derivado. Cf. SILVA, Luis Virgílio Afonso da. **Ulisses, as Sereias e o Poder Constituinte Derivado**. Disponível em: <http://teoriaedireitopublico.com.br/pdf/2001-RDA226-Ulisses_e_as_sereias.pdf>. Acesso em: 26 mar 2010.

sociedade tanto espera². Tal inércia pode ser atribuída à estratégia parlamentar de transferir a esfera decisória sobre assuntos polêmicos e conflitantes para os tribunais, se desonerando dos custos políticos que teriam de enfrentar por suas decisões³, o que é feito não sem conseqüências para a democracia.

No período compreendido entre 2006 e 2010, a sociedade brasileira pode eleger representantes para os seguintes cargos eletivos:

CARGOS ELETIVOS					
ANO DO PLEITO	EXECUTIVO FEDERAL	SENADO E CÂMARA FEDERAL	EXECUTIVO ESTADUAL	ASSEMBLÉIAS LEGISLATIVAS	EXECUTIVO E CÂMARA MUNICIPAL
	PRESIDENTE E VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA	DEPUTADO FEDERAL/ SENADOR	GOVERNADOR	DEPUTADO ESTADUAL/ DISTRITAL/ DE TERRITÓRIO	PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES
2006	Eleição Direta 1º de outubro (1º turno) 29 de outubro (2º turno)	Eleição Direta 1º de Outubro	Eleição Direta 1º de Outubro (1º turno) 29 de outubro (2º turno)	Eleição Direta 1º de Outubro	-
2008	-	-	-	-	Eleição Direta 5 de Outubro (1º Turno) 26 de Outubro (2º Turno)
2010	Eleição Direta 3 de outubro (1º turno) 31 de outubro (2º turno)	Eleição Direta 3 de Outubro	Eleição Direta 3 de outubro (1º turno) 31 de outubro (2º turno)	Eleição Direta 3 de Outubro (1º turno) 31 de outubro (2º turno)	-

Fonte: Site do TSE (www.tse.gov.br)

No mesmo período, o STF foi provocado por diversas vezes para se pronunciar sobre questões envolvendo a constitucionalidade das leis que regulam o processo eleitoral e, até mesmo, sobre a tentativa de se mudar o resultado das eleições pretéritas por força de Emenda Constitucional. O resultado de suas decisões, evidentemente, trouxe reflexos ao sistema de representação política brasileiro. Para o III Fórum, optamos por apresentar as primeiras análises sobre a decisão, ainda em caráter liminar, do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4307, que questiona a Emenda Constitucional 58/09, conhecida como a “PEC dos Vereadores”.

A ação, com pedido de medida cautelar, foi ajuizada em setembro de 2009, pelo Procurador-Geral da República, contra o inciso I do art. 3º da referida Emenda,

² O apoio popular ao projeto que se converteu na Lei da Ficha Limpa, não se discutindo aqui sua constitucionalidade, pode ser interpretado como evidente demonstração do quanto a sociedade brasileira anseia por mecanismos institucionais que assegurem um processo eleitoral mais ético e transparente.

³ Cf. VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; GARRIDO, Alexandre. **Anais do I Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito**. Disponível em: <<http://pesquisaconstitucional.wordpress.com/apresentacoes>>. Acesso em: 30 jul 2011.

que alterou o inciso IV do caput do art. 29 e do art. 29-A da Constituição Federal, disposições relativas à recomposição das Câmaras Municipais. Com a Emenda, o cálculo de vereadores por município sofreu alteração e, em decorrência, o Estado brasileiro passou a contar com aproximadamente sete mil novas vagas para o cargo de vereador. O cerne da questão, porém, não está no aumento do número de cargos eletivos na esfera municipal, mas sim na retroatividade da Emenda, cujos efeitos, de acordo com seu texto, alcançariam as eleições pretéritas, realizadas em 2008, portanto, antes da aprovação da Proposta de Emenda Constitucional (PEC)⁴.

Embora ainda pendente de decisão definitiva, é possível a análise do caso a partir da decisão liminar, proferida monocraticamente pela Ministra Carmen Lúcia e referendada pelo Pleno do Supremo, conforme determina o Regimento Interno. A seguir, apresentamos os principais aspectos abordados na decisão:

a) Da possibilidade de intervenção de terceiros

A questão da intervenção de terceiros em sede de controle abstrato de constitucionalidade já esteve bem mais nebulosa, mas a jurisprudência do Supremo, amparada pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99 e pelo Regimento Interno, tem contribuído para definir a aplicação do instituto. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal admite que nas ações de controle abstrato possa haver a participação de terceiros, seja na condição de *amicus curiae* ou como especialistas ouvidos em audiência pública, o que não são sinônimos⁵. Ainda assim, alguns aspectos permanecem controvertidos, como, por exemplo, o critério de seleção dos participantes das audiências públicas, a merecer estudos que possam contribuir para o aperfeiçoamento do instituto. Entretanto, tendo em vista os limites do presente trabalho, o tema não será aprofundado.

No caso em tela, os pedidos de intervenção de terceiros foram baseados em fundamentos distintos, motivo pelo qual, alguns foram deferidos e outros não. Na primeira hipótese, sobrevieram pedidos de assistência litisconsorcial por parte de candidatos que, beneficiados pela Emenda e, conseqüentemente, prejudicados pela ADI, alegavam “direito à ampla defesa” de seus interesses subjetivos. Tais pedidos foram indeferidos pela Ministra, haja vista que a natureza subjetiva dos interesses, “não est[á] em questão no controle abstrato de constitucionalidade”. No entanto, os pedidos de ingresso na condição de *amicus curiae* apresentados por partidos políticos sem referência a situação de candidatos específicos foram deferidos, indicando o acolhimento de entidade representativa da sociedade. Por fim, a “contestação” apresentada pelo Diretório Municipal do Partido dos Democratas também não logrou êxito, uma vez que “nem há contestação na ação direta de inconstitucionalidade, nem há direitos subjetivos nela possíveis de serem discutidos”.

b) Do Devido Processo Eleitoral

⁴ “Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos: I - o disposto no art. 1º, a partir do processo eleitoral de 2008”.

⁵ Para um estudo sobre a prática das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal, ver: CARVALHO, Flávia Martins. **Audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma alternativa democrática?** (Dissertação de Mestrado). Rio de Janeiro: UFRJ, 2011. Ver também: MEDINA, Damares. **Amicus curiae: amigo da Corte ou amigo da parte?** Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

Na decisão, a ministra reforça o caráter de cláusula pétrea conferido ao art. 60, § 4º, da Constituição brasileira, ressaltando que “o voto é a manifestação maior da liberdade política; é instrumento da democracia construída pelo cidadão”, motivo pelo qual qualquer tentativa de “transgredir, cercear ou mutilar esta liberdade de manifestação agride [...] o ordenamento jurídico em sua inteireza”, o que implicaria em afetação ao Princípio da Segurança Jurídica. Neste ponto, a ministra faz uso da doutrina clássica para amparar seus argumentos, citando Ruy Barbosa e José Afonso da Silva.

O processo eleitoral é regido pelas normas vigentes à data de sua preparação e realização, com previsão, inclusive, de interposição de recursos em caso de irrisignação diante do resultado. Uma vez concluído, o processo se aperfeiçoa, constituindo o que a ministra chamou de “processo político juridicamente perfeito”. Por isso, a ministra evoca o ato jurídico perfeito e a segurança jurídica para justificar sua decisão no sentido de acolher o pleito da PGR e suspender os efeitos da EC 58/09.

O voto demonstra preocupação com a repercussão do caso na sociedade e com a violação não apenas ao Princípio da Segurança Jurídica, mas também a outros de igual relevância para a preservação da democracia, decorrência da incerteza que a EC 58/09 trouxe quanto aos resultados das eleições de 2008. Mais uma vez, a necessidade de se conferir segurança ao sistema sobressai no voto da ministra, preocupação expressa através da proteção ao Princípio da Confiança e da Moralidade, conforme se depreende do seguinte trecho:

[...] os cidadãos estão perplexos quanto ao que aconteceu antes e ao que está acontecendo agora. Sem ciência dos fatos não há confiança nos atos das instituições. Sem confiança, não há democracia. Até mesmo o princípio constitucional da moralidade política estaria posta em xeque.

c) Do Princípio da Segurança Jurídica

A interpretação gramatical é utilizada no voto para ressaltar a impropriedade da Emenda, que não obstante fazer uso do termo “a partir de” – que em bom português representaria um marco temporal futuro –, utiliza a terminologia para dizer de uma data passada, qual seja, o ano de 2008, quando ocorram as eleições municipais. O descuido gramatical é motivo de consideração bem humorada, para não dizer irônica, por parte da relatora, que assevera terem sido descumpridos “não apenas princípios e regras constitucionais [...], senão também as regras da boa linguagem”. Porém, é a interpretação principiológica que predomina na decisão.

Embora cite diversos princípios, o ponto fulcral da controvérsia reside na ofensa ao Princípio da Segurança Jurídica. Tal como o conceito de democracia, é possível encontrar definições variadas para o referido princípio. Para um estudo mais detalhado, remetemos o leitor ao artigo do professor Almiro do Couto e Silva, intitulado *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99)*⁶.

⁶ COUTO E SILVA, Almiro. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus Próprios Atos Administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). **Revista Eletrônica de**

Em seu voto, com tom de certa indignação, a ministra expressa em termos inteligíveis a qualquer leigo, em que consiste o Princípio da Segurança Jurídica, atacado frontalmente pela Emenda Constitucional:

Se nem certeza do passado o brasileiro pode ter, de que poderia ele se sentir seguro no Direito? [...] não seria dever do Estado, acatando a Constituição, que tem na segurança jurídica e no respeito incontornável e imodificável ao ato jurídico perfeito, garantir a certeza, pelo menos quanto ao passado e acabado, como é o processo eleitoral de 2008?

Tal afronta, como dito anteriormente, é o argumento principal utilizado pela ministra para suspender, em caráter liminar, os efeitos da EC 58/09, embora também se verifique o uso da doutrina e da jurisprudência do Supremo como fundamentos da decisão. O voto da relatora foi referendado pelo Pleno do STF, com a divergência apenas do Ministro Eros Grau, substituído em razão de sua aposentadoria pelo Ministro Luiz Fux. Para o ministro dissidente, não houve afronta aos princípios do devido processo legal nem da segurança jurídica, uma vez que a jurisprudência do próprio STF reconheceria que não há direito adquirido contra emenda constitucional.

A análise da decisão preliminar apenas confirma a tendência hermenêutica do Supremo Tribunal Federal no sentido de acolher a interpretação principiológica como técnica decisória.

A interpretação principiológica da Carta Magna tem em Ronald Dworkin um de seus maiores expoentes e ganha centralidade no período pós-45, impulsionada pelo movimento neoconstitucional⁷. Com isso, ampliaram-se as possibilidades interpretativas da norma constitucional e foram retomadas com maior vigor as discussões, inauguradas em 1803, com o Caso Marshall x Madison, quanto aos limites da jurisdição constitucional. Nesse sentido, duas teorias discutem os limites do controle de constitucionalidade empreendido pelas cortes constitucionais, quais sejam: a teoria substantivista e a teoria procedimental.

Os mecanismos estabelecidos no modelo brasileiro de controle de constitucionalidade fortalecem o papel do Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento é de que respeitar a ordem constitucional não se limita a manter a integridade do texto inscrito na Carta Maior, mas também em dar-lhe a efetividade necessária para a garantia dos direitos nela insculpidos. E na hipótese de violação ao mandamento constitucional, no dizer do ministro Celso de Mello, “[é] competência do Poder Judiciário, vale dizer, *dever que lhe cumpre honrar*, julgar as causas que lhe sejam submetidas, *determinando as providências necessárias à efetividade dos*

Direito de Estado. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 2, abril/maio/junho, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 2 fev 2011.

⁷ Sobre Neoconstitucionalismo, Cf. CARBONELL, Miguel (Ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. Madrid: Editorial Trotta, 2003; BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (REFE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, março/abril/maio, 2007; MAIA, Antônio Cavalcanti. **As transformações dos sistemas jurídicos contemporâneos: apontamentos acerca do neoconstitucionalismo**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>; MOREIRA, Eduardo. **Neoconstitucionalismo – a invasão da Constituição**. São Paulo: Método, 2008. OLIVEIRA, Maria Lucia de Paula; QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. (Org.). **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

direitos inscritos na Constituição”⁸ (grifo nosso). As palavras do ministro evidenciam uma proximidade com a tese do controle de constitucionalidade substantivista, que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

O controle de constitucionalidade substantivista, endossado pela Teoria da Justiça, de Rawls, preconiza que garantir a democracia através de decisões judiciais não se resume a garantir procedimentos democráticos (como defendem os procedimentalistas). Com base em princípios de justiça, o controle de constitucionalidade deve assegurar a defesa material (e não apenas procedimental) de direitos, notadamente de direitos fundamentais. No sentido oposto está a tese procedimental que, com Habermas, defende que o controle de constitucionalidade deve assegurar “condições procedimentais” para o exercício da democracia, sem adentrar aspectos materiais. Sebastian Linares sofisticava o debate apresentando os seguintes modelos: i) procedimentalismo radical; ii) substantivismo radical; iii) substantivismo fraco; e iv) procedimentalismo fraco.

Segundo Linares, o procedimentalismo radical apregoa que os desacordos substantivos são tão amplos, tão profundos e tão persistentes, que apenas através de procedimentos é possível justificar uma teoria da legitimidade. Por outro lado, o substantivismo radical entende que a única maneira de garantir a legitimidade de uma decisão é através de uma correção substantiva, sendo indiferentes à questão do procedimento. Neste caso, não é importante quem toma a decisão e como toma; o único aspecto relevante capaz de garantir a legitimidade da decisão é que cumpra com determinados critérios de justiça. Linares entende que, nem o procedimentalismo radical nem o substantivismo radical se sustentam como critérios de legitimidade política. Ou radicalizam suas posturas e renunciam a construir um critério de legitimidade política plausível, ou admitem o valor irrenunciável das considerações procedimentais e substantivistas, o que os faria convergir para uma posição mista.

Na concepção de Linares, uma proposta mista é a única capaz de abordar com inteligência os casos de desacordo e as circunstâncias da política. Nesse sentido, as teorias fracas procedimental e substantivista estariam mais adequadas a uma realidade plural. No substantivismo fraco, há uma primazia da dimensão substantiva, aceitando-se os valores irrenunciáveis do procedimento democrático. Já no procedimentalismo fraco, predomina o procedimento democrático, embora se reconheça a importância das questões substantivas. Autores como Dworkin e Alexy filiam-se ao substantivismo fraco – que parece ter mais adeptos na atualidade – reconhecendo que os direitos fundamentais devem efetivamente limitar o procedimento democrático.

No Brasil, Lênio Streck e Paulo Bonavides, dentre outros, alinham-se à tese substantivista que, em geral, será adotada por aqueles que defendem o ativismo judicial como forma de garantir a efetividade da Constituição, embora esta não seja o caso de Streck⁹. Na linha do que propõe Linares, embora não referencie este autor, Cláudio Pereira de Souza Neto apresenta o “modelo cooperativo de

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento nº 583.264**. Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Agravado: Município de Florianópolis. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado em 12 de abril de 2010.

⁹ Cf. STRECK, Lênio Luis. **Verdade e consenso**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

democracia deliberativa”, que reúne elementos da perspectiva habermasiana – condições procedimentais de democracia – e da Teoria da Justiça, de Raws.

Para o modelo cooperativo de democracia deliberativa, o núcleo material da Constituição é composto pelas ‘condições para a cooperação na deliberação democrática’, i.e., pelas condições que permitem a criação de um contexto em que todos se vejam motivados a cooperar objetivando a realização do bem comum. Formulado dessa maneira, o modelo cooperativo converge com a perspectiva habermasiana, ao sustentar a impossibilidade de se estabelecer, previamente à deliberação, o conteúdo de decisões públicas, e com a perspectiva rawlsiana, ao enfatizar a noção de cooperação social, afastando, com isso, a possibilidade de se formular uma justificação democrático-funcional para as condições de deliberação democrática.¹⁰

O embate entre as teses procedimental e substantivista pode ser considerada uma outra perspectiva das questões que envolvem a jurisdição constitucional, repleta de dualidades como: Democracia x Constitucionalismo; Majoritarismo x Contramajoritarismo; Minimalismo x Ativismo Judicial; Positivismo x Neopositivismo; para citar apenas alguns exemplos. Em torno de todas essas dicotomias, está a questão da legitimidade da jurisdição constitucional que, conforme a corrente a que se filie, será defendida em maior ou menor grau. Sobre todas estas questões repousa a hermenêutica constitucional, que busca respostas satisfatórias capazes de pacificar a diversidade de conflitos própria das sociedades plurais.

As conclusões preliminares do estudo desenvolvido demonstram que, no caso em tela, houve predomínio da teoria mista, suscitada por Linares, uma vez que, a partir de argumentos principiológicos foi possível garantir a manutenção do princípio democrático:

Tudo para garantir o respeito à Constituição brasileira e, em especial, para se assegurar o respeito ao cidadão eleitor, à sua decisão e ao seu direito de saber das regras do jogo democrático antes do seu início e da certeza do seu resultado. Sem isso não há garantia da Constituição. E sem respeito à Constituição, não há democracia.

Estas últimas linhas do voto da relatora também se prestam ao encerramento do presente trabalho, cujo caráter parcial não coloca ponto final ao estudo, ao contrário, serve de estímulo para que possamos prosseguir com os trabalhos no âmbito do grupo de pesquisa Direito e Sociedade.

¹⁰ Cf. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática. p. 86. In: SARMENTO, Daniel (coord). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Segurança Jurídica e Ativismo Judicial nas Súmulas Vinculantes*

Vanice Regina Lírio do Valle; Igor Ajouz

Resumo

O presente texto pretende analisar a relação entre segurança jurídica – entendida como previsibilidade e estabilidade como predicados inerentes ao direito como um sistema de ordenação social – e a aprovação na Suprema Corte brasileira de conclusões vinculantes traduzidas no que se denomina súmula vinculante. Essas enunciações tem sido aprovadas pela Suprema Corte numa estratégia que revela auto-contenção, todavia descarta a necessária evidenciação dos riscos à segurança jurídica que reclamaram essa decisão vinculante.

Palavras-chave

Súmula vinculante; Jurisdição Constitucional; Segurança Jurídica

Resumo Expandido

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se destina ao exame da incidência axiológica da segurança jurídica na experiência do Supremo Tribunal Federal, especificamente na apreciação de súmulas vinculantes¹. O objetivo perseguido é verificar como se tem realizado o emprego argumentativo e o dimensionamento da segurança jurídica nas deliberações relacionadas à admissibilidade ou à aprovação dos referidos enunciados pela Suprema Corte, na busca de confirmação para a hipótese que supostamente legitimaria o instituto, a saber, aquela de que ele pudesse se prestar à autocontenção judicial especialmente na base do Poder Judiciário, sendo, ademais, um importante elemento seletivo de pauta.

Importa, para a empreitada, resgatar algumas premissas teóricas fundamentais a respeito da segurança jurídica, o que auxiliará na compreensão de seu manejo pretendida no trabalho ora iniciado.

A segurança consiste em expressão plurissemântica, variável no tempo e no espaço², razão pela qual não pode ser elucidada apenas pelo viés do Direito. Ela, contudo, é um fator especialmente relevante na *arquitetura jurídica* referida por

□ Grupo Novas Perspectivas em Jurisdição Constitucional - Unesa

¹ Este texto traduz conclusões parciais da reflexão em curso no ano de 2011, no Grupo de Pesquisa Novas Perspectiva em Jurisdição Constitucional, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá.

² Para Guimarães Rocha o viés etnocêntrico da segurança configura situação de conforto que pode ser abandonada pela relativização dos modelos e valores em uso. (ROCHA, Everardo P. Guimarães. *O que é etnocentrismo*. Ed. Brasiliense, 1991, p. 5 e 69).

Hernández³, influenciando na gênese, na interpretação e na aplicação das normas jurídicas.

Trata-se de um valor⁴ instrumental, em função do qual se estabelece a conexão entre um produto cultural e as dimensões ontológica e teleológica do Direito. Não há como, portanto, dissociar o Direito da permanente preocupação social com a segurança⁵, porquanto sobre ele recaem expectativas de estabilidade e previsibilidade ínsitas à natureza humana⁶.

Neste sentido é que Pérez Luño vislumbra a comunicação entre as aceções popular e técnica da segurança, e identifica sua promoção. uma inexorável função do Direito. Disso decorre, pois, a natureza axiológica da segurança jurídica, como “un valor jurídico intimamente vinculado a modelo de legitimación política que representa el Estado de Derecho”.⁷

É natural, neste quadro, que o Supremo Tribunal Federal, no exercício da função – expressamente veiculada no *caput* do art. 102 da Carta de 1988 – de guarda da Constituição, empregue o princípio da segurança jurídica, a assegurar que o ordenamento jurídico alcance o máximo nível possível de estabilidade e previsibilidade., observada a compatibilidade constitucional das normas,

Mas o tema da segurança jurídica, particularmente no sistema brasileiro de jurisdição constitucional, não se apresenta exclusivamente como um vetor de construção da decisão judicial ou da argumentação. A estratégia de diversificação dos institutos processuais destinados ao exercício da *judicial review*, e a cumulação de mecanismos de controle difuso e concentrado abriu espaço para decisões conflitantes havidas em toda a hierarquia judiciária – circunstância que determina, ao revés da estabilidade e previsibilidade desejável no Estado Democrático de Direito, um estado de incerteza em relação ao conteúdo da constituição e do ordenamento jurídico em si. No combate a esse efeito maléfico do sistema amplo de jurisdição constitucional, deu-se a formatação de vias de ação típicas, e ainda de modalidades de pronunciamento jurisdicional, orientadas especificamente ao estabelecimento, em temas controversos, da segurança jurídica⁸.

Se de um lado, os referidos mecanismos – orientados à cunhagem de provimento jurisdicionais vinculantes, seja à Administração Pública, seja ao Judiciário – podem se afigurar como efetivamente pacificadores das contendas

³ HERNÁNDEZ, José Ramón Narváez. Arquitectura jurídica, certeza y seguridad en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n. 6, 2002-2003, p. 247-264.

⁴ Para Radbruch “o valor jurídico qualifica uma ação como boa para a vida em comum: o valor moral, como simplesmente boa.” In: RADBRUCH, Gustav. *Filosofía do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. 2 ed. São Paulo : Martins Fontes, 2010, p. 59/60.

⁵ Ao tratar sobre o processo Radbruch reconhece “a justiça, a finalidade e a segurança jurídica como os três aspectos da ideia de direito (...)”. In : RADBRUCH, Gustav. *Filosofía do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. 2 ed. São Paulo : Martins Fontes, 2010, p. 260.

⁶ “La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana” (LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 8).

⁷ LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991, p. 61-62.

⁸ Identifica-se como ação típica orientada à consolidação da segurança jurídica, a Ação Declaratória de Constitucionalidade, incluída na Carta de Outubro pela Emenda Constitucional nº 3. A prática judicial desenvolvida no manejo dessa particular via de ação, e a análise da argumentação desenvolvida tendo em conta os riscos à estabilidade e previsibilidade do sistema normativo foram objeto igualmente de texto que expressa conclusões parciais, submetido ao XX Congresso Nacional do CONPEDI: VALLE, Vanice Regina Lirio e SILVA, Alfredo Canellas Guilherme. *Ativismo judicial e segurança jurídica na ação declaratória de constitucionalidade*.

interpretativas; de outro lado, eles promovem um reforço na posição institucional do STF, que passa a subordinar outros órgãos da estrutura do poder político organizado – que não de ser independentes e harmônicos entre si. Nesses termos, investigar qual a prática da Corte no manejo desses mesmos institutos se constitui relevante teste de legitimidade desse tipo de decisão, especialmente quanto se tem em conta um Tribunal Constitucional que afirma a viabilidade, ou mesmo a necessidade do desenvolvimento de uma prática ativista para fins de garantia da efetividade constitucional⁹.

Nesses termos, analisa-se no presente texto, a prática de proposição, debate e aprovação das súmulas vinculantes, sempre sob a perspectiva de sua real orientação ao estabelecimento de um estado de segurança jurídica.

2. A SEGURANÇA JURÍDICA E AS SÚMULAS VINCULANTES

O instituto da súmula vinculante, introduzido no rol de atribuições do Supremo Tribunal Federal por força da Emenda Constitucional n. 45/2004, encontra sua *ratio essendi* na aspiração de promoção da segurança jurídica. A formulação de enunciados subordinantes aos demais órgãos jurisdicionais e a todas as esferas administrativas atende ao escopo de sedimentar a interpretação de normas sobre as quais haja controvérsia¹⁰, tornando mais estável e previsível o enfrentamento das matérias subjacentes. Observe-se que, no afã de ter por claro a extensão da vinculatividade do pronunciamento da Corte Constitucional, a redação conferida ao art. 103-A da Carta de Outubro foi expressa em aludir aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O mister de elaboração dos referidos enunciados, inequivocamente, atende a um propósito estabilizador acoplado à segurança jurídica, acentuando a imperatividade da interpretação constitucional atribuída a determinada norma jurídica pelo guardião do Texto Fundamental. Deixando de lado o viés puramente persuasivo que era próprio dos verbetes de súmula dos Tribunais em geral, para assumir caráter obrigatório na modalidade súmula vinculante, afasta-se a possibilidade – a que Saulo Ramos qualificou de esdrúxula – de juízes e administradores insistirem na aplicação de regras em sentido destoante da posição ditada pelo Supremo Tribunal Federal¹¹.

⁹ “Nem se censure eventual ativismo judicial exercido por esta Suprema Corte, especialmente porque, dentre as inúmeras causas que justificam esse comportamento afirmativo do Poder Judiciário, de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito, inclui-se a necessidade de fazer prevalecer a primazia da Constituição da República, muitas vezes transgredida e desrespeitada por pura, simples e conveniente omissão dos poderes públicos”. CELSO DE MELLO, Discurso na posse do então Presidente do STF, Min. Gilmar Mendes, em 23 de abril de 2008; disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>> acesso em 16 de janeiro de 2011.

¹⁰ Cabe ao próprio Supremo Tribunal Federal avaliar se a controvérsia relacionada à proposta de súmula vinculante implica, de fato, em grave insegurança jurídica, requisito fixado no art. 103-A, § 1º, da Carta de 1988 (SALLES, José Carlos de Moraes. Súmula vinculante: solução ou retrocesso? *Revista dos Tribunais*, vol. 864, 2007, p. 11

¹¹ RAMOS, Saulo. Questões do efeito vinculante. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 16, 1996, p. 25.

O instituto da súmula vinculante pode ele materializar, por outro lado, um poderoso instrumento de contenção de demandas e recursos¹², o que lhe torna uma ferramenta com potencial para a redução do número de processos submetidos à apreciação do Poder Judiciário e, em especial, do próprio Supremo Tribunal Federal. Também esse argumento – embora se identifique primariamente como medida de político judiciária – guarda suas implicações com o reforço da segurança jurídica, vez que a redução da litigiosidade expressa um sistema normativo apto a gerar a chamada segurança de aplicação.

O transcurso do tempo – embora ainda curto – já permite uma análise das propostas veiculadas e aprovadas de súmula vinculante, viabilizando uma aferição da compatibilidade entre seus critérios de avaliação e os objetivos por elas supostamente servidos; bem como qual seja o resultado que se esteja priorizando alcançar com o manejo do referido instituto.

2.1 Estatísticas acerca da edição das Súmulas Vinculantes – o Judiciário como autor principal

Nos termos do permissivo constante da redação conferida ao art. 103-A CF, a proposta de edição de súmula vinculante pode se dar de ofício, ou ainda por provocação. Essa concorrência de iniciativa foi disciplinada em particular no Regimento Interno da Corte, objeto da recente Emenda Regimental 46 de 6 de julho de 2011, que incluiu os arts. 354-A a 354-G, cogitando das propostas originárias de público externo e as veiculadas no âmbito do próprio STF. Observe-se que a disciplina regimental não é meramente formal, e instituiu pelo menos uma importante distinção entre as PSV's originárias do Supremo e aquelas veiculadas por agentes externos: na última hipótese, a proposta de súmula vinculante é veiculada por intermédio de edital no sítio do Tribunal e no Diário da Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação de interessados no prazo de cinco dias, encaminhando a seguir os autos ao Procurador-Geral da República (art. 354-B RISTF); ao passo que aquelas originárias do próprio STF admitem veiculação de pronto, no curso do julgamento, logo após a análise de mérito da matéria revestida de repercussão geral, para deliberação imediata pelo Tribunal na mesma sessão (art. 354-E RISTF).

Desde a regulamentação do instituto, foram formalmente autuadas 61 propostas de súmulas vinculantes – entre as provocadas pela própria Corte, e aquelas originárias de agentes externos; do total de proposições verificadas, incluídas as que não foram formal e procedimentalmente rotuladas como PSVs, restaram aprovadas 32 súmulas vinculantes¹³.

A análise estatística das 61 propostas de súmulas vinculantes formalizadas pode auxiliar a compreensão da experiência deliberativa desses enunciados. Um primeiro foco de observação compreende a fonte da proposição, sendo de se destacar que do total já referido de 61 indicações, 30 delas – cerca de 50% portanto – tem por origem o próprio Supremo Tribunal Federal, por qualquer um de seus Ministros, o que está a sugerir não obstante detenha a Corte posição privilegiada para identificar, a partir do objeto dos meios de impugnação que lhe são dirigidos, a

¹² “A eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante vão impedir a eternização das demandas e, sobretudo, a repetição de recursos já decididos” (VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico. Efeito vinculante e outros temas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 25, 1998, p. 11).

¹³ Fonte: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 28/09/2011.

existência do risco à segurança jurídica que possa reclamar a edição da pronúncia vinculativa; nem por isso tem a sociedade civil se furtado de empreender seus indicativos de temáticas merecedoras do reforço à estabilidade e previsibilidade.

Uma relevante observação que se extrai da análise da estatística, reside no fato de que dentre os agentes externos veiculadores de PSV, desponta aquele segmento que congrega entidades representativas – confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional, como se verifica do gráfico abaixo

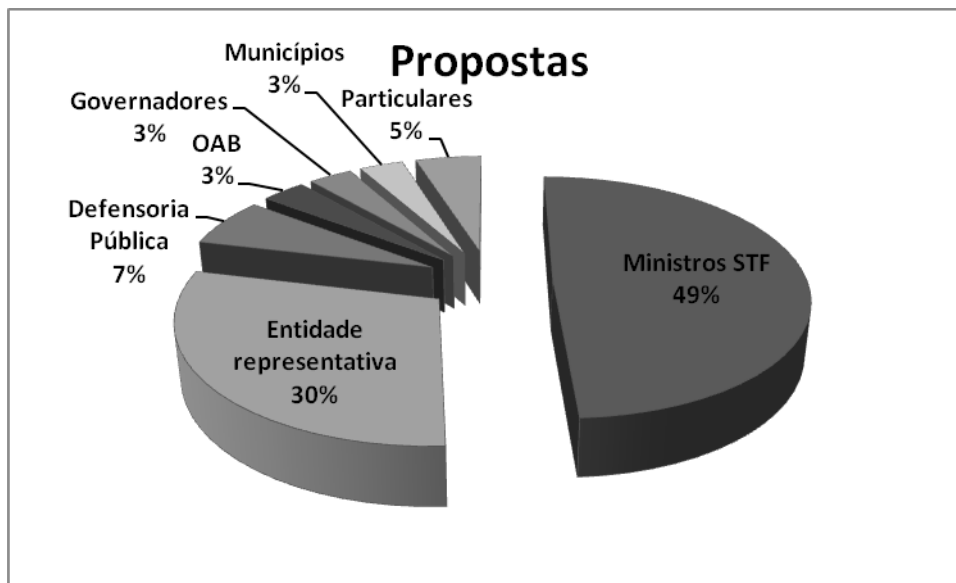
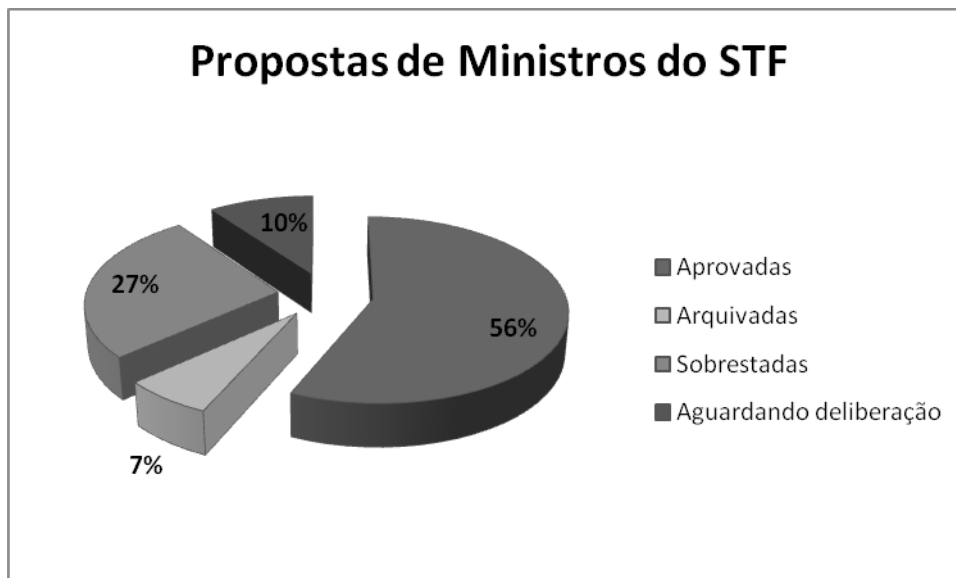


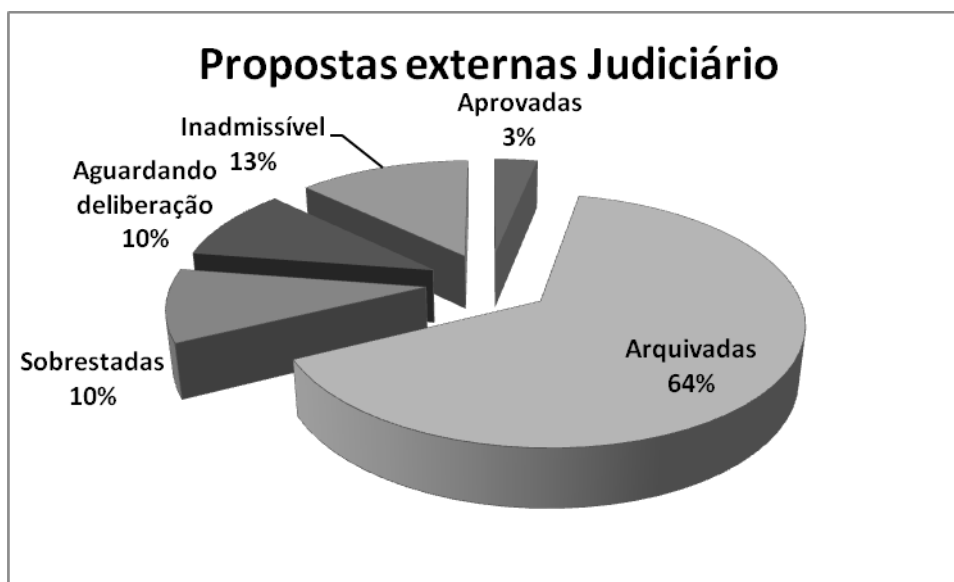
Gráfico nº 2

Distribuição por origem das propostas de súmulas vinculantes (PSV's)

Essa suposta simetria de participação na edição de súmulas vinculantes entre proponentes externos e Ministros, se tem por afastada de forma cabal, quando se tem em conta o percentual de aproveitamento das propostas:



Quando se tem em conta que “sobrestadas” e “aguardando deliberação”¹⁴ são classificações que traduzem a ainda possibilidade da aprovação do enunciado, o que se tem é que só mesmo em relação às PSV’s arquivadas, se tem uma rejeição da provocação originária do próprio STF. Já no universo de propostas originárias de agentes externos ao Judiciário, a proporção se inverte de forma absoluta, como se verifica no gráfico a seguir:



A inversão de perfil não é desprovida de justificativa – como se verificará no subitem 3.1 adiante, a Corte tem se mantido fiel a uma inclinação auto-contida em matéria de aprovação de súmulas vinculantes, o que determina um escrutínio mais aprofundado no tema da legitimação e da admissibilidade das propostas exógenas. É nessa análise que se culmina por entender pelo arquivamento das propostas originárias de membros externos à Corte, que justamente pela menos familiaridade com a casuística, por vezes veiculam enunciados que não tem arrimo no acervo de decisões já construídas no STF.

O número total de súmulas vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal é manifestamente baixo (32), o que sob o ponto-de-vista político, se explica porque a aplicação do instituto repercute sobre o delicado equilíbrio entre os poderes republicanos¹⁵ e sobre as prerrogativas relacionadas à independência funcional da magistratura¹⁶ - destinatária, na base da estrutura desse mesmo Poder, da enunciação vinculante que ali se tenha expressa.

Sob o aspecto prático, importa recordar que a reclamação constitucional (art. 102, I, I, da Constituição Federal de 1988) foi eleita pela Lei 11417/2006 como o principal instrumento jurídico de controle da aplicação das súmulas vinculantes pelos órgãos a elas coartados¹⁷. Esse fator pode ser determinante para justificar o baixo número de súmulas vinculantes aprovadas, vez que, com a edição de cada uma

¹⁴ No mais das vezes, essas são hipóteses em que o tema central da PSV se tem por veiculado em demanda em concreta submetida à apreciação da Corte, optando os Ministros pela decisão em conjunto do mérito da ação ou recurso e da súmula vinculante.

¹⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

¹⁶ Arts. 35, I, e 40 da Lei Complementar 35/79.

delas, a Suprema Corte assume um compromisso de controle direto acerca de sua aplicação, o que se reveste de um potencial efeito multiplicador de demandas sujeitas à sua apreciação¹⁸.

2.2 Presença da segurança jurídica na deliberação quanto à edição de súmula vinculante

Quanto ao conteúdo deliberativo, a experiência do Supremo Tribunal Federal nos debates que resultaram na aprovação das 32 súmulas vinculantes tem revelado acanhada preocupação com a segurança jurídica, ao menos quanto ao dimensionamento dos dissídios hermenêuticos sobre as matérias apreciadas, que pudesse justificar a constrição à livre decisão ou interpretação constitucional por outras estruturas do poder político, inclusive do Judiciário.

Os dados coletados a partir do exame do inteiro teor dos debates ocorridos por ocasião das deliberações dão amparo ao diagnóstico: referências diretas ao elemento segurança jurídica estiveram presentes nas discussões atinente a apenas três, entre as trinta e duas súmulas vinculantes aprovadas.

Antes de examinar cada uma das referências, cabe especular as razões pelas quais o tema da segurança jurídica é pouco explorado nas deliberações sobre súmulas vinculantes.

Uma justificativa plausível, sob a perspectiva do tratamento normativo conferido ao instituto, diz respeito ao estabelecimento de um pressuposto material no bojo do art. 2º da Lei 11417/2006, diploma que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal: a preexistência de reiteradas decisões sobre o tema sumulando:

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, **após reiteradas decisões sobre matéria constitucional**, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

A deliberação sobre a edição de súmula vinculante, segundo o ensinamento de Nunes, deve ser precedido pelo “amadurecimento da questão constitucional em jogo”, o que se materializa depois que a Corte sedimenta o seu entendimento sobre o tema¹⁹. Ora, se o Supremo Tribunal Federal já proferiu “reiteradas decisões” sobre a matéria, é de se supor o arrefecimento do estado de insegurança jurídica cogitado no art. art. 103-A, § 1º, da Constituição Federal de 1988²⁰. Quanto mais volumoso e uniforme o acervo de precedentes da Suprema Corte sobre a matéria em discussão,

¹⁷ “Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”.

¹⁸ É possível estabelecer um nexo entre a aplicação da reclamação como instrumento de controle de cumprimento das súmulas vinculantes e o movimento de expansão do alcance daquele instituto, noticiada por Valle *et alii* (VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 46-47).

¹⁹ NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 160.

maiores serão a estabilidade e a previsibilidade em torno da matéria, o que torna despiciendas as ponderações a respeito da segurança jurídica por ocasião da aprovação de súmulas vinculantes²¹.

O raciocínio todavia pode se revelar falacioso, ou quando menos autocentrado – já que se assim fosse, não haveria necessidade da edição de um pronunciamento de cariz vinculante. A verdade é que ainda que assentada uma determinada temática no âmbito da Corte, isso não significa necessariamente adesão a esse entendimento por parte dos demais braços de poder – mesmo no próprio âmbito do Judiciário – o que eventualmente pode estar a reclamar uma providência que se revele cogente no sentido de coibir uma resistência localizada ou disseminada, ao já deliberado pelo STF.

Passando ao exame das três súmulas vinculantes por cujas deliberações transitou a temática da segurança jurídica, pode-se perceber quanto de influência há dos precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal sobre os enunciados aprovados.

Nas discussões relacionadas à aprovação da Súmula Vinculante n. 2²², a Ministra Ellen Gracie, relatora da proposta, asseverou que “o enunciado ora em deliberação, relativo a tema atual e capaz de acarretar, inegavelmente, grave insegurança jurídica provém do que decidido por esta Suprema Corte”. Observe-se que para além da referência isolada e breve à (in)segurança jurídica a ser coibida pela manifestação da Corte, a relatora destacou a “posição da Casa sobre o tema”, já veiculada em vários precedentes²³, sem outras referências aos termos da controvérsia jurídica subsistente – seja o número de dissidências, seja a tese jurídica divergente – nos órgãos judiciários que estaria a reclamar a edição da súmula vinculante.

A mesma e exata abordagem – nos mesmos e exatos termos – da interface entre precedentes já consolidados, e risco à segurança jurídica vislumbrado na não vinculatividade das decisões já havidas – se tem nas discussões relacionadas à aprovação da Súmula Vinculante n. 3, que versou sobre a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, pelo Tribunal de Contas da União, quando da apreciação inicial da legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, incidindo cogitações em torno

²⁰ O preceito contido no art. 103-A, § 1º, da Carta de 1988, é reiterado no 2º, § 1º, da Lei 11417/2006: “O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão”.

²¹ É sintomática dessa certa despreocupação com a segurança jurídica a constatação de que, nas 32 súmulas vinculantes aprovadas, o Supremo Tribunal Federal jamais manejou a possibilidade de modulação temporal da eficácia, estatuída no art. 4º da Lei 11417/2006: “Art. 4º A súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, mas o Supremo Tribunal Federal, por decisão de 2/3 (dois terços) dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público”.

²² “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”.

²³ Foram citados os seguintes precedentes: ADI 2.847/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 26.11.2004; ADI 3.147/PI, rel. Min. Carlos Britto, DJ 22.09.2006; ADI 2.996/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.09.2006; ADI 2.690/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 20.10.2006; ADI ADI 3.183/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 20.10.2006; ADI 3.277/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 25.05.2007; ADI 2.995/PE, rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.148/TO, rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.189/AL, rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.293/MS, rel. Min. Celso de Mello; ADI 3.060/GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

da natureza complexa de tais atos administrativos e da anterioridade do controle, pelo TCU, em relação ao aperfeiçoamento dos atos. Aqui, verifica-se claramente que, a despeito da existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria²⁴, restava ainda resistida a orientação fixada, donde se pode afirmar que a edição da Súmula Vinculante n. 3 teve um alvo certo: o Tribunal de Contas da União²⁵.

A deliberação ocorrida por ocasião da aprovação da Súmula Vinculante n. 24²⁶ foi, decerto, aquela em que mais foram explorados elementos axiológicos relacionados à segurança jurídica.

A matéria decidenda ostentava natureza penal. Embora houvessem precedentes da Corte, notadamente a partir do *leading case* consubstanciado no HC 81611-DF, restou manifesta uma relevante divergência entre os Ministros quanto ao teor do enunciado, bem como questões laterais, como a prescrição penal nos crimes contra a ordem tributária. O Tribunal retratava uma desinteligência comungada pela totalidade dos operadores jurídicos do sistema penal.

O voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski invocou o princípio da segurança jurídica como o pressuposto fundamental para a elaboração do enunciado de súmula vinculante sob deliberação, tendo asseverado que a redação da proposta era harmônica à jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Logo em seguida, paradoxalmente, afirmou que as súmulas vinculantes podem se revestir de um caráter *rebus sic standibus*, refletindo o pensamento atual da Corte, o que abriria espaço à posterior revogação ou modificação da súmula.

O dissenso sobre o tema debatido ocupou a atenção da Ministra Ellen Gracie, em cujo voto se percebe que a aprovação de súmula vinculante para a regência de matéria sobre a qual não havia o necessário consenso afigurava-se incongruente com as características e escopos institucionais das súmulas vinculantes. Transcreve-se excerto de sua manifestação:

“Quero rememorar que a súmula vinculante foi obtida depois de grandes esforços levados a efeito no sentido de se trazer a este País um mínimo de segurança jurídica. A súmula vinculante, portanto, deve ser usada com economia – já fui até acusada de não gostar de propostas de súmula vinculante, o que é uma enorme injustiça, porque há mais de vinte anos batalho por essa ideia.

No entanto, concordo, sim, com o Ministro Joaquim Barbosa, e agora com a manifestação do Ministro Dias Toffoli, que a matéria penal não é a matéria de preferência para que haja sumulação. E nem a súmula pode surgir com a vocação de ser alterada. Se o seu objetivo é justamente a segurança jurídica, ela deve, na medida do possível, ser escrita em mármore, para ser permanente, perene, para demonstrar rumos para o futuro. É evidente que até as pedras de mármore caem dos edifícios mais ilustres e que modificam e que se alteram. No entanto, ela não pode partir, ela não pode ter como ponto inicial, uma necessidade de alteração.

²⁴ Foram citados: MS 24.268, rel. Min. Gilmar Mendes; MS 24.728, rel. Min. Gilmar Mendes; MS 24.754, rel. Min. Marco Aurélio; MS 24.742, rel. Min. Marco Aurélio.

²⁵ Questão quando menos curiosa que resta irresolvida, reside na circunstância de que, nos termos do art. 103-A CF, a Súmula Vinculante não alcança com seus efeitos restritivos, ao Legislativo – braço de poder político no qual se integra, como se sabe, o Tribunal de Contas.

²⁶ “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

Esse tema – com todas as vênias aos ilustres Colegas que a defendem, e de modo muito especial ao Ministro Cezar Peluso, que é o proponente -, não está – perdoem-me – cristalizado no Tribunal”.

Contudo, inobstante a divergência dos Ministros e a ausência de sedimentação do entendimento da Corte – a Ministra Ellen Gracie declinou expressamente que o tema não estava “maduro para ser apresentado sob o formato de súmula vinculante” – o enunciado restou aprovado. O Supremo Tribunal Federal assumia, assim, o risco da chancela de uma súmula vinculante em função da qual se poderia se ter um estado provisório de segurança jurídica, dadas as chances de próxima revisão. Identifica-se nesse particular precedente, um primeiro indício de que a estabilidade como elemento intrínseco da segurança jurídica era um conceito sob reanálise – na medida em que a complexidade de temas ou mesmo o reconhecimento dos imperativos de atualização de sentido do texto constitucional poderiam estar a identificar mais segurança na mudança que reverencie à justiça, que na cristalização de uma compreensão originária²⁷.

Percebe-se, no entanto, diante do acervo de súmulas vinculantes aprovadas, que as referências à segurança jurídica nas deliberações em Plenário são numericamente reduzidas e substancialmente superficiais, o que denota certo desinteresse sobre os aspectos axiológicos que envolvem os enunciados vinculantes.

3. Algumas observações sobre a afirmada relação de instrumentalidade entre a segurança jurídica e as sumulas vinculantes, à luz da prática judicial do STF

O universo de análise hoje disponível – e a visualização da estatística acima indicada – já permite avançar em algumas conclusões no tema da relação entre o manejo pela Corte das PSV's, e a consolidação do ideário de estabilidade e previsibilidade das relações.

3.1 Predominância da autoconceção no manejo das súmulas vinculantes

Primeiro elemento que se destaca é que na sua grande maioria, as PSV's aprovadas fundam-se, efetivamente, num acervo de precedentes, se nem sempre volumoso, quando menos expressivo; dado fático que milita em favor da afirmação de que esse particular instrumento não tem se prestado à inovação no conteúdo de suas decisões. Assim, é possível afirmar – ao menos, pelo uso do instituto até o momento – que ele não tem veiculado um padrão particularmente ativista de conduta, eis que a Corte se mantém fiel a seus próprios precedentes.

Corroborar essa afirmação – de que no manejo das súmulas vinculantes, o STF se esteja revelando mais afinado com a auto-conceção do que com o ativismo – sua resistência no acolhimento de PSV's de origem exógena que, segundo a compreensão daquela Corte, não encontrem respaldo em precedentes que

²⁷ O tema é desenvolvido pela Min. Csrmen Lucia, em na análise da tensão intrínseca existente na chamada coisa julgada inconstitucional: ANTUNES, Carmem Lucia. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. in _____. (coord.). *Constituição e segurança jurídica. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada*. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed., rev. e ampl., 1ª reimp. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009, p. 165-191.

viabilizem o pronunciamento vinculativo. Esse foi o caso, por exemplo, da PSV 2²⁸ - de outro lado, foi justamente a indicação da existência dos referidos precedentes que determinou a proclamação da regularidade formal da PSV 18, que pretende ver enunciada a exclusividade do exercício da função da advocacia pública federal, estadual e municipal pelos advogados públicos concursados e organizados em carreira.

Ainda sob a perspectiva do viés nitidamente de *self-restraint* que se identifica na apreciação pelo STF nas propostas de súmulas vinculantes, têm-se a nítida preferência que a Corte tem manifesto, quando o conteúdo da proposição não conta ainda com um conjunto de precedentes que permita a deliberação em favor do pronunciamento vinculante, pela promoção do apensamento da proposta a feito judicial que porventura se tenha em curso versando sobre a mesma temática. Esta foi a solução, por exemplo, na PSV nº 4, veiculada pela Defensoria Pública Geral da União, que buscava a afirmação da solidariedade entre os entes federados no fornecimento de medicamentos e tratamento médico a pacientes carentes, quando comprovada a necessidade, teve sobrestado seu processamento até a decisão no RE 566.471, Rel. o Ministro Marco Aurélio, cuja repercussão geral foi reconhecida em 3/12/2007, sob a seguinte ementa: Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo.

Na mesma linha, têm-se ainda a PSV nº 14, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina, objetivando que se enuncie que a aposentadoria espontânea dos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista perante o Regime Geral de Previdência Social provoca, dada a vedação constitucional de acumulação, a extinção compulsória de seus contratos de trabalho (apensada à Reclamação nº 8168, ainda em curso).

3.2 A busca pela segurança jurídica em temas já submetidos ao controle de constitucionalidade difuso ou mesmo abstrato

Outro elemento relevante que exsurge da análise das PSV's já apreciadas, diz respeito à importância do instituto para a superação dos impasses relacionados à extensão da vinculatividade da decisão firmada em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

No elenco de PSV's aprovadas, são só 6 (seis) as proposições que contam dentre os precedentes que arrimam seu enunciado, decisões havidas em sede de ADI ou ADC – e portanto, revestidas por si só de vinculatividade no seu provimento. Todas as demais apontam como fundamento, decisões havidas no âmbito do STF

²⁸ Proposta pela CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO – CONSIF, a PSV 2 versava sobre proposta de edição de súmula vinculante que enuncie a inconstitucionalidade de ato normativo estadual, distrital ou municipal que disponha sobre política de seguros, por se tratar, nos termos do art. 22, VII, da Constituição Federal, de matéria de competência legislativa privativa da União. A proposição foi rejeitada nos seguintes termos: “*Este Supremo Tribunal sequer tem sido chamado a se manifestar sobre alguma questão constitucional envolvendo a competência privativa da União para legislar sobre seguros. Como bem notou o eminente Ministro Joaquim Barbosa em sua douta manifestação, há, no momento, um único caso pendente de apreciação, a ADI 3.925, de sua relatoria. (... omissis ...) A deliberação sobre a edição de enunciado de súmula a respeito do assunto ora tratado dependeria, dessa forma, da existência de uma inequívoca consolidação jurisprudencial da matéria no sentido pretendido pelo ora proponente. Falta, portanto, o apontamento de reiteradas decisões sobre uma questão específica e concreta envolvendo a interpretação do art. 22, VII, da Carta Magna, que pudesse embasar a edição de uma súmula vinculante.*”

no exercício de sua competência recursal – e portanto, despidas do efeito vinculante. Em tais hipóteses, evidentemente, o único mecanismo apto a gerar a adesão à tese já fixada pela Corte Suprema seria a veiculação da súmula vinculante, como se veio efetivamente a fazer,

Mesmo as decisões que indicam precedentes firmados em sede de controle abstrato, esbarram ainda na dificuldade atinente à tese da chamada transcendência dos motivos determinantes – que não obstante veiculada na Corte como mecanismo possível de contenção da reiteração de pronunciamentos, não alcançou ainda o aval do Colegiado. Não é ocioso relembrar que a provocação da temática da viabilidade da adoção da transcendência dos motivos determinantes, veiculada pelo Min. Maurício Corrêa na RCL 192/RG, reiterada pelo Min. Gilmar Mendes na RCL 2126/SP, veio a Plenário em discussão mais alentada nos autos da RCL 1987/DF. Na ocasião, o Min. Sepúlveda Pertence, divergindo da possibilidade de se conferir aplicação dos motivos fundantes de uma ADI a outra demanda que tivesse por objeto lei de mesmo conteúdo – ainda que distinta da antes controlada – invocava por argumento justamente a afirmação de que isto estaria a determinar à decisão em ADI um alcance mais amplo que aquela possível à súmula vinculante. Isso porque para a subordinação das decisões em sede sumular, haveria o requisito específico da reiteração das decisões – enquanto a transcendência dos motivos determinantes não estaria a exigir essa consolidação de jurisprudência²⁹.

Vale ainda consignar que também em sede de controle difuso, no conhecido voto do Min. Gilmar Mendes, proferido no julgamento da Rcl 4335/AC³⁰, já se veiculara igualmente a tese da eficácia vinculante e *erga omnes* da decisão do STF. A conclusão todavia não veio a merecer ainda o *placet* da Corte – a Reclamação ainda pende de julgamento – e foi ainda objeto de veemente reação por parte da comunidade jurídica, que via na afirmação uma abertura para uma excessiva flexibilidade em relação à chamada mutação constitucional³¹.

Soa coerente portanto que, à míngua de acordo em relação às antes experimentadas estratégias de ampliação do caráter vinculantes de seus próprios pronunciamentos, o Supremo Tribunal tenha retomado uma trajetória mais pacificada, da tradução dessas mesmas conclusões por intermédio do instituto destinado especificamente à subordinação dos demais órgãos judiciários e da Administração Pública, aos precedentes que se tenha formatado previamente na Corte.

²⁹ Explicitando a seqüência e conteúdo de decisões no âmbito do STF que cogitam da transcendência dos motivos determinantes, consulte-se VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal. Laboratório de análise jurisprudencial do STF*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 48-52.

³⁰ A Reclamação em causa apontava suposta violação à autoridade da decisão proferida pelo STF no julgamento do HC nº 82.959, que reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2o da Lei 8.072/1990 ("Lei dos Crimes Hediondos"), que proibia a progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos. Isso porque, requerida a progressão de regime em favor de apenados com fundamento naquela mesma norma jurídica, a pretensão foi indeferida pelo Juízo de Execuções Penais ao argumento de que o precedente citado era revestido de caráter *inter partes*. Para prover a Reclamação, afirmou o Min. Gilmar Mendes em seu voto que a compreensão quanto aos efeitos da pronúncia da inconstitucionalidade, mesmo em controle difuso, progredira para compreender efeitos *erga omnes*.

³¹ No tema, consulte-se o incisivo texto de STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; e LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto, *A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutações constitucionais e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional*. [online], disponível em < http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40 >, acesso em 17 de outubro de 2011.

Nesse sentido, é possível afirmar que a aplicação pelo STF do instituto sob análise esteja orientada, efetivamente, à consolidação da segurança jurídica – seja pela vinculatividade que se busca concretizar em relação aos demais aplicadores da lei; seja pela adoção de um mecanismo menos polêmico para a obtenção desse mesmo efeito.

4. Conclusão

Menos de uma década de aplicação do instituto sob análise não permite, decerto, conclusões definitivas – mas já revelam tendências que contribuem, decerto, para a compreensão do relacionamento entre a Corte, e os instrumentos orientados à concretização da segurança jurídica que se ponham à sua disposição.

Uma primeira observação está em que, ao que tudo indica, diferentemente dos temores externados quando da consagração do instituto, possivelmente se revela excessiva a crítica de Sarlet de que as súmulas vinculantes, a pretexto de resguardar uma segurança jurídica cujo conteúdo é estritamente reduzido à absoluta previsibilidade das decisões judiciais e à inteira sujeição à interpretação constitucional tecida pelo Supremo Tribunal Federal, desvirtua a atuação da Corte para o exercício de “funções de cunho tipicamente legislativo”³². Afinal, se na sua utilização, não se tem verificado um afastamento das suas condições *ex vi constitutionis*; mais ainda, se a referência aos precedentes anteriormente construídos tem se mantido fiel, não é na aprovação em si das súmulas vinculantes que se pode identificar um traço inovador ou ativista – mas sim (eventualmente) nas decisões que amparam o enunciado vinculativo.

De outro lado, o pouco espaço de decisão dedicado à análise da real existência de risco à segurança jurídica a exigir um pronunciamento vinculante parece estar a sugerir que não resida nesse tema, o principal elemento motivador da Corte para a aprovação do enunciado com fundamento no art. 103-A CF. A soma da pouca atenção nos debates aos critérios identificadores do risco à estabilidade e previsibilidade, com a fidelidade aos precedentes anteriormente constituídos, parece estar a sugerir que o grande motivador da edição de súmulas vinculantes sejam os efeitos desse tipo de pronunciamento sob a perspectiva de política judiciária, reprimindo uma multiplicação indesejada de demandas³³.

Ainda que seja essa a perspectiva – como já se disse anteriormente neste texto – é possível afirmar haja uma tutela, mesmo que indireta, ao ideário de segurança jurídica. Afinal, a litigiosidade em si, como já se teve oportunidade de afirmar, revela uma inaptidão do sistema normativo para gerar a chamada segurança de aplicação. Isso não afasta todavia crítica no sentido de que o tema em si da incerteza que deu causa à pronúncia vinculante não seja suficientemente explorado. Afinal, a importância da intervenção do Supremo em hipóteses que tais não reside propriamente no argumento de autoridade, mas sim na sua capacidade

³² SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 3, n. 11, 2005, p. 119.

³³ Alguns reflexos desse propósito de atenuação da multiplicação de processos que versem sobre matéria decidida pelo STF já têm sido verificados: no âmbito da Advocacia-Geral da União, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 492/2010 e a Portaria PGFN 294/2010 sinalizam a abstenção de recursos da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao STF, diante de matérias reiteradamente decididas em desfavor da Fazenda.

de gerar segurança jurídica substantiva – aquela relacionada à aceitabilidade racional da construção da decisão judicial³⁴; especialmente quanto se tem em conta seu destinatário, que na edição da súmula vinculante, será o próprio Judiciário e a Administração Pública.

Nesses termos, identificar a divergência – apontando quais seja os pontos em que os precedentes invocados para fins de edição da súmula vinculante se distanciem da compreensão traçada pela Corte – parece um exercício argumentativo relevante, e que tem sido pouco considerado. A lógica prevalente culmina por ser um tanto verticalizada, enunciando-se puramente uma frase, que se anuncia, é de observância obrigatória, num suposto quase que *naïve* de que o caráter mandatório do pronunciamento que agora se veicula seja mais impositivo do que o foi a decisão anterior, traçada nos precedentes citados, onde se desenvolveu em detalhe a tese jurídica que se busca prestigiar...

É mais do que claro o processo ainda em curso de construção do instituto e dos termos de sua aplicação – a recente edição da Emenda Regimental 46/11 evidencia isso. Para que tal desenvolvimento prossiga, numa perspectiva efetiva de aptidão a gerar segurança jurídica, no sentido substantivo a que já se referiu, parece indispensável que no exercício de uma compreensão realista (e não normativa) da *judicial review*, se reconheça a necessidade da incorporação de uma dimensão política que reconheça os círculos concêntricos de influência com que luta o juiz constitucional – começando pela interação estratégica entra os membros do colegiado, até o reconhecimento das pressões impostas pelos demais juízes que integram a hierarquia judiciária, que tem a sua própria visão sobre como as coisas deveriam ser³⁵.

Sem essa sensibilidade institucional, o risco está em que também os enunciados em sede de súmula vinculante se transformem num pronunciamento a mais – incapaz de gerar a previsibilidade das relações e decisões que a verdadeira segurança jurídica pretende oferecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

DIXON, Rosalind; GINSBURG, Tom. *Comparative Constitutional Law. Research Handbooks in Comparative Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2011.

FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. *Texas Law Review*, Volume 84, Number 2, December 2005, p. 257-337

HERNÁNDEZ, José Ramón Narváez. Arquitectura jurídica, certeza y seguridad en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n. 6, 2002-2003, p. 247-264.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel, 1991.

NOVOA, César García. *El principio de seguridad jurídica em materia tributaria*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

³⁴ PAUNIO, Elina. Beyond predictability - reflections on legal certainty and the discourse theory of law in the EU legal order. *German Law Journal*, Vol. 10, Nº 11, pp. 1470-1493.

³⁵ FRIEDMAN, Barry. The politics of judicial review. *Texas Law Review*, Volume 84, Number 2, December 2005, p. 257-337.

NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAUNIO, Elina. Beyond predictability - reflections on legal certainty and the discourse theory of law in the EU legal order. *Germand Law Journal*, Vol. 10, Nº 11, pp. 1470-1493.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Marlene Holzhausen. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

RAMOS, Saulo. Questões do efeito vinculante. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 16, 1996, p. 25-38.

ROCHA, Everardo P. Guimarães. *O que é etnocentrismo*. Ed. Brasiliense, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, ano 3, n. 11, 2005, p. 111-156.

SILVA, Almiro do Couto e. Princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, vol. 27, n. 57, 2004, p. 13-31.

_____. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do processo administrativo da União (Lei nº 9.784/99). *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, vol. 27, n. 57, 2004, p. 33-75.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. Súmulas vinculantes em terrae brasilis: necessitamos de uma "teoria para a elaboração de precedentes"? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 78, 2009, p. 284-319.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; e LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto, A Nova Perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o Controle Difuso: Mutação constitucional e Limites da Legitimidade da Jurisdição Constitucional. [on line], disponível em < http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40> , acesso em 17 de outubro de 2011.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. Normatividade e compreensão determinativa dos precedentes do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, vol. 18, n. 31, 2011.

TUGENDHAT, Ernst. WOLF, Ursula. *Propedêutica lógico semântica*. Tradução de Fernando Augusto da Rocha Rodrigues. 2 Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1996.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (org.). *Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Laboratório de análise jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *et al. Diálogos institucionais e ativismo*. Curitiba: Juruá, 2010.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Do Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico. Efeito vinculante e outros temas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 25, 1998, p. 7-20.

VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty. An institutional theory of legal interpretation*. Massachusetts: Harvard University Press, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A transnacionalização do direito e a concretização dos Direitos Humanos sob um prisma hermenêutico-constitucional cosmopolita: o fenômeno da recepção e da fertilização recíproca na jurisdição brasileira*

Jose Luis Bolzan de Moraes; Jânia Maria Lopes Saldanha; Felipe Mello de Oliveira

Resumo

Num contexto como o atual, onde a globalização das relações sócio-econômicas atinge a todos de forma direta ou reflexa, a interação entre os regimes jurídicos não só fornece maior número de respostas, mas também permite que se elaborem melhores perguntas, com vistas à aproximação sociedade-justiça.

É preciso, então, desfazer os clichês sobre a permeabilidade entre as dimensões jurídicas nacionais e não nacionais, produzindo critérios capazes de identificá-la objetivamente na aplicação judicial das normas e um marco teórico que permita analisá-la criticamente, a fim de melhor compreender o alcance da globalização econômica em relação ao direito e ao papel que a jurisdição tem exercido neste contexto, tomando referencialmente a experiência brasileira.

Palavras-chave

Transnacionalização - Jurisdição - Direitos Humanos

Resumo Expandido

1. A INESCAPÁVEL INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO: PLURALIDADE E DESORDEM NORMATIVAS

Imersos no tempo das internacionalizações, no mar temporal das instabilidades, dos riscos, das angústias, das debilidades institucionais, das temporalidades sem regresso, a internacionalização do Direito constitui-se numa das maiores expressões dessa pluralidade normativa.

A expansão desordenada e plural do Direito, a fluidez dos mercados e a estagnação política revelam a dimensão caótica do sistema internacional, marcada ainda por uma dinastia do solipsismo soberano, embora a introdução de outros atores internacionais seja claramente perceptível.

Nesse sentido, o Direito adquire um caráter de mutação da ordem jurídica, no reconhecimento de um patrimônio comum da humanidade, com vistas às gerações futuras (formação de vínculos jurídicos intergeracionais em contraposição às heranças nocivas também intergeracionais – como a transmissão da pobreza – que se constitui no problema central dos déficits de desenvolvimento, por exemplo, na América Latina. A mutabilidade do Direito surge como resguardo aos “bens

□ Grupo Estado e Constituição - Unisinos

públicos mundiais”, valores globais em formação, como saúde, meio ambiente (clima, energia), educação (Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 15 - n. 3 - p. 346-361 / set-dez 2010 349. Disponível em: www.univali.br/periodicos) e informação, acesso à Justiça, entre outros, todos associados à concepção, ainda em construção, de respeito à dignidade humana tanto no que tange ao homem quanto à comunidade humana a suscitar a busca de respostas universalizáveis, porém sensíveis aos desacordos culturais.

Com efeito, impera a necessidade de observação de uma solidariedade transnacional e transtemporal, na consideração do humano como elemento comum, sem jamais desconsiderar a diversidade cultural. Assim, o Direito perde o caráter de pura normatividade estatal, tornando-se supraestatal e, até mesmo, inter-humano, deixando antever outro processo de transformação dos valores, uma vez que se trata, ao fim, de buscar direitos que são de toda a humanidade.

Nesse contexto, pensa-se no atual papel da jurisdição frente à pluralidade e à proliferação dos marcos regulatórios internacionais e pergunta-se se e em que medida esse processo de proliferação dos marcos regulatórios internacionais inquietaria os Estados e as jurisdições nas suas mais variadas feições? E seriam as jurisdições – nacionais, regionais, supranacionais e internacionais – atores preparados para contribuir ao surgimento daquela comunidade mundial de valores por meio de um diálogo interjurisdicional alargado e reciprocamente fertilizado?

A proliferação das regras jurídicas internacionalmente é incessante, num invocar constante das normas de Direito internacional no âmbito nacional, sobretudo no que diz respeito ao trabalho da jurisdição. Exemplo disso tem-se no amplo aparato normativo-protetor dos Direitos Humanos da ONU e das Cortes Regionais de Direitos Humanos (ex: Corte Europeia e Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Todo esse quadro demonstra que o fenômeno da internacionalização do Direito põe em destaque o pluralismo, no sentido de um afloramento das fontes normativas, de valores e de atores mundiais. Tal profusão implica o reconhecimento de um quadro culturalmente extenso, originário de diversas experiências cruzadas entre ordens nacionais, regionais ou internacionais, num aumento da complexidade mundial. Esse fenômeno, justamente por ser complexo, assume uma feição de desordem que se à primeira vista pode assustar, ao segundo olhar não passa de um estado de necessidade do mundo em franca transformação. Quais seriam as características principais da pluralidade e da desordem normativas? Quais seriam os seus principais exemplos? Há espaço para um novo quadro jurídico de conjunto? Além disso, no plano internacional, como responder à inefetividade das normas internacionais e ao problema da dispersão topológica das fontes?

1 A INESCAPÁVEL INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO:

PLURALIDADE E DESORDEM NORMATIVAS

Imersos no tempo das internacionalizações, no mar temporal das instabilidades, dos riscos, das angústias, das debilidades institucionais, das

temporalidades sem regresso, a internacionalização do Direito constitui-se numa das maiores expressões dessa pluralidade normativa.

A expansão desordenada e plural do Direito, a fluidez dos mercados e a estagnação política revelam a dimensão caótica do sistema internacional, marcada ainda por uma dinastia do solipsismo soberano, embora a introdução de outros atores internacionais seja claramente perceptível. Nesse sentido, o Direito adquire um caráter de mutação da ordem jurídica, no reconhecimento de um patrimônio comum da humanidade, com vistas às gerações futuras (formação de vínculos jurídicos intergeracionais em contraposição às heranças nocivas também intergeracionais – como a transmissão da pobreza – que se constitui no problema central dos déficits de desenvolvimento, por exemplo, na América Latina¹⁹). A mutabilidade do Direito surge como resguardo aos “bens públicos mundiais”, valores globais em formação, como saúde, meio ambiente (clima, energia), educação e informação, acesso à Justiça, entre outros, todos associados à concepção, ainda em construção, de respeito à dignidade humana tanto no que tange ao homem quanto à comunidade humana a suscitar a busca de respostas universalizáveis, porém sensíveis aos desacordos culturais. Com efeito, impera a necessidade de observação de uma solidariedade transnacional e transtemporal, na consideração do humano como elemento comum, sem jamais desconsiderar a diversidade cultural. Assim, o Direito perde o caráter de pura normatividade estatal, tornando-se supraestatal e, até mesmo, inter-humano, deixando antever outro processo de transformação dos valores, uma vez que se trata, ao fim, de buscar direitos que são de toda a humanidade.

Nesse contexto, pensa-se no atual papel da jurisdição frente à pluralidade e à proliferação dos marcos regulatórios internacionais e pergunta-se se e em que medida esse processo de proliferação dos marcos regulatórios internacionais inquietaria os Estados e as jurisdições nas suas mais variadas feições? E seriam as jurisdições – nacionais, regionais, supranacionais e internacionais – atores preparados para contribuir ao surgimento daquela comunidade mundial de valores por meio de um diálogo interjurisdicional alargado e reciprocamente fertilizado?

A proliferação das regras jurídicas internacionalmente é incessante, num invocar constante das normas de Direito internacional no âmbito nacional, sobretudo no que diz respeito ao trabalho da jurisdição. Exemplo disso tem-se no amplo aparato normativo-protetor dos Direitos Humanos da ONU e das Cortes Regionais de Direitos Humanos (ex: Corte Europeia e Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Todo esse quadro demonstra que o fenômeno da internacionalização do Direito põe em destaque o pluralismo, no sentido de um afloramento das fontes normativas, de valores e de atores mundiais. Tal profusão implica o reconhecimento de um quadro culturalmente extenso, originário de diversas experiências cruzadas entre ordens nacionais, regionais ou internacionais, num aumento da complexidade mundial. Esse fenômeno, justamente por ser complexo, assume uma feição de desordem que se à primeira vista pode assustar, ao segundo olhar não passa de um estado de necessidade do mundo em franca transformação. Quais seriam as características principais da pluralidade e da desordem normativas? Quais seriam os seus principais exemplos? Há espaço para um novo quadro jurídico de conjunto?

Além disso, no plano internacional, como responder à inefetividade das normas internacionais e ao problema da dispersão topológica das fontes?

1.1 Um “quadro jurídico de conjunto”: o “entre” a pluralidade e a desordem normativas

Mireille Delmas-Marty preconiza que a pluralidade conduz à desordem por diversas vias. A primeira delas é a via da autonomia e a segunda via é a de retorno ao relativismo. Quanto à primeira via, Mireille Delmas-Marty utiliza como exemplo a questão de autonomia da *lex mercatoria*, no sentido de que “[...] si elle isole le marché pour en faire non seulement un concept universel, mais encore un véritable ordre juridique autonome, cette conception cloisonnée du droit finira en effet, sinon par dissoudre les États [...]”.

Nesse sentido, tanto a consideração de um caráter autônomo da *lex mercatoria* quanto da *Lex electronica* acabariam por impedir a constituição de um quadro jurídico de conjunto, de totalidade, nos moldes preconizados por Mireille Delmas-Marty. Caso fossem consideradas de caráter autônomo e único, levariam a pensar na existência de uma sociedade de comerciantes (*société des marchands*), concebida com uma falsa coerência de conjunto e de totalidade, embora não se deva desconhecer que o mundo encontra-se sob a jurisdição de um novo Deus: o Mercado. Dominá-lo passou a ser o grande desafio.

Quanto à segunda via do retorno ao relativismo, Mireille Delmas-Marty disserta que as dificuldades não são resolvidas se “[...] chaque ordre juridique national applique alors ses règles propres et sa propre conception de l’ordre public pour apprécier la validité des instruments du commerce mondial que sont le contrat et l’arbitrage”. Além disso, ressalta que esse retorno ao relativismo conduz à impunidade, eis que os contratos possuem um caráter delituoso (corrupção, lavagem de dinheiro, tráfico e as leis penais nacionais são diferentes de um país a outro, sendo que o direito de punir fica a monopólio da soberania estatal.

Nesse contexto de indeterminação das normas a serem aplicadas na confirmação da “impunidade dos ilegalismos”, o árbitro não goza de nenhum poder de repressão, pois o monopólio da punição permanece ainda a cargo da soberania estatal, conduzindo, assim, à impunidade. Desse modo, “[...] les disparités pénales conduisent les plus souvent à l’impunité (obstacles à l’enquête en raison des difficultés à obtenir les renseignements nécessaires par des commissions rogatoires à l’étranger, irrecevabilité de la preuve recueillie à l’étranger pour incompatibilité avec la procédure nationale ou refus par l’État requis de l’extradition nécessaire à la poursuite ou à la condamnation)”.

Frente à pluralidade e à desordem normativas, necessária a mudança rumo a um quadro jurídico de conjunto (*cadre juridique d’ensemble*), em que os nacionalismos pluralistas (relativismo) e os imperialismos do universalismo jurídico dão lugar ao reconhecimento dos conflitos axiológicos entre “[...] droits de l’homme et droits des marchés, mais aussi entre droits de l’homme et droit de l’humanité, ou encore, au sein des droits de l’homme, entre droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels, ou même entre droits économiques et sociaux. Esse quadro jurídico de conjunto é que se constituiria no «entre», no caminho do

meio entre o pluralismo e a desordem normativa que marcam o mundo contemporâneo.

Nesse contexto, surge a necessidade de pensar-se a possibilidade de construção de um direito pluralista – sempre sujeito a ajustes (margem nacional de apreciação) –, em que a razão muito antes de ser filosófica, apareça como fundamento do diálogo intercultural e que os topoi de uma cultura ou, até mesmo de uma categoria de direitos, sejam utilizados em outra cultura ou para compreender e efetivar outra categoria de direitos – como no caso das intersecções entre os direitos e as liberdades políticas com os direitos econômicos, culturais e sociais – apenas como simples argumentos, como refere Boaventura de Sousa Santos ao tratar da hermenêutica diatópica..

Desse modo há sempre o risco de incoerência normativa, derivada da multiplicação de fontes normativas de que anteriormente se fez referência. Uma resposta possível, do mesmo modo, pode estar com Boaventura de Sousa Santos, quando lança mão do que denomina teoria da tradução, cujo fundamento seria a criação de inteligibilidades recíprocas para dar conta da complexidade que permeia as relações interculturais, como também a extensa diversidade do mundo, aqui diversidade de fontes normativas, de atores e de fatores. Portanto, há, sem dúvida, uma desordem normativa mundial que necessita ser reconstruída sob outras bases, que não a do Estado nacional e tampouco a do universalismo jurídico. Quais seriam essas bases? As integrações regionais, como no exemplo tímido do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), podem servir como novas bases de um novo sistema-mundo, um verdadeiro laboratório da mundialização e de afirmação do processo de internacionalização do Direito. Inevitavelmente, a pluralidade e a desordem normativas constituem-se na sua própria inefetividade. A seguir, demonstrar-se-á que esse problema da inefetividade das normas internacionais possui dupla face, porquanto consiste num problema de dispersão topológico-geográfica e topológico metodológica das fontes.

1.1.1 A inefetividade das normas internacionais: o problema da dispersão topológica das fontes

Numa era onde a busca pela plenitude das coisas, dos seres e das instituições reina nos escombros de uma sociedade marcada pela (des)ordenação dos poderes, as normas internacionais assumem a face de correspondência integral entre criação, respeito e aplicação do Direito. Nesse sentido, crê-se que o Direito como norma tudo dissolve, tudo resolve, tudo antecipa, ou seja, o Direito tem as respostas mesmo antes de serem formuladas as perguntas. Ao ver do presente estudo, deveria imperar sempre, como bem ressalta Ernildo Stein, uma dialética da pergunta e da resposta, na tentativa de romper com o problema da filosofia tradicional de uma “teorização/abstrativização absolutas” (theoretical attitude), isto é, de evitar o rompimento com a cotidianidade (everydayness).

Por outro lado, Mireille Delmas-Marty sublinha que a redução dos efeitos como único critério de validade jurídica do direito internacional conduz a um realismo puramente normativo, na esteira do positivismo normativista de Hans Kelsen. Assim, perguntar sobre quais são os problemas da validade empírica para o sistema jurídico-internacional não é só pertinente quanto imperioso.

A inefetividade das normas internacionais, analisada sob o prisma da validade empírica, implica a observação essencial dos efeitos, pois, como bem disserta Mireille Delmas-Marty, “[...] marque Le retour du droit aux effets”. Contudo os perigos da análise exclusiva dos efeitos residem na legitimação de quaisquer sistemas, desde que se revelem “permanentemente eficazes” (durablement efficace).

Costumeiramente, tem-se visto a problemática de desconsideração do Direito Internacional como marco normativo internacional num eterno ampliar do papel das Constituições e dos marcos jurídicos nacionais, pois aquele não consegue produzir os efeitos esperados pela sociedade internacional. Sob o prisma da validade empírica, oriunda das correntes normativistas, essa aceção é verdadeira, visto que o Direito é tido somente como ordem de coerção, como bem disserta Mireille Delmas-Marty: “c’est ainsi que certains responsables américains reprochent aux Nations unies leur impuissance ET concluent à l’inutilité du mécanisme multilatéral”.

Importante lembrar que as instituições têm uma margem de inefetividade, o que não as desqualifica, ao contrário, motivam-nas, pois se não houver inefetividade, não há o porquê de suas existências, inclusive no plano internacional. Lembrando Émile Durkheim, Mireille Delmas-Marty observa que as normas jurídicas jamais são perfeitamente aplicadas e respeitadas, justamente para que a sociedade possa evoluir³⁹. Pode-se dizer, a risco de errar, que se trata de uma sutil lembrança à insociável sociabilidade humana. De outro lado, indispensável lembrar que as normas internacionais não podem deixar de ser aplicadas, pois acabariam por desaparecer na já obscura normatividade do sistema internacional.

Uma das razões do problema da inefetividade das normas jurídicas internacionais reside na chamada dispersão das fontes, seguidamente utilizada pelos juristas para designar uma representação dinâmica do Direito, da totalidade histórico-temporal do sistema normativo. Além disso, a dispersão das fontes remete sempre a um universo de fluidez ou de fluxo, em que a instabilidade e as incertezas são constantes na definição do estatuto jurídico a ser aplicado as controvérsias internacionais. Daí ser a crise das fontes a parcial expressão da crise global do Direito na contemporaneidade.

Nesse contexto de instabilidade normativa, em que a complexidade das controvérsias envolve tanto matéria quanto espacialidade das questões, diversos questionamentos surgem cotidianamente, como: Quais são as normas aplicáveis ao litígio em questão? Devem ser aplicadas normas nacionais, comunitárias ou internacionais? A Constituição tem prevalência sobre as normas internacionais? Tais questões surgem num processo de internacionalização do Direito marcado pelo forte entrelaçamento entre Direito, Economia e Política.

Para Mireille Delmas-Marty, é a multiplicidade de significações da expressão, fontes do Direito ou fontes de Direito, ainda mais importante no Direito Internacional, que “[...] explique, mais aussi nuance, le constant des faiblesses de l’universalisme normatif. Je me risquerai donc à jouer les sourciers, pour tenter un repérage, d’abord topologique, puis typologique, de cette multiplicité des sources”.

O problema da dispersão das fontes remete a um universo topológico, no sentido de que a limitação e a continuidade dos espaços normativos, a *voisinage*⁴¹ entre os espaços normativos, permite definir as propriedades específicas de cada ordem jurídica, seja nacional, regional, comunitária ou internacional e a autonomia parcialmente autônoma dos espaços normativos, como bem refere Mireille Delmas-Marty: “Cet emprunt incite à repérer les phénomènes de continuité et de limite que suggèrent un voisinage entre des espaces normatifs alimentés par des sources partiellement autonomes.”.

Em tempos de internacionalização do Direito, em que a linearidade espacial dá lugar à dispersão e à imprevisibilidade das normas internacionais, faltam teorias das fontes relativas ao normativo universal passíveis de reunir as fontes numa ordem jurídica única. Mireille Delmas-Marty questionase sobre quais seriam as causas de tal dispersão topológica das normas internacionais.

Uma das causas é a própria pluralidade da ordem jurídica internacional, isto é, a multiplicidade das ordens jurídicas parciais, que sublinha a ameaça da dispersão à unidade da ordem internacional e que “[...] relèvent d’organisation internationales diverses et son partiellement mis en oeuvre par la vingtaine de juridictions internationales (régionales et mondiales) répertoriées dans l’inventaire, non exhaustif, récemment publié.”

De outro lado, importante mencionar não somente a importância do Direito Internacional, das fontes regionais e das fontes privadas transnacionais (*lex mercatoria* ou *lex electronica*), como fontes do universalismo normativo. As fontes nacionais são indispensáveis, pois “[...] l’État, qu’il admette ou non l’applicabilité directe de la norme internationale, reste encore le principal agent d’application u droit international.” A constitucionalização do direito internacional e a internacionalização do direito constitucional evidenciam a peculiar reciprocidade do intercâmbio normativo a desenhar um novo cenário de relações jurídicas.

Por fim, a dispersão das fontes no sistema jurídico-internacional, nas contínuas relações de proximidade (*relations de voisinage*) entre os espaços normativos, diferencia-se em geográfica (horizontal ou vertical) ou metodológica (métodos de interpretação do Direito Internacional e de Direito comparado). Essas derivas são particularmente importantes para compreenderem-se as razões pelas quais o processo de internacionalização dos Direitos Humanos dá-se em velocidade distinta da velocidade com que se efetiva a dinâmica da economia.

Observadas duas importantes categorias inseridas no fenômeno de internacionalização do Direito, quais sejam, pluralidade e desordem normativas, e dispersão topológica das fontes, ver-se-á como o processo de integração no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) pode contribuir na internacionalização do Direito, sobretudo pela atuação da jurisdição e do processo.

Regulação jurídica das favelas cariocas: entre a "liberdade urbanística" do Direito de Pasárgada e o congelamento urbanístico do Direito Estatal*

Alex Ferreira Magalhães; Rafael Soares Gonçalves

Resumo

Tomando como base pesquisa de campo (realizada em favelas urbanizadas pela Prefeitura carioca) e documental, busca-se conhecer e qualificar o aparato regulatório do uso e ocupação do solo em favelas, estruturado na relação, dialética e conflituosa, entre regras estabelecidas pelos próprios moradores ao longo do processo de formação da favela e aquelas estabelecidas pela Prefeitura na esteira de suas ações de urbanização. Como resultado, busca-se uma análise crítica dos padrões regulatórios atualmente vigentes, desvendando seus significados jurídico-sociais (v. g., com respeito a suas relações com projetos democráticos e emancipatórios das classes populares) e identificando tendências reveladas por comparações entre períodos históricos mais amplos. Recuperam-se e rediscutem-se, a propósito desse objeto, algumas das formulações elaboradas no campo da chamada teoria do pluralismo jurídico.

Palavras-chave

Favelas; Direito Urbanístico; Pluralismo Jurídico

Resumo Expandido

Tópico 1 – Dimensões mais recentes das práticas jurídicas em favelas

* No caso brasileiro, pode-se considerar que as favelas constituem um dos espaços nos quais se desenvolve uma peculiar prática jurídica e onde nasceram instituições jurídicas, ambas de grande relevância para os estudos sócio-jurídicos, especialmente para aqueles orientados pela perspectiva do pluralismo jurídico.

* As assim chamadas “favelas” são formações surgidas no final do século XIX, na cidade do RJ, de modo bastante sincronizado com o processo de dissolução do sistema escravista, que não foi realizado de modo a garantir aos escravos recém libertos o acesso à terra, à moradia adequada, à proteção no trabalho e aos demais direitos humanos fundamentais. Assim, esses espaços surgem com as marcas que até hoje são imputadas aos chamados “assentamentos irregulares”, tais como:

- moradores pobres, em sua maioria negros ou provenientes de famílias migrantes das regiões mais pobres do país (notadamente o Nordeste)
- ausência de infra-estruturas e de serviços públicos essenciais
- construções realizadas pelos próprios moradores, sem orientação técnica
- traçado irregular das ruas e lotes
- acesso à terra, em sua origem, mediante invasão

□ Laboratório de Estudos Urbanos e Socioambientais (LEUS) – PUC-Rio

* As favelas mudaram muito a sua fisionomia nas últimas décadas, de modo que todos os aspectos acima se podem dizer parcialmente verdadeiros, ou, ao menos, devem ser redefinidos, revistos, rediscutidos, etc., conforme pesquisadores e órgãos públicos vêm fazendo.

* Boaventura de Sousa Santos identificou - pioneiramente, ainda no início da década de 1970 - o crucial papel desempenhado pelas Associações de Moradores no controle da propriedade da terra nas favelas e no arbitramento de conflitos entre seus moradores.

* A tese que Santos concluiu em 1973 para seu PhD na Yale Law School (“Law against Law: Legal Reasoning in Pasargada Law”), seguida de diversos outros trabalhos de grande relevância, a despeito das inúmeras críticas que recebeu, converteu-se em trabalho clássico dos estudos sócio jurídicos no Brasil, representando até hoje uma referência importante para os debates a respeito do pluralismo jurídico.

* Àquela época, já era claro o relevante papel político desempenhado por essas organizações, tanto que o Estado autoritário instalado no Brasil desde 1964 já envidava esforços no sentido de controlá-las, editando leis e criando órgãos para essa finalidade.

* Essas organizações são herdeiras de um processo de organização popular que remontaria ao início do século XX – quando surgiram as primeiras organizações sindicais – que se aprofundou ao longo do período posterior à 2ª guerra, influenciado pela presença de lideranças do Partido Comunista que moravam em favelas, por setores da Igreja Católica e por educadores populares.

* A grande contribuição de Santos foi no sentido de revelar o papel de agência jurídica desempenhado por essas organizações, que passaram a atuar como uma espécie de registro de imóveis comunitário, isto é, de órgão localmente reconhecido como competente para certificar a quem pertence um determinado imóvel situado nos limites da favela. Pode-se dizer que Santos foi o 1º pesquisador ou *expert* a reconhecer as instituições jurídicas que existem e operam nas favelas brasileiras.

* Em nossa pesquisa procuramos retomar a abordagem de Santos, buscando realizar um mapeamento mais amplo da função das Associações no controle da propriedade da terra. Procuramos detalhar o *modus operandi* dessa função, o que nos permitiu acrescentar uma série de tópicos àqueles apontados por Santos.

Tópico 2 – Novas fronteiras entre o Direito das Favelas e o Direito Estatal

2.1 * Um dos produtos mais comuns no processo de desenvolvimento das favelas é a elaboração pelos moradores – em geral, de modo não escrito – de códigos urbanísticos, a fim de disciplinar os limites entre os lotes, discriminar áreas de uso comum, e, acima de tudo, regular a realização de construções, de modo a prevenir conflitos entre vizinhos.

* Tais códigos expressam os consensos – e também as imposições! – realizadas por seus moradores com relação ao uso do espaço, processo que normalmente não possui outros mediadores que não os próprios moradores e as organizações sociais fixadas nas favelas, não sendo um processo arbitrado pelo Estado, de qualquer forma, enquadrando-se no processo mais amplo de autoformação das favelas.

* Esses códigos preencheriam o vácuo deixado pela legislação estatal, que é elaborada de olhos voltados exclusivamente às chamadas “áreas formais” da cidade, os seus “bairros”, sendo totalmente inadaptada às favelas.

* Assim, pode-se questionar a idéia de que, nas favelas, vigoraria um sistema caótico de “anomia”, ou de uma “liberdade urbanística” absoluta ou organizada, nos quais os moradores poderiam edificar em seus imóveis como bem entendessem. Nossa pesquisa de campo revelou que as favelas são espaços altamente regulados pelos próprios moradores, bem como que, apesar de se tratar de uma regulação interna – ou autóctone – ela não é pacífica ou consensual entre os moradores, estando sujeita a um constante e difuso processo de revisão, assim como de diálogo com a legislação em vigor.

2.2 * Qual o elemento novo, surgido após as pesquisas de Santos? Desde meados da década de 1990, quando a Prefeitura do RJ passou a desenvolver um amplo programa de urbanização de favelas, veio sendo elaborada, em sua esteira, uma legislação urbanística oficial para as favelas, com a pretensão de substituir os códigos locais, julgados como inadequados.

* Os trabalhos de Santos não fazem referência a esse fenômeno, embora ele tenha proposto 5 diferentes conceitos que podem ser úteis na análise do mesmo, uma vez que se referem às negociações de fronteiras entre as várias formas jurídicas, em nosso caso, entre o que chama Direito do Estado e Direito de Pasargada (ou Direito da Comunidade). Esses conceitos seriam os de: (i) interpenetração de estruturas; (ii) interlegalidade; (iii) troca desigual de juridicidades; (iv) constelação de juridicidades; (v) zonas de contato.

* Entre 2000 e 2010, a Prefeitura do Rio procurou elaborar Decretos específicos para cada favela que havia sido urbanizada, o que ocorreu para 28 delas, sendo que ao menos 150 haviam sido urbanizadas.

* Em 2011, diante da lentidão do avanço do processo de elaboração de legislação oficial para as favelas, o que tem sido uma marca desse programa, a Prefeitura elaborou uma norma geral, aplicável a todas aquelas que não tivessem uma norma própria.

* Esse tipo de legislação jamais havia sido elaborada antes, uma vez que não havia a preocupação de estabelecer normas específicas para as favelas, sobretudo normas que dessem condições de consolidação das favelas, dispendo sobre como legalizar as propriedades dos lotes e construções, significando o reconhecimento desses espaços como partes da cidade, determinando que os serviços públicos essenciais sejam estendidos até eles.

* Trata-se de uma legislação de conteúdo bastante simplificado, que pode ser resumido em poucos itens, muitos deles se repetindo de maneira uniforme para todas as favelas, transmitindo, à 1ª vista, a impressão de tratar-se de uma legislação minimalista, inspirada na noção liberal de “laissez faire”. No entanto, observa-se o retorno da velha utopia de controlar o crescimento das favelas, procurando, pela letra da lei, impôr uma espécie de “congelamento urbanístico” das favelas.

* O Plano Diretor da cidade e as leis federais determinam que essa legislação para favelas deva ser adaptada às especificidades locais. Contudo, ela tem sido planejada e elaborada na contramão dos códigos locais elaborados pelos próprios moradores, visando eliminá-los, não reconhecendo neles a “nova” racionalidade urbana que se deseja implementar.

* Assim, o contexto no qual surge a legislação urbanística oficial para as favelas é um contexto marcado pela tentativa de reordenamento do espaço pelo Estado e de deslegitimação das práticas normativas anteriores desenvolvidas pelos moradores. Em nossa pesquisa verificamos quão conflituoso é esse processo. Percebemos que os moradores das favelas muitas vezes também não reconhecem legitimidade às ações do Estado, numa espécie de resposta ao modo como este intervém nas favelas.

* Como elemento agravante desse conflito, observamos que o mesmo muitas vezes não é reconhecido pelos agentes envolvidos, por exemplo, os agentes públicos o atribuem a má educação dos moradores de favelas ou a uma certa cultura política viciada em esquemas clientelistas, na qual estaria ausente a noção de interesse público. Ou seja, o comportamento dos agentes do Estado constitui uma projeção da imagem que possuem dos moradores das favelas, imagem que historicamente se estruturou de modo a não reconhecer-lhes o poder de agência, em outras palavras, a não vê-los como agentes políticos autônomos.

* Avaliamos que o que está em jogo é uma redefinição normativa, uma tensão entre duas diferentes fontes de normatividade, a comunitária e a estatal, não sendo possível avaliar, nesse momento, como este conflito se resolverá, dado que estamos diante de processos bastante recentes (a rigor, de uma década).

* Por enquanto é possível, no entanto, relacionar alguns problemas que marcam a edição dessa legislação para favelas por parte do Estado:

1. ter nascido desatualizada – elas estabelecem parâmetros defasados, já superados pelo crescimento das favelas, o que, em alguns casos, se deve ao desconhecimento do sítio, pela ausência de levantamentos de campo completos.
2. promover o que vem sendo chamado de “congelamento urbanístico” – tratam-se de normas que visam impedir que novas edificações sejam realizadas nas favelas, tratadas como áreas sujeitas a crescimento zero e até mesmo a serem reduzidas, o que vem sendo chamado de “desfavelização”. Buscam, assim, revogar o direito de construir e a possibilidade de legalização das moradias edificadas pelos moradores.
3. não passar pelo crivo da casa legislativa – não são atos debatidos e aprovados pelos parlamentares, mas editados unilateralmente pelo Prefeito.

4. ausência de consulta / oitiva dos moradores – são muito limitados os mecanismos participativos à disposição dos moradores de favelas para a elaboração e revisão dessa legislação. A rigor, eles não existem.

Tópico 3 – Direito das Favelas e o Direito Estatal: qual o estado da arte das relações entre eles?

* Verificamos em nossa pesquisa que as práticas e normas jurídicas adotadas nas favelas com relação à administração da propriedade fundiária têm caminhado fortemente no sentido de incorporar fragmentos de instituições do sistema legal, não se desenvolvendo de maneira apartada da oficialidade estatal.

* Assim, nos documentos de compra e venda de imóveis elaborados por moradores de favelas e por suas Associações de Moradores encontramos diversos termos técnicos utilizados por advogados ou por órgãos públicos como tabeliães e registradores imobiliários.

* Entre as razões para esse processo de apropriação, poderíamos relacionar:

a. o fato de que alguns moradores de fora da favela estão indo residir nelas, por exemplo, em função de casamentos ou pelo encarecimento dos imóveis fora das favelas;

b. a presença, nas favelas, de advogados e corretores imobiliários, alguns deles moradores, lideranças comunitárias ou que abrem seus escritórios nesses locais;

c. a busca de maior legitimação dessas práticas, que o senso comum vê como ilegais, levando-as a absorver uma série de símbolos de legalidade.

* No entanto, nada disto tem feito do chamado Direito de Pasargada um capítulo ou apêndice do Direito Estatal, possuindo um grau de autonomia em relação a ele, até mesmo em função das limitações do Estado em desenvolver uma legislação que venha ao encontro das justas expectativas dos moradores de favelas. Isto é, na medida em que a política urbana passa a buscar a dissolução dos códigos urbanísticos costumeiramente adotados nas favelas, editando legislação que revoga o direito de construir de seus moradores e impede que suas propriedades sejam legalizadas, isto significa um bloqueio significativo das trocas de juridicidades entre Estado e favelas.

* De fato, especialmente nos últimos 3 anos, temos verificado que a política para favelas – e, logo, a legislação municipal – vieram progressivamente se afastando da diretriz, que consta do Plano Diretor do Rio de Janeiro, de respeito à tipicidade local e de regularização da propriedade imobiliária e das edificações. Assim, não somente fica limitado o intercâmbio de instituições acima referido, como a política pública torna-se ilegal, passível de ser questionada com base no próprio Direito Estatal.

* Uma justa política de regularização fundiária em favelas poderia sugerir uma paulatina absorção do Direito de Pasargada pelo Direito Estatal. Contudo, dadas as escolhas políticas feitas recentemente, outras hipóteses ganham mais força, como a de um progressivo aumento das contradições entre códigos normativos oficiais e não-oficiais.

* Tais colocações nos levam a debater um ponto bastante presente nas obras de Santos: há ou não “paralelismo” entre os sistemas legais das favelas e do Estado? Muito embora Santos trabalhe com a idéia de um permanente processo de articulações entre esses sistemas, em outros momentos ele alude a uma situação de paralelismo, que parece ir na direção contrária àquela idéia, sugerindo que, em determinados momentos, essas articulações podem se ver comprometidas ou redimensionadas.

* De fato, a ocorrência de combinações e trocas mútuas entre esses sistemas parece ser confirmada pelas evidências empíricas que encontramos. Isto é, apesar dos processos de segregação social e espacial que jazem por trás da formação das favelas, elas não representam espaços excluídos ou apartados das dinâmicas urbanas, sociais, econômicas e jurídicas mais gerais, não representando novas espécies de guetos.

* No entanto, Santos nos recorda, acertadamente, que essa articulação está no contexto do desenvolvimento capitalista, que integra determinadas classes de maneira subordinada. Assim, as articulações das quais trata não devem jamais ser tomadas como modos de apagar a posição subordinada dos moradores de favelas no campo urbano, o que sugere que não estaremos, necessariamente, diante de dinâmicas positivas, democráticas e promotoras do que ele chama de emancipação.

Tópico 4 – A crítica da teoria do pluralismo jurídico e o modo como encaramos essa teoria e a sua crítica

* Entendemos que a teoria da pluralidade se mostra útil no esforço de compreensão da concretude das relações jurídicas estabelecidas, tanto no caso das favelas como de outras regiões ou campos sociais, na medida em que estimularia o pesquisador a liberar-se das limitações teóricas representadas pelas abordagens formalistas ou, ainda, etnocêntricas, ambas de especial (e negativa) influência no pensamento jurídico.

* Assim, a teoria da pluralidade pode constituir uma inspiração teórica válida, desde que acompanhada de uma constante vigilância epistemológica, que siga diretivas como as seguintes:

1. Evitar noções a priori ou determinismos ideológicos, que conduzam, por exemplo, a visões maniqueístas (“Estado é bom, favela é ruim”, ou vice versa), a uma apologia do Direito de Pasargada ou do Direito Estatal, ou, por fim, a uma visão mecanicista das relações de dominação.
2. Distinguir o debate a respeito do ser em relação ao debate a respeito do dever ser, dos sistemas jurídicos, em outras palavras, não passar, desatentamente, de uma abordagem descritiva e crítica a uma outra prescritiva e normativa.
3. Captar as nuances da experiência jurídica em curso nas favelas, tanto em seus aspectos violentos como dialogais, quer nos mecanismos de acomodação como de resistência, quer nos seus movimentos de apropriação ou imitação da ordem jurídica estatal como de real inovação.
4. Abandonar as abordagens evolucionistas a respeito dos sistemas jurídicos, nas quais o Direito da Favela caminhará, fatalmente, para sua absorção pelo Direito Estatal, vendo não mais do que uma linha de convergência entre as distintas formas

jurídicas. Isto parece buscar, no fundo, uma confirmação sociológica para o postulado político do monopólio estatal da produção jurídica.

Jogos Olímpicos, Copa do Mundo e Interesse Público para construção de arenas esportivas. Desenvolvimento econômico versus custo social. O (Des)respeito ao Direito Fundamental à Moradia*

Josué Mastrodi; Abner Duarte Alves; Aline Cristina Bueno; Ana Emília Cunha Avelar; Eugênia Thiemi Sacomoto Keusseyan; Márcia Maria Carvalho da Silva

Resumo

Busca-se avaliar o interesse que move os processos de desapropriação de imóveis para a construção de obras necessárias à realização de eventos esportivos no Brasil. A desapropriação massiva causará deslocamentos populacionais e prejuízos cujos custos não são previstos no montante das chamadas justas indenizações. Se há interesse público, os expropriados devem ter direito a valor que permita adquirir nova moradia, e não apenas o valor de suas casas antes da valorização imobiliária. Se o interesse for menos público e mais de grupos internacionais, não se legitimam os processos expropriatórios. Em qualquer dos casos, o fato consumado das obras para realização de Jogos Olímpicos e Copa do Mundo causará enorme prejuízo a um grande número de cidadãos que, impossibilitados de verem garantido seu direito fundamental à moradia, terão no máximo indenização pela perda da propriedade imobiliária.

Palavras-chave

Direito fundamental à moradia. Impossibilidade de sua proteção integral. Intervenção estatal ilegítima.

Resumo Expandido

Importância do tema

Por conta dos eventos esportivos internacionais que ocorrerão no Brasil nos próximos anos, e por conta da decisão de se construir arenas e estádios em locais atualmente utilizados para moradia de um grande número de famílias, cria-se a necessidade de promover a desapropriação dos locais em que tais construções estão planejadas. A urgência do início das obras não deve ser justificativa para a remoção irregular dos moradores, haja vista a necessária proteção jurídica ao direito de propriedade e o direito à moradia. Contudo, remoções estão acontecendo sem muita atenção a tais direitos.

Em níveis diferentes de intensidade, o mesmo problema que ora se apresenta já ocorreu nos países que sediaram anteriormente esses eventos (como, no caso dos Jogos Olímpicos, em Seoul, Coreia do Sul, 1988; em Barcelona, Espanha, 1992; em Atlanta, EUA, 1996; em Sidney, Austrália, 2000; em Atenas, Grécia, 2004; em Pequim, China, em 2008; e ora ocorrendo em Londres, Inglaterra,

□ Grupo Direito e Realidade Social – PUC-Campinas

por conta dos Jogos de 2012). As soluções encontradas lá fora são de grande utilidade para se evitar maiores danos aos direitos das populações afetadas.

Pode-se dizer que a desconsideração à dignidade da moradia desses cidadãos, por conta do interesse público nas obras relacionadas à Copa do Mundo e aos Jogos Olímpicos, liga-se diretamente à questão de quem é, de fato, considerado ser humano, sujeito de direito com conseqüente proteção legal. Ao menos em relação ao presente estudo de caso, a definição do conceito de ser humano parece passar por parâmetros de capacidade econômica: ou seja, aquele que não possui renda não é considerado tão humano e merecedor de tanto respeito e amparo legal quanto os que a possuem.

O desrespeito com os moradores afetados por essas obras vai além do desrespeito a seu direito de propriedade. Não foi considerado o contexto social em que tais pessoas se inserem em suas comunidades, onde cada indivíduo adequou a localização de seu domicílio convenientemente às suas atividades, como o trabalho e o culto religioso ou mesmo à rentabilidade, como ocorre com os comerciantes locais. Também não se pensou na história dessas comunidades, nas incontáveis dificuldades que foram superadas para formá-la e que servem, entre outras coisas, para dar identidade às pessoas que ora são removidas.

Contexto histórico e social

A realização dos Jogos Olímpicos e da Copa do Mundo de Futebol em território Brasileiro tem sido apresentada como a oportunidade única de promover projetos de reurbanização e de desenvolvimento das cidades que sediarão tais eventos. A ideia é que as obras, necessárias para que tais eventos ocorram a contento da comunidade internacional, promovam crescimento econômico, geração de empregos, revitalização da indústria hoteleira e revolução no sistema de transporte público urbano.

Tais eventos, em que pese o evidente interesse público envolvido, a ponto de a quase totalidade das obras ser financiada ou patrocinada pela União Federal ou por entidades integrantes de sua administração indireta, também despertam enorme interesse privado das corporações que promoverão as obras e os serviços de reurbanização. A realidade que se apresenta, nesta situação específica, por exemplo, das cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, é que toda a direção e desenvolvimento das obras não estão a cargo do Poder Público, mas de entidades privadas vinculadas muito mais ao Comitê Olímpico Internacional (COI) e à Federação Internacional de Futebol Associação (FIFA), cujo interesse primário, senão único, é a realização dos eventos, independentemente das conseqüências e dos efeitos que eles causem na população local.

Os conflitos (ou o desrespeito) começam no fato de que as obras necessárias à realização desses megaeventos esportivos não serão feitas em áreas ermas da zona rural, mas em áreas urbanas, e em muitos casos com altíssima densidade demográfica. Os processos de reurbanização a ocorrerem nessas áreas causarão, como já têm causado, mudanças significativas na vida de seus moradores. Aliás, ex-moradores. As obras tendem a, num prazo de pouco mais de

um ano e meio, causar verdadeiro êxodo populacional forçado, impondo a essas famílias a busca por novos locais para fixarem moradia.

Como haverá muita procura por imóveis em ambiente de oferta reduzida, há clara previsão de aumento do custo de vida, decorrente da elevação do valor dos aluguéis e do valor de venda de quaisquer imóveis. Como essas pessoas precisarão se restabelecer em outro local, sem recursos para tanto, o resultado será o aumento da favelização e a criação de novas comunidades em áreas de risco.

O Brasil chegou a uma afirmação internacional de tamanha dimensão, a ponto de lhe ser confiada a sede de tais eventos. O desenvolvimento econômico, porém, não deve ocorrer sem respeito a direitos historicamente conquistados. A urgência na realização das obras tem sido apresentada como justificativa para a rápida remoção dos moradores das áreas em que os megaeventos esportivos terão lugar. Porém, tal urgência não deveria suplantiar direitos básicos dos cidadãos, em especial o direito de propriedade e o direito à moradia.

Ainda que houvesse a retirada dos moradores, deveria haver claro e transparente processo de desapropriação, e não remoção sumária. Quando se desrespeita o devido processo legal, cria-se um “Estado de exceção”, o que denota clara violação a direitos constitucionais de populações inteiras. Entre as violações estão a falta de informação do Poder Público aos moradores dos lugares atingidos, a transferência de moradores para regiões até 50 quilômetros distantes de sua moradia original e o baixo valor pago como indenização em um momento de alta valorização imobiliária (decorrente, entre outros motivos, do próprio êxodo provocado pelas remoções).

Somente com as remoções forçadas devido aos eventos, de acordo com o dossiê de março de 2011, feito pela Relatora à Moradia da ONU (ROLNIK, 2011), já são 70 mil pessoas afetadas, isso somente vindo de denúncias de comunidades.

Os projetos relacionados aos megaeventos esportivos têm sido definidos em reuniões privadas entre agentes políticos e as corporações envolvidas com o evento. A população afetada não tem acesso a quaisquer informações relevantes, tais como o número de pessoas a serem removidas, para onde elas vão ser removidas, o valor previsto para indenização.

Problema

A partir da história de outras desocupações aparentemente arbitrárias que foram realizadas por interesses privados de grandes corporações, esta pesquisa tratará do problema da remoção forçada de cidadãos de suas casas em decorrência da realização das obras necessárias para sediar eventos esportivos internacionais no Brasil, em especial nas cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo. Exatamente a fim de evitar violações aos direitos das pessoas, a Comunidade Internacional, por várias vezes, estabeleceu critérios de remoção de moradias em tratados dos quais o Brasil é signatário,

A discussão central desenvolvida nesse trabalho será voltada para a retirada compulsória de pessoas que se encontram nas áreas definidas pelo Poder Público: essa retirada é legítima? É constitucional?

Há indícios claros pelos quais essas ações violam fortemente direitos assegurados constitucionalmente, em especial o direito à propriedade privada e o direito à moradia. Há realmente interesse público na realização destas obras e eventos ou atende-se apenas ao interesse de grupos privados, em detrimento dos direitos da população afetada pelas obras? É o Poder Público quem tem decretado as áreas de utilidade pública para desapropriação? Tem ocorrido processo regular de desapropriação? Ou, ao contrário, tem-se procedido modos informais de remoção dos moradores, sob a justificativa de pouco tempo para realização das obras?

A propósito da definição de interesse público, uma dúvida deverá ser dirimida ao longo da pesquisa: as áreas definidas para desapropriação são de fato definidas pelo Poder Público. Contudo, tanto a FIFA quanto o COI possuem prerrogativas para decidir se o espaço desapropriado é adequado ou não a seus interesses. Isso significa que, embora fosse possível realizar obras em determinado espaço, essas entidades podem exigir que o espaço a ser desapropriado seja, por exemplo, duplicado, para atender a interesses privados acessórios, para acomodação de imprensa, instalação de heliportos etc.

Em síntese: essas transformações urbanísticas tão grandiosas têm sido realizadas em observância à ordem jurídica ou, ao contrário, questões constitucionais, jurídicas, administrativas, financeiras, ambientais e sociais têm sido simplesmente desconsideradas?

Torna-se necessário estabelecer alguns limites conceituais, tomando como escopo o Direito Constitucional e a Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, além de uma influência do Direito Internacional Público. Desse modo, descortina-se a questão de identificação de quais direitos estão sendo afetados e a sua qualificação jurídica.

Hipótese

Este estudo de caso tem por hipótese identificar se o interesse público na realização dos Jogos Olímpicos e da Copa do Mundo, com toda comoção pública e ufanismo brasileiro envolvidos, justifica o aparente desrespeito aos Direitos fundamentais e sociais dos indivíduos afetados pelas obras necessárias à realização de tais eventos.

O progresso a todo custo faz vítimas que dele não aproveitam. Ainda que haja reurbanização e um legado de obras públicas para as gerações futuras, o suposto interesse público em questão parece ter um grupo muito pequeno de beneficiários.

Metodologia

O trabalho caminha no sentido de identificar a violação de dois níveis de direitos: o direito à propriedade privada exposto no art. 5º, XXII, da Constituição Federal, sendo considerado um direito de primeira dimensão, isto é, um dos direitos civis e políticos relacionados com o valor liberdade; e o direito à moradia, disposto no art. 6º da Constituição Federal, considerado direito de segunda dimensão, constituindo-se direito social, vinculado principalmente ao valor igualdade no seu sentido material.

Em relação ao direito à propriedade, sendo ele um direito negativo, ou seja, exige uma abstenção do Estado e criação de instrumentos para a proteção da intervenção estatal, a própria Constituição estabelece as limitações a esse direito, que não pode ser absoluto: em seu art. 5º, o inciso XXIII trata da função social da propriedade; o inciso XXIV define o procedimento de desapropriação e o inciso XXV dispõe sobre a hipótese de requisição da propriedade privada pela autoridade competente. No caso ora em estudo, é evidente que a relativização ao direito de propriedade ocorre pela incidência do inciso XXIV. Diante desta hipótese, deparamo-nos com duas questões essenciais:

Primeiramente, a autorização da desapropriação está vinculada a necessidade ou utilidade pública, ou ao interesse social. Trata-se aqui de determinar se há realmente interesse público na realização dessas obras, ou se elas estão sendo apenas impulsionadas pelo interesse de grupos econômicos vinculados ao setor da construção civil e da indústria do entretenimento, que se utiliza da coisa pública para enriquecimento próprio.

Em segundo lugar, além do interesse público, o procedimento de desapropriação requer “justa e prévia indenização em dinheiro” (Constituição Federal, artigo 5º, XXIV, e Pacto de San José da Costa Rica, artigo 21, §2º). É aqui que se encontra o ponto nevrálgico das remoções forçadas e ilegais, pois o que se observa, conforme relatoria especial para o direito à moradia adequada do Conselho de Direitos Humanos da ONU (ROLNIK, 2011), é a retirada das pessoas mediante o pagamento de um cheque que varia entre 2 mil e 5 mil reais, o que, ainda que não infringes radicalmente o direito à propriedade, fulmina o direito constitucional à moradia, pois a pessoa removida será submetida a uma condição pior do que ela estava, não havendo portanto justa indenização, que para ser assim considerada deve respeitar a valorização ocorrida no imóvel, a especulação imobiliária, além de garantir que a nova situação de moradia da pessoa não importe em uma decadência brutal da qualidade de vida.

O direito à moradia é um pressuposto para a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como preceituam o art. 1º, inciso III, e art. 6º da Constituição Federal. O assunto foi abordado também em 1948 pela Organização das Nações Unidas com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. XXV, parágrafo 1º.

Moradia digna é o direito a um padrão de vida adequado, dando a pessoa acesso a um lar e convivência harmônica com a comunidade; e, para ser considerada adequada, deve conter: ocupação estável: morar em um local sem medo de ser removido; acesso a serviços, bens públicos e infraestrutura adequada; meio ambiente equilibrado; valor acessível, com subsídios ou financiamentos

compatíveis com o nível de renda; localização adequada, com acesso a hospitais, escolas, transportes, e adequação cultural.

Em especial quanto à violação do direito à moradia, podemos observar três desdobramentos em relação a sua qualificação jurídica:

(a) quando restringimos o conceito de moradia, para considerar que se trata de um direito a um teto, a uma casa, a um objeto físico habitável, com quatro paredes, esse direito se caracteriza como um “mínimo existencial”, ou seja, um pressuposto, uma condição necessária para o exercício dos direitos da liberdade, enquadrando-se, portanto, nos direitos de primeira geração;

(b) quando consideramos o direito à moradia não só como um direito a um compartimento habitável, mas como moradia adequada, garantindo a possibilidade de acesso aos meios de vida (saneamento básico, infraestrutura, transporte) que consintam para o desenvolvimento integral da personalidade, qualifica-se esse direito como direito constitucional social (art. 6º da CF), de segunda dimensão, o que exige uma prestação positiva do Estado;

(c) por fim, quando tratamos sobre uma perspectiva internacional, encontramos respaldo basicamente no Pacto Internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais de 1966 (ratificado pelo Brasil por força do Decreto Legislativo 226/1991 e do Decreto Presidencial 591/1992) em seu artigo 11, que reconhece o direito de toda pessoa a uma moradia adequada. Partindo desse pressuposto, pode-se chegar a dois caminhos: por um lado considerar o direito à moradia como um direito fundamental social, por força do art. 5º, parágrafos 1º e 2º que asseguram a aplicabilidade direta da normatividade internacional de proteção, alçada a nível constitucional. De outro lado, orientação mais atual exposta pelo STF, considera não como direito constitucional fundamental, por força do art. 5º, parágrafo terceiro, mas como direito que integra o ordenamento jurídico com dignidade de lei federal. Há ainda doutrinadores que defendem que os tratados de direitos humanos não submetidos ao procedimento do parágrafo terceiro do artigo 5º integrariam o ordenamento jurídico com força suprallegal.

Trata-se aqui de questão de técnica jurídica que não impedirá o desrespeito do direito à moradia, mas apenas determinará a extensão dos efeitos dessa violação. Cabe frisar que os atos despendidos pelo Poder Público –ou por agentes privados no exercício de alguma função pública– no sentido de remover populações para construção da estrutura desportiva, traduzem o descaso de nosso Estado pela Constituição Federal, criando-se verdadeiro estado de exceção, que possibilita a flexibilização de licitações, a utilização do dinheiro público indevidamente e a execução de leis sem seguir o devido processo legal, tudo isso mascarado sob a bandeira de um pseudo desenvolvimento econômico e de uma expressão efêmera no cenário esportivo internacional.

O Papel do Estado na Efetivação do Direito à Moradia*

Gabriela Maria Lema Icasuriaga; Luiz Eduardo Chauvet; Ludmila Ribeiro Paiva

Resumo

O direito à moradia, direito social elencado no rol do artigo 6º da Constituição da República por força da Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000, é compreendido como direito humano fundamental, encontrando previsão formal expressa em vários instrumentos político-jurídicos de efetivação. O espaço urbano, contudo, precisa refletir o exercício material desse direito, que passa pela organização e luta, de forma coletiva, das pessoas que ainda não têm moradia digna. Nesse sentido, o trabalho buscará uma reflexão sobre o papel do Estado, de um lado como responsável pelo modo como está organizado o espaço urbano e, de outro lado, como impulsionador de políticas públicas eficientes e participativas que possam alterar o desenho urbano para concretizar o direito à moradia daqueles que são historicamente excluídos da propriedade e da possibilidade de morar dignamente nas cidades.

Palavras-chave

Direito à Moradia. Assessoria sócio-jurídica. Ação política.

Resumo Expandido

O Núcleo de Pesquisa Poder Local, Política Urbana e Serviço Social, LOCUSS/UFRJ, desenvolve desde 1995, estudos sobre a problemática urbana, com ênfase para a questão da segregação sócio-espacial e pela apropriação da teoria sociológica clássica sobre o fenômeno urbano. Nos últimos anos, o trabalho desenvolvido entre professores e alunos da Escola de Serviço Social e a Faculdade Nacional de Direito veio a enriquecer as abordagens sobre as diversas dimensões das políticas urbanas estudadas.

A práxis jurídica tradicionalmente se insere numa abordagem tecnicista do direito, que geralmente responde às demandas com procedimentos prontos demarcando uma prática judicializante e tipificadora de conflitos, situações e comportamentos. No entanto, ao observarmos no concreto a necessidade de uma prática capaz de intervir e transformar a realidade, faz-se necessário repensar a extensão universitária e a função social da Universidade, enquanto geradora de um conhecimento que não deve se encerrar no espaço acadêmico, mas sim, que compartilhe e dialogue com a sociedade, ampliando assim o acesso à justiça e a participação cidadã.

A preferência pelas abordagens e reflexões técnico-científicas no campo da problemática urbana e da assessoria sócio-jurídico popular, advém da experiência obtida entre os docentes do curso de Direito no escritório modelo interdisciplinar – NIAC-PR5/FND-UFRJ (Núcleo Interdisciplinar de Ações para a Cidadania), e os docentes da escola de Serviço Social, no trabalho diário junto às realidades,

□ Núcleo de Pesquisa e Extensão “Poder Local, Política Urbana e Serviço Social” – LOCUSS – UFRJ

desafios e complexidades da comunidade da Maré, no trabalho de assessoria jurídica e acompanhamento social às distintas demandas fundiárias surgidas naquele espaço, os impasses e avanços conseguidos, além das questões suscitadas para o campo da pesquisa e da formação de quadros profissionais.

Esse trabalho interdisciplinar também se concretizou na elaboração e execução do projeto de pesquisa “Requalificação Urbana e Habitação no Centro do Rio de Janeiro”, desenvolvido entre 2008 e 2010, reunindo integrantes docentes e discentes de Serviço Social, Direito. Este projeto de pesquisa abordou as variadas formas de ocupação da habitação, individuais ou coletivas, no Centro do Rio de Janeiro e buscou compreender e explicar as diversas formas e dinâmicas de organização da população na consolidação do Direito à Moradia e à Cidade.

Para além dos resultados qualitativos e quantitativos na compreensão do objeto pesquisado, o processo vivenciado pela equipe do projeto contribuiu na formação de alunos/pesquisadores, alguns dos quais, tendo passado pela experiência de Iniciação Científica, prosseguiram sua carreira acadêmica em cursos de mestrado, em áreas que contribuem para subsidiar as temáticas que perpassam nossas discussões e análises. Outros, mesmo após a conclusão dos cursos de graduação, mantêm seu vínculo com o grupo de pesquisa contribuindo a partir dos seus respectivos espaços de exercício profissional.

Desta maneira, dando prosseguimento e buscando aprofundar os estudos realizados no projeto “Requalificação Urbana e Habitabilidade no Centro do Rio de Janeiro” apresentamos o projeto “Precariedade residencial na zona portuária do Rio de Janeiro: impactos dos grandes projetos nas condições de moradia dos segmentos populares”, com o qual buscamos conhecer as implicações das intervenções urbanísticas para a área portuária da cidade do Rio de Janeiro nas condições de acesso e permanência à habitação e na garantia do direito à moradia para a população desta área da cidade.

O direito à moradia, como direito humano fundamental protegido pela Constituição, tem previsão formal expressa em vários instrumentos político-jurídicos de efetivação e, portanto, o espaço urbano precisa refletir o exercício material desse direito, que passa pela organização e luta, de forma coletiva, das pessoas que ainda não têm moradia digna.

Nesse contexto, é preciso refletir sobre o papel do Estado, de um lado como responsável pelo modo como está organizado o espaço urbano e, de outro lado, como impulsionador de políticas públicas eficientes e participativas que possam alterar o desenho urbano para concretizar o direito à moradia daqueles que são historicamente excluídos da propriedade e da possibilidade de morar dignamente nas cidades.

Assim, é de se discutir a questão do papel do Estado em dar concretude e efetividade ao direito à moradia e à cidade, constitucionalmente garantidos, em razão da inaplicabilidade imediata dos dispositivos constitucionais e do Estatuto da Cidade. Cabe ao Poder Público Municipal, definir em legislação específica, como o Plano Diretor, a regulamentação dos instrumentos para a efetivação do direito à moradia e reversão do quadro de déficit habitacional, nos moldes da gestão democrática e participativa da cidade. No entanto, na análise das práticas atuais do Poder Público na área objeto de estudo, a política urbana vem sendo conduzida por linhas muito tortas, como se observa no retorno à política de remoções e expulsão da população de baixa renda para a periferia da cidade.

Igualmente, é necessário repensar os rumos da prática jurídica, que ainda carrega consigo traços do ideário positivista, qual seja, de total afastamento do pensamento filosófico. O conhecimento do direito passou a implicar num estudo aprofundado das regras jurídicas, do seu funcionamento e da sua lógica, sem que houvesse necessidade de conhecer a realidade da produção econômica, das relações sociais ou políticas. Muitos juristas passaram a considerar as regras como essência do direito, sem diferenciar a teoria da prática e ignorando que a normatividade nasce da necessidade de cada organização social, portanto, da vida em sociedade, e não deve ter qualquer pretensão científica. O corpo de leis registra e sanciona, em cada momento histórico, um estado de relações de forças e as conquistas dos dominados, que se convertem em saber adquirido e publicamente reconhecido, no entanto, ainda hoje se observa a dificuldade dos operadores do direito em distinguir o sujeito de direitos, universal e abstrato, do sujeito político, concreto.

O direito e a jurisprudência são reflexos diretos das relações de forças existentes, nas quais se expressam as determinações econômicas e os interesses dos dominantes. Faz-se necessária uma reinterpretação da técnica jurídica, rejeitando a visão de seus instrumentos como “peças” de uma engrenagem jurídica (o Estado) estática e imutável, e de seus sujeitos como simples “operadores” destas engrenagens, frias e distantes, herméticas e autodeterminantes e idealizadoras de seu papel e funcionamento.

Por outro lado, apesar das novas possibilidades político-jurídicas de efetivação do direito à moradia e do consenso em torno da necessidade de aumentar os espaços de participação política para efetivação dos direitos humanos, os movimentos sociais hoje têm dificuldade para dar conta da organização das suas lutas por acesso à moradia digna. Enfrentar a realidade dos conflitos fundiários urbanos, que geram violações ao direito à moradia e à cidade torna-se tarefa fundamental e se coloca na ordem do dia para diversos juristas que atuam na área fundiária, não se olvidando a necessidade de enfrentar o problema também como componente da política urbana.

O direito junto às ciências sociais tem um papel preponderante então na análise e releitura crítica sócio-territorial, bem como na criação de mecanismos legais e extraleais para a solução mais adequada e mais próxima dos grupos sociais que vivem no limiar destes conflitos.

Lembremos dos pactos e convenções internacionais de direitos humanos referentes à promoção e à proteção do direito humano à moradia adequada, ratificados pelo Estado brasileiro, e a garantia do direito à moradia, prevista na Constituição Federal de 1988, regulamentada pela Lei Federal 10.257/01 (Estatuto da Cidade) que impõe a resolução dos conflitos fundiários tratados em atenção à dignidade da pessoa humana e os direitos humanos, evitando principalmente as situações de violência geradas pelo uso da força policial nas ações de reintegração de posse e o abuso do poder de polícia do Estado.

Mulheres incriminadas por aborto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: personagens, discursos e argumentos*

José Ricardo Cunha; Carolina Alves Vestena; Rodolfo Noronha; Ana Paula Sciammarella; Gustavo Muniz Silva; Júlia França; Mariana Duarte; Wender Vinícius Carvalho de Oliveira

Resumo

Este artigo investiga as trajetórias de mulheres e os argumentos – jurídicos ou não – na incriminação por aborto. Observando os processos do TJRJ entre 2006 e 2010, procura destacar os discursos de cada parte para compreender como essas ideias são articuladas. Traduzir, categorizar e analisar estes argumentos pode ajudar a compreender melhor estes discursos. Também é importante entender a trajetória dessas mulheres, da conduta até o sistema de justiça e através dele, pois isso possibilita discutir como a incriminação (imputação de fato típico) pode produzir criminalização (vinculação entre características pessoais e condutas criminosas), do ponto de vista de gênero (quem define o crime?) e do ponto de vista de classe (quem define o criminoso?). Pretende-se construir quadro com os diferentes discursos, para uma melhor compreensão do fenômeno dentro do sistema de justiça.

Palavras-chave

Criminologia crítica; Aborto; Sistema de justiça criminal

Resumo Expandido

O Grupo Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade possui uma longa trajetória; foi criado com o objetivo de preencher o campo de pesquisas empíricas sobre o direito e as instituições de justiça, seus agentes e discursos. O primeiro objetivo do grupo foi observar a formação dos agentes judiciais para a utilização de normativas internacionais de direitos humanos, uma vez que estes documentos são considerados as bases positivas para a promoção de direitos e transformação da realidade social a partir da intervenção judicial.

Partindo desses pressupostos, o grupo realizou uma longa pesquisa que abarcou os principais agentes do sistema de justiça. Os primeiros entrevistados foram juízes e desembargadores; em seguida, entidades da sociedade civil – ONGs – até a última fase, que consistiu na replicação dos questionários com promotores e defensores públicos mais recentemente, nos anos de 2009 e 2010.

Essas três fases de pesquisa ofereceram aportes para a construção de um diagnóstico amplo a respeito do Poder Judiciário no estado do Rio de Janeiro. As análises produzidas a partir dos dados coletados foram publicadas em diferentes veículos acadêmicos e demonstraram a baixa utilização das normativas

□ Grupo Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade – UERJ

internacionais por todos os agentes do sistema de justiça. Os dados sobre defensores e promotores ainda são preliminares, mas seguem essa mesma inflexão nas primeiras análises já realizadas.

Fechado esse ciclo de pesquisas, em 2010 o grupo foi procurado pelo IPAS Brasil, organização não-governamental que atua na linha dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, para o desenvolvimento de uma pesquisa sobre a questão do aborto. Esta pesquisa deveria seguir a perspectiva de observação da mulher como autora do crime de aborto e investigar a atuação criminalizante do sistema de justiça sobre essas agentes. Aceito o convite, o grupo iniciou o desenvolvimento da metodologia específica de pesquisa. Também procurou identificar quais os tipos de fontes que ofereceriam dados significativos sobre o tema. Cabe ressaltar que este esforço metodológico não foi em nada simples: grande parte das investigações que versa sobre aborto parte não do direito, mas de outros campos de conhecimentos, como o serviço social e as disciplinas ligadas à área médica, possuindo objetos bem circunscritos (como por exemplo, a caracterização sócio-econômica da mulher que já cometeu aborto, ou ainda pesquisas de opinião sobre o fenômeno). No campo do direito, a discussão é, muitas vezes, puramente dogmática, levantando-se as possibilidades de alteração legislativa dos dispositivos referentes ao fenômeno, mas com muito pouco esforço de análise empírica. Enquanto que os caminhos trilhados pelas pesquisas de cunho empírico informam muito sobre o aborto em si, mas muito pouco ou quase nada sobre o comportamento do sistema de justiça, as investigações de cunho dogmático por sua vez levantam muitas possibilidades, mas muito pouco revelam destes processos. Assim, localizou-se um hiato cujo preenchimento poderia ajudar a entender não apenas sobre o fenômeno do aborto, mas também sobre o comportamento do sistema de justiça criminal no tocante ao tratamento dispensado a diferentes mulheres que cometeram o mesmo crime. Talvez seja possível localizar a operação de duas variáveis em dois níveis distintos de ação do sistema: no plano da incriminação, a definição de determinadas condutas como fato típico (conduta a ser punida como crime), é a variável gênero que age para definir quem será incriminado; no plano da criminalização, pode ser a variável classe social a determinante no processo de quem será perseguido no ato de imputação da conduta criminosa.

Como será exposto mais a frente, a observação das narrativas e dos discursos envolvidos no processo foi a opção elencada. Parece-nos que esta opção, que joga luzes sobre o interior do processamento judicial das questões, traz uma abordagem interdisciplinar que envolve os campos da antropologia e do direito, interdisciplinaridade que pode em muito ajudar a saber mais tanto sobre o fenômeno do aborto quanto sobre o funcionamento do sistema de justiça, do ponto de vista de uma criminologia crítica não tão preocupada com as origens dos crimes mas sim com os processos de imputação e processamento de questões. Alguns resultados parciais dessa pesquisa em andamento, bem como a sua construção metodológica, completamente inovadora no interior da tradição do grupo, serão apresentados um pouco mais a frente.

Para entender melhor o fenômeno da criminalização das mulheres por crime de aborto, duas abordagens foram utilizadas pelos componentes do grupo. Tais abordagens, por sua vez, desdobraram-se em estratégias distintas, envolvendo pesquisa empírica – análise dos discursos nos processos – e pesquisa teórica – revisão de textos e debates teóricos.

Junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), foi localizado o setor que lidava com as estatísticas de processos. O CNJ – Conselho Nacional de Justiça – tem estabelecido uma agenda de quantificação do sistema de justiça no Brasil, com a intenção de dar transparência às instituições. Isso em muito pode ajudar ao pesquisador dedicado a entender mais os processos (no sentido antropológico mais que no sentido jurídico) que permeiam estas instituições, mas este acesso aos dados não foi automático: o website do Tribunal não auxilia a se chegar ao setor responsável. Nestas estratégias, foi de fundamental importância a presença de membros da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no grupo de pesquisa – apesar da já citada atuação do CNJ. Isso permitiu o acesso ao setor do TJRJ que disponibilizou os dados quantitativos que nos ofereceram uma noção da dimensão do fenômeno dentro do Tribunal. Esse contato com o setor de dados nos permitiu também localizar os processos por número, tanto na comarca da capital – o que depois foi fundamental para a coleta destes processos - quanto nas demais comarcas do estado – o que nos auxiliou a montar um quadro geral do fenômeno no estado.

Levantado o panorama dos casos, a segunda estratégia foi a realização de entrevistas com operadores do Tribunal do Júri - já que o crime de aborto, art. 124 do Código Penal, é tido como um crime doloso (com a intenção de provocar o resultado) contra a vida; segundo o direito processual penal brasileiro, estes crimes são julgados por órgão próprio, pertencente ao TJ do estado: o Tribunal do Júri, presidido por um juiz, mas composto por membros da sociedade. Essas conversas não atingiram a totalidade de juízes e agentes envolvidos nas comarcas onde os processos foram reunidos, mas serviu para a construção de uma abordagem condizente com as práticas desses agentes. Foram entrevistados de forma livre dois juízes, um membro da Defensoria Pública, um membro do Ministério Público e uma oficial de cartório, todos lotados em Tribunais do Júri do TJRJ, comarca da capital. A última etapa da pesquisa empírica, em sua fase preparatória, foi a coleta dos processos em si.

O segundo tipo de abordagem da pesquisa foi a leitura e discussão de bibliografia que lida com temas correlatos ao objeto de estudo: feminismo, criminologia e metodologias aplicadas a um campo tão diverso como o desta pesquisa. As duas abordagens – empírica e teórica – ocorreram concomitantemente, ou seja, foi montada uma agenda quinzenal de discussões de textos, com componentes do grupo responsáveis pela apresentação de cada um deles nos encontros. Esta dinâmica de discussão de textos já é tradicional do grupo, desde seu início há cerca de sete anos: a composição é bastante heterogênea, contando com estudantes de graduação e pós-graduação *stricto sensu* (mestrado e doutorado, completo e incompleto) de diversos programas do Rio de Janeiro (além do PPGDIR da UERJ, destaca-se a participação de membros ou titulados por programas como o PPGSD, da UFF, o PPGDireito, da PUC-Rio, e o Mestrado Profissional em Poder Judiciário da FGV DIREITO RIO). A seleção e a rotina de apresentação de textos, no entanto, segue a tradição da pós *stricto sensu*: textos com densidade acadêmica, apresentados por grupos de dois ou três curadores, lidos por todos os componentes e discutidos nas sessões, sempre se pensando na pesquisa ora em curso. Fora assim nas demais pesquisas, fora assim também nesta mais recente investigação, com a contribuição de visões bem diversas entre si, este debate em muito enriqueceu a análise dos dados, que também eram sempre levados para o debate com o grupo. A equipe de campo tomava as decisões mais

imediatas, mas as decisões estratégicas e a discussão conceitual ocorriam com o grupo ampliado.

Em paralelo, os dados foram coletados junto ao TJRJ, e as semanas alternadas às reuniões quinzenais foram dedicadas, pela equipe de campo, à leitura dos processos e tentativa de extração de elementos que dialogassem com os textos – bem como pela localização de elementos que não dialogassem com a bibliografia inicialmente separada. O processo de análise empírica conjunta com revisão bibliográfica promoveu uma dialética interessante na análise dos dados. Permitiu que as idéias e hipóteses levantadas fossem sendo confirmadas e desconfirmadas na medida em que a leitura e a reflexão sobre o discurso iam ocorrendo. Este “método cruzado” nos permitiu tanto comentar sobre os textos enquanto líamos os processos, quanto o oposto, comentar sobre os processos nos encontros em que o grupo discutia os textos.

Todo este processo de trabalho tornou possível, de um lado, saber mais sobre o sistema de justiça criminal a partir “de dentro”, para além da discussão dogmática e processual; permitiu também entender melhor essas trajetórias, antes e durante a passagem pelo sistema, contribuindo tanto para uma melhor compreensão do fenômeno quanto sobre as instituições de justiça; e por outro lado, ajudou bastante a desenvolver uma sistemática de análise de processos que sem dúvida será de grande valia, não apenas para o próprio grupo, mas também para outros pesquisadores. A trajetória da própria pesquisa mostrou uma nova perspectiva de pesquisa de campo aliada à análise de processos, articulando discursos e dados de diferentes maneiras para se compreender as histórias por trás dos processos.

No presente resumo, serão apresentadas brevemente cada etapa da pesquisa, focando nos meios utilizados para a realização de cada uma. Os resultados obtidos com cada fase serão apresentados no artigo final, já que não haveria espaço suficiente neste trabalho. A primeira parte é a teórica, para demonstrar o quadro geral de idéias debatidas até o momento a partir de diversas abordagens de temas relacionados ao objeto da pesquisa. Em seguida descreveremos os dados empíricos quantitativos, delimitando o problema no estado do Rio de Janeiro e na comarca da capital. Assim, poderemos montar o cenário na qual se desenvolve o fenômeno analisado – lembrando que o foco não são as mulheres que praticaram aborto, mas as que praticaram aborto e entraram no sistema de justiça criminal por este motivo. Este esforço quantitativo nos permite montar um quadro mais preciso, exatamente porque dá a dimensão deste objeto – mesmo que na investigação mais apurada, as atenções tenham sido voltadas para a comarca da capital, até pela viabilidade metodológica. Logo em seguida descreveremos o processo de leitura e discussão sobre os casos, com nossas percepções iniciais sobre o fenômeno, lembrando que essa é uma pesquisa ainda em desenvolvimento.

Para equipar os pesquisadores envolvidos mais diretamente com a análise dos casos, preparamos uma agenda de discussões que envolvia todo o grupo acerca de temas correlatos ao objeto da pesquisa – mulheres incriminadas por aborto. Não se trata de uma pesquisa sobre o aborto em si. Não nos propusemos a analisar o tema do ponto de vista dogmático, o que nos levaria, por exemplo, à preocupação entre a relação das normas constitucionais e infraconstitucionais que lidam com temas e princípios ligados à discussão – direito à vida, dignidade da pessoa humana, etc. Da mesma forma, não realizamos uma abordagem do ponto de

vista sociológico/antropológico, como poderia ser uma pesquisa que buscasse traçar o perfil das mulheres que abortam, ou que tentasse estabelecer as causas para que uma mulher recorra a este meio. Também não se trata de uma pesquisa mais ampla sobre os diversos atores envolvidos no aborto, ou seja, não nos interessam o médico que conduzia o procedimento, nem os funcionários da clínica, ou as implicações ligadas aos demais métodos abortivos (remédios – caseiros ou não -, etc.). Trata-se de uma pesquisa focada na mulher em si, em sua passagem pelo sistema de justiça criminal, o seu fluxo na justiça.

Portanto, essa é uma pesquisa descritiva, que possibilita uma análise mais detida sobre fatos que ocorrem à mulher durante este fluxo, sobre como ocorre o processo de incriminação. Preocupa-nos não apenas o resultado jurídico deste processo, como as decisões tomadas ou medidas oferecidas, mas também por quais etapas passa uma mulher desde o momento em que é capturada pelo sistema de justiça criminal – polícia – e colocada de volta na sociedade. Estas etapas não podem ser naturalizadas; é necessário problematizar cada passo, para se compreender melhor os sentidos atribuídos pelos diversos agentes – e mesmo pela mulher – a esta trajetória.

BECKER (2007) chama a atenção para o fato de que ao olharmos para um objeto criamos representações sobre ele mesmo antes de realizar nossa pesquisa. Este quadro mental orienta nossas ações – os livros que lemos, os lugares que vamos, as pessoas com as quais conversamos. Essas impressões formam nosso “mapa inicial”, com o qual iniciamos uma viagem pelo objeto pesquisado. A relação entre sujeito e objeto nas ciências sociais é uma relação permeada por essas representações, muitas vezes prévias ao contato entre ambos. Se isso é verdade, então jamais podemos neutralizar totalmente essas representações, elas sempre agirão – para o “bem”, nos indicando como podemos nos aproximar do objeto (como se aproximar de algo que não se tem nenhuma imagem prévia formada, não se sabe do que se trata?), e para o “mal”, tentando-nos a adiantar nossas conclusões, antes mesmo de realizar a investigação – para utilizar uma expressão popular, “colocando o carro na frente dos bois”. Já que a formulação dessas primeiras impressões é inevitável, é melhor que essas representações sejam bem informadas: é importante coletar um bom número de informações sobre o objeto a ser estudado, bem como cercar-se de reflexões sobre ele para que este “mapa mental” indique caminhos precisos, minimizando os efeitos negativos acima destacados.

Desde o início de suas atividades, em 2004, o Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Poder Judiciário e Sociedade desenvolve encontros quinzenais a partir de uma agenda de textos. Normalmente estes textos estão relacionados à pesquisa que está sendo desenvolvida no momento. Enquanto o grupo coletava dados empíricos sobre a percepção de juízes, organizações não-governamentais, defensores e promotores públicos sobre o próprio papel e a sua relação com Direitos Humanos, o grupo debateu textos relacionados à judicialização da política, teorias dos Direitos Humanos e teorias do direito. Para abordar a questão das mulheres incriminadas por aborto no TJRJ, foi necessário montar outra bibliografia, que permitisse um olhar sobre o sistema de justiça criminal e sobre a mulher a partir de uma perspectiva específica: a dos Direitos Humanos.

Por isso a agenda de discussões que orientou a análise dos dados se aproximou de dois quadros principais: o primeiro foi caracterizado por análises do sistema de justiça criminal que pode ser chamado de criminologia crítica, utilizando-

se para isso tanto de autores da corrente de análises por muitos chamada de *labeling approach*, quanto de autores mais explicitamente inseridos em uma criminologia que dialoga com discussões acerca da teoria crítica do Direito.

Já o segundo pode ser delimitado em abordagens sobre o feminismo e os temas relacionados à luta por reconhecimento e por uma recolocação da mulher no cenário político e social do país. Estes dois quadros foram complementados por uma discussão metodológica que auxiliou na construção das categorias de análise a serem aplicadas nos dados.

Assim, ao mesmo tempo em que os pesquisadores mais envolvidos com a investigação coletavam os processos e realizavam a leitura sistemática, o grupo discutia uma série de textos que auxiliavam na construção de um olhar sobre estes casos. Em cada encontro, um grupo de curadores apresentava o seminário e conduzia as discussões. Essas discussões não apenas possibilitavam um acúmulo de discussões acerca do objeto como também alimentavam os olhares sobre os dados coletados.

A abordagem teórica ajudou muito na organização e na compreensão dos dados, mas a própria seleção e coleta de informações foi um esforço à parte. Antes da coleta dos processos, procuramos traçar um quadro do fenômeno estudado. Assim, além da abordagem teórica descrita anteriormente, buscou-se estabelecer um cenário a partir de dados empíricos sobre o campo.

O TJRJ disponibilizou uma quantidade significativa de dados sobre casos deste tipo, em um recorte de tempo pré-definido. O grupo de pesquisadores tinha a noção de que encontraria poucos processos, embora o recorte de tempo fosse amplo (processos iniciados de 2007 a 2010). Essa percepção originava-se do conhecimento sobre estes processos, reforçada pelo contato com os operadores do sistema de justiça entrevistados no início da pesquisa. Nossa expectativa era de que a incidência deste tipo de caso era pequena, pois dependia de política pública de segurança que normalmente focava suas atenções nas clínicas de aborto.

Sendo assim, a incidência de mulheres processadas seria mais que residual, seria ocasional, presas apenas em situações definidas como “estouro de clínicas”. Isso nos faz pensar em dois elementos: o primeiro é que a entrada destas mulheres dependeria muito mais de políticas do executivo (políticas de segurança), que são sazonais e localizadas. Tais políticas não necessariamente atingem a toda a cidade ou todo o estado ao mesmo tempo. O segundo elemento foi o reforçado por um dos entrevistados, que chegou a dizer que se fazia nos Tribunais do Júri, uma espécie de “legalização informal do aborto”, pois seria comum o oferecimento da suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/90), instrumento jurídico interrompe o processamento da ação e a produção de provas. Dessa forma, não ocorre a análise do mérito da questão, não se determinando se há autoria e materialidade na conduta a ser imputada como criminosa. Isso faz com que, em troca de determinadas condições, as mulheres, em geral, não cheguem à condenação.

Essa percepção, alimentada pelas entrevistas, foi confrontada de um lado pelos dados quantitativos: estatísticas de incidência, ou seja, o número de casos de mulheres incriminadas pelo art. 124 do Código Penal (“provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque”) por comarca e por vara da comarca da capital, em números absolutos, relativos e combinados com a população da região ao qual pertence a comarca, além do estado atual dos processos no TJRJ – com decisão de mérito, sem decisão de mérito e processos em andamento; por outro,

com a dimensão qualitativa possibilitada pela análise dos processos, pela reconstrução das histórias por trás (e além) dos autos em cada caso.

Essa combinação de esforços metodológicos permitiu revelar um cenário bem diferente do que se imaginava ao início da pesquisa, e mesmo em relação ao que os entrevistados na primeira etapa relataram. O quadro está bem longe de significar uma “legalização informal” do aborto; tanto do ponto de vista de quem milita pela legalização do aborto quanto para quem defende a posição contrária, a pesquisa traz informações muito relevantes; a questão é que este é um cenário que simplesmente não pode continuar como está.

Controvérsias constitucionais da Lei Maria da Penha*

Fernanda Maria da Costa Vieira e Mariana Trotta Dallalana Quintans

Resumo

O presente projeto de pesquisa visa analisar “Os impactos sócio-jurídicos da Lei Maria da Penha na Região Sul Fluminense” e se insere na linha de pesquisa Direito e Cidadania no Estado Democrático de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). O objetivo da pesquisa está em compreender os limites e avanços trazidos pela Lei Maria da Penha, buscando entender sua eficácia na ordem social com a redução da violência à mulher. Para tal, cotejará as medidas assecuratórias, bem como o novo estatuto punitivo trazido pela Lei e sua adoção pelos Tribunais. Nesse diapasão, em um primeiro momento a pesquisa realizou um levantamento quantitativo das decisões nos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e no Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação judicial com relação à aplicabilidade da Lei nº 11.340/06 e as divergências acerca da sua constitucionalidade.

Palavras-chave

Constitucionalidade e Lei Maria da Penha; Sistema Judicial; Violência doméstica e pesquisa sócio-jurídica.

Resumo Expandido

A Lei Federal 11.340/06, conhecida como Lei Maria da Penha, entrou em vigor em 2006 com o objetivo de reduzir os casos de violência contra a mulher e garantir medidas protetivas às vítimas. Desde então, essa legislação tem sido alvo de infundáveis polêmicas.

Diferentes setores do campo jurídico alegaram que seus dispositivos eram inconstitucionais: não foram poucos os Tribunais que se recusaram a instituir os juizados de violência doméstica alegando que estariam adentrando na competência dos juizados especiais.

No mesmo sentido, muitas foram as decisões monocráticas negando a aplicabilidade da lei no que tange à impossibilidade de transação penal nos casos de violência doméstica, sob o argumento das garantias penais trazidas pelo texto constitucional. Assim, gestou-se no campo jurídico uma dicotomia que impunha penas diferenciadas ainda que o tipo penal e a pena aplicada fossem as mesmas.

Há que se dizer que com relação à aplicabilidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/06, que veda para os casos de violência doméstica os benefícios da Lei nº 9.099/95, muitos foram os debates que circularam não apenas na arena jurisdicional, com uma multiplicidade de decisões judiciais, bem como, no campo acadêmico com pesadas críticas dos adeptos das correntes abolicionistas e garantistas penais.

Por outro lado, a lei foi aplaudida pelo movimento feminista e por várias organizações não governamentais de direitos humanos, que viram no instrumental

□ Núcleo de Pesquisa do Curso de Direito do Centro Universitário Barra Mansa

jurídico a possibilidade de se concretizar uma política de coibição à violência doméstica.

Diante das inúmeras controvérsias que se produziram no campo jurídico com relação à inconstitucionalidade ou não da Lei, no ano seguinte à aprovação da lei, foi proposta pela Presidência da República na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n.19 buscando ver sanadas as dúvidas quanto a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Ao mesmo tempo, vários Tribunais de Justiça passaram a implementar os órgãos e as medidas estabelecidas na lei, como o do Estado do Rio de Janeiro. Segundo dados do sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o primeiro juizado de Violência Doméstica do Estado do Rio de Janeiro foi criado já em 2007. Posteriormente, foram instalados juzizados especializados em Campo Grande, Duque de Caxias, dentre outros. Na região sul fluminense, também foram instalados juzizados em Barra Mansa e Volta Redonda.

Estas questões motivaram a criação do grupo de pesquisa docente/discente sobre os “Os impactos sócio-jurídicos da Lei Maria da Penha na região sul fluminense”, da linha de pesquisa Direito e Cidadania no Estado Democrático de Direito do Núcleo de Pesquisa do curso de Direito do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM).

O artigo apresenta as questões que vêm motivando o grupo de pesquisa e os referenciais teóricos acumulados na primeira fase da pesquisa ocorrida no primeiro semestre de 2011, bem como uma análise do discurso dos votos dos Ministros do STF no Habeas Corpus n.º 106.212, que declararam pela constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha.

1. A questão de gênero e a violência doméstica

Um dos desafios que se apresenta para a produção das políticas públicas está na questão da violência doméstica, que atinge preferencialmente a mulher. De fato, os índices da violência sofrida pela mulher não reduzem (ver www.agenciapatriciagalvao.org.br). O desafio que se coloca está em compreender esse fenômeno, tendo em mente que se trata de um fenômeno de escala global. Não sem razão, Joan Scott, já na década de 70, construía um novo referencial teórico para compreender as relações entre homens e mulheres a partir da categoria gênero. Assim era elaborado um novo paradigma dando conta de que não há determinação de sexo, que os padrões percebidos como “naturalmente” feminino e masculino são social, cultural, histórica e politicamente construídos.

Desta forma, trata-se de perceber as relações entre homens e mulheres a partir de uma compreensão relacional, onde as definições impostas como um comportamento feminino aceitável acabam por também estabelecer a imposição de um comportamento masculino. Como nos lembra Scott (1990:05): “O gênero enfatiza igualmente o aspecto relacional das definições normativas da feminilidade”.

Nesse processo de fazer-se historicamente, estabeleceu-se um padrão onde ser mulher, logo feminino, associa-se ao cuidado, a doçura, ao espaço doméstico, logo privado. Nesse aspecto, Scott (1990: 05) irá ressaltar que “o gênero é uma primeira maneira de dar significado às relações de poder. Seria melhor dizer: o

gênero é um primeiro campo no seio do qual, ou por meio do qual, o poder é articulado”.

Compreender então os processos de violência à mulher nos remete à histórica construção da relação de poder onde o ser mulher viu-se “privado” desse exercício na medida em que os espaços públicos não lhe eram destinados.

Tal historicidade torna-se fundamental para entendermos como a violência opera no espaço privado, onde certo reconhecimento derivado do senso comum de que “briga de marido e mulher ninguém mete a colher” está demarcando um território de subjugação da mulher ao poder masculino, legitimado pela noção de controle do corpo feminino pelo ser masculino.

Nessa perspectiva, nos interrogamos se a expressão de uma norma no campo penal per si seria capaz de desconstruir a expressão de poder historicamente estabelecida no âmbito público e privado.

Se tomarmos como referência, por exemplo, os marcos liberais de construção da cidadania, como o foi a revolução francesa e a declaração universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, nos lembraremos que o ser mulher foi alijado das garantias jurídicas, ainda que tenha tido uma participação ativa na revolução, fazendo com que a intelectual e jornalista, ativista da revolução francesa, Olympe de Gouges, escrevesse em resposta à invisibilidade imposta à mulher a obra clássica: Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã. Portanto, compreender aspectos da violência doméstica nos impõe o cotejo com os marcos históricos da construção do ser masculino e feminino, como uma categoria relacional, logo, uma categoria marcada pela relação de poder.

2. O Direito Internacional e a Lei Maria da Penha.

Para compreensão do processo de especificação do sujeito de direito no plano internacional, faz-se a divisão dos sistemas geral e especial, onde se compreende por normas gerais aquelas destinadas a qualquer pessoa de forma abstrata e genérica e como norma especial a que se destina ao sujeito visto em sua especialidade e peculiaridade de acordo com sua condição social, como é o caso das mulheres, e exigem como resposta à violação dos seus direitos fundamentais uma visão específica, importando as diferenças num tratamento especial.

E assim podemos citar, como importantes documentos, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher, aprovada pelas Nações Unidas em 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984; a Conferência de Direitos Humanos de Viena em 1993, que introduziu o direito de petição, mediante o Protocolo Optativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a mulher; a 43ª sessão da Comissão do Status da mulher da ONU, em 1999, que adotou os mecanismos de petição que permitem o encaminhamento de denúncias de violação dos direitos enunciados na Convenção e de procedimentos investigativos sobre a existência de grave e sistemática violação aos direitos humanos das mulheres, tendo sido ratificado pelo Brasil em 2002.

Muitos outros podem ser citados como importantes para tornarem os direitos humanos das mulheres como parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. De fato, o primeiro tratado internacional de proteção dos direitos humanos que reconheceu, de maneira enfática, a violência contra a mulher

foi a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará), editada no âmbito da OEA em 1994 e ratificada pelo Brasil em 1995.

Este documento é explícito ao tratar que a violência contra a mulher acontece tanto na esfera pública quanto na privada, constituindo uma grave ofensa aos direitos humanos e à dignidade humana e se trata de um fenômeno generalizado, que alcança um elevado número de mulheres sem qualquer distinção de classe, cor, religião, idade ou qualquer outra condição.

A Convenção de Belém do Pará foi um importante marco, pois gestou um terreno propício para que as organizações de mulheres se organizassem e colocassem no cenário internacional casos emblemáticos de violação à integridade física de mulheres, cujo acompanhamento jurisdicional brasileiro se fazia leniente.

Assim, em 1996 a União de Mulheres de São Paulo e o CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres) tendo como referência a Convenção de Belém do Pará encaminham as duas primeiras denúncias internacionais de violação dos Direitos das Mulheres, quais sejam: os casos de Delvita Silva Prates e Márcia Cristina Leopoldi, ambas cruelmente assassinadas sem que houvesse qualquer responsabilização, no âmbito brasileiro, dos autores.

O mesmo ocorrerá em 1998, por meio das ONG's CEIIL-Brasil e CLADEM-Brasil que encaminham o caso da farmacêutica Maria da Penha. A repercussão do caso foi significativa, tornando-se num emblema cuja força simbólica potencializa a elaboração da Lei Maria da Penha, com forte inspiração na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Em 2001, a Comissão Interamericana condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica. Segundo Piovesan (2010:286), a decisão da Comissão que recomendou pela conclusão do processo e que fossem verificadas a imparcialidade e irregularidades no processo, bem como que fosse paga uma indenização à vítima e, para melhores garantias jurisdicionais, que houvesse uma capacitação dos funcionários do estado em direitos humanos (em especial das mulheres), foi emblemática para a produção de uma nova perspectiva nos crimes que envolvessem violência doméstica. Após esta condenação, em 31 de Outubro de 2002 o agressor foi preso.

A partir daí o Estado passou a tomar uma série de medidas e a criar instrumentos normativos para coibir a violência contra a mulher. Nesta esteira, em 31 de Março de 2004, foi instituído um grupo de trabalho interministerial com a participação da sociedade civil, que elaborou a proposta do que viria a ser a Lei Maria da Penha. Este grupo encaminhou esta proposta no final de 2004 para o Congresso Nacional.

Em 07 de Agosto de 2006, foi publicada a Lei Maria da Penha (Lei 11.340), que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabeleceu medidas de prevenção, assistência e proteção às mulheres vítimas de violência.

Para Piovesan (2010: 293):

A Lei “Maria da Penha” simboliza o fruto de uma exitosa articulação do movimento de mulheres brasileiras ao identificar um caso emblemático de violência contra a mulher, ao decidir submetê-lo a arena internacional, por meio de uma litigância e do ativismo transnacional, ao sustentar e desenvolver o caso, por meio de estratégias legais, políticas e de comunicação; ao extrair as potencialidades do caso pleiteando reformas legais e transformações de políticas públicas; ao monitorar, acompanhar e participar ativamente do processo de elaboração da lei relativamente à violência contra a mulher; ao defender e lutar pela efetiva implementação da nova lei.

3. O sistema penal e a questão da violência à mulher

A tipificação penal da violência doméstica por muito tempo ficou configurada sob a Lei 9.099/95, a lei dos Juizados Especiais Criminais. Muitos movimentos de mulheres e feministas se contrapunham à permanência do juizado como o órgão jurisdicional competente para os casos de violência doméstica, em especial por se tratar de crimes de menor potencial ofensivo.

A partir de agosto de 2006, entrou em vigor a Lei nº 11.340, conhecida como a Lei Maria da Penha, que impede a utilização da transação penal para os casos previstos de violência doméstica, possibilitando inclusive a aplicação da pena restritiva de liberdade para o agressor. A Lei Maria da Penha é tida como um avanço pelo movimento feminista, já que passa a considerar questões peculiares da violência de gênero em seu texto.

No entanto, há um debate trazido pelas correntes mais críticas da criminologia que colocam em questão a capacidade de uma norma penal, por si só, gerar uma nova construção social.

A ruptura com os primados de uma criminologia positivista que apontava para um perfil da conduta criminosa estabelecendo dualidades entre normal X anormal, saudável X patológico, tornou-se necessária para compreensão das dimensões sociais da criminalidade, logo das próprias configurações do que se compreende ser crime. Alexandro Baratta será um estudioso nessa perspectiva que ressalta a noção da criação do crime como uma ação seletiva e, portanto, marcada por uma configuração ideológica.

No mesmo sentido, o jurista argentino Zaffaroni aponta para o caráter seletivo do sistema penal, não apenas na composição das condutas a serem protegidas pelo estatuto punitivo, mas também no público alvo a ser capturado pelo sistema punitivo. Assim, para Zaffaroni, falar de sistema penal é falar necessariamente de vulnerabilidade, isto porque ao estabelecer quais condutas devem ser protegidas, o sistema penal, por conseguinte, também estabelece o indivíduo que será o agente de tal conduta delitiva. O que o jurista alerta é para o fato de que para alguns a vulnerabilidade está estampada no próprio rosto: são negros, latinos, em uma configuração mais global.

O que a criminologia crítica busca compreender é a eficácia do estabelecimento de condutas para alteração do quadro de violência e, por seqüência, da criminalidade. O fato de haver uma lei delimitando a conduta e estabelecendo uma pena seria per si capaz de alterar a realidade social?

No caso da pesquisa em curso, o que se busca compreender é a eficácia do estabelecimento de um rigor punitivo por meio da Lei Maria da Penha para se

perceber a capacidade de um estatuto penal em alterar uma realidade marcada por um viés histórico de subjugação do corpo feminino à lógica masculina, e assim verificar a eficácia dos instrumentos jurídicos estabelecidos na lei em reduzir a violência doméstica.

O grupo de pesquisa também se preocupa em investigar a eficácia social das medidas protetivas asseguradas na lei e verificar se é possível alterar a realidade social por meio de marcos punitivos.

Em outubro de 2010, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) inaugurou a Central Judiciária de Abrigamento Provisório da Mulher Vítima de Violência Doméstica (Cejuvida), com a finalidade de abrigar mulheres vítimas de violências nos períodos de plantão judiciário. Este programa pode sinalizar para uma permanência na forma como se aplicam as medidas protetivas, isto é, pelo afastamento da mulher do lar e não do seu agressor.

Desta forma, o estudo sobre os impactos da lei no campo social e jurídico é necessário, buscando verificar a aplicabilidade e a interpretação jurídica da mesma, bem como analisar as possibilidades de mudanças na sociedade e na construção de novos paradigmas comportamentais.

Na primeira fase da pesquisa, promovemos o levantamento junto ao STF sobre os casos julgados relativos à Lei Maria da Penha. Nesse primeiro momento, a pesquisa analisou os limites na aplicabilidade da Lei Maria da Penha pelo intérprete judicial e a fundamentação pela não adoção de alguns dos marcos estabelecidos na lei. No entanto, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal estabelecendo a constitucionalidade do artigo 41, logo a impossibilidade de adoção dos marcos da Lei 9099/95, ainda que se trate de crimes de contravenção penal, novos marcos interpretativos foram gestados, o que impõe para a pesquisa a verificação de se, após a decisão do STF, ocorreu uma modificação imediata no operador de 1ª instância.

Tal decisão acabou por ser emblemática diante da negativa de concessão de liminar na ADC 19, o que significou a manutenção dos conflitos interpretativos.

4. A constitucionalidade do artigo 41 da Lei Maria da Penha: Análise da decisão do STF

Em 2011, as polêmicas acerca da aplicabilidade do artigo 41 ficam sanadas diante da decisão unânime do plenário do STF no HC nº 106.212. Esta decisão sinaliza para o papel proeminente do Supremo, como destacado pelo neoconstitucionalismo, pós-positivismo e comunitaristas.

A decisão no HC nº 106.212. teve como referência o voto do Ministro Relator, Marco Aurélio, nos seguintes termos:

Tenho como de alcance linear e constitucional o disposto no artigo 41 da Lei nº 11.340/2006, que, alfim, se coaduna com a máxima de Ruy Barbosa de que a “regra da igualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. O enfoque atende à ordem jurídico-constitucional, à procura do avanço cultural, ao necessário combate às vergonhosas estatísticas do desprezo às famílias considerada a célula básica que é a mulher.

Bem andaram o Juízo, o Tribunal de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça, estes dois últimos ao manterem o quadro decisório formalizado, que resultou na aplicação da pena de quinze dias de prisão simples substituída por restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade, aliás mera advertência a inibir a reiteração de prática das mais condenáveis. Indefiro a ordem, declarando a constitucionalidade do artigo 41 da Lei nº 11.340/06, cuja importância para a preservação dos interesses maiores da sociedade equipara-se, se é que não suplanta, à dos avanços ocorridos com o Código Nacional de Trânsito, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

A tese que perpassa a decisão do STF está no reconhecimento constitucional amparado no princípio da isonomia. Nesse sentido, o tratamento penal diferenciado imposto pela Lei Maria da Penha encontra respaldo jurídico, na medida em que o bem jurídico a ser protegido é a própria noção de segurança familiar, resguardada pelo texto constitucional, o que por si só permitiria a diferenciação punitiva permitindo que os agentes ativos da lei 11.340/06 tenham uma pena mais rígida diante do mesmo tipo penal em outra circunstância.

Tal perspectiva será analisada no decorrer da pesquisa na busca da aferição do debate constitucional e a capilaridade dos ditames estabelecidos pelo Supremo pelos órgãos jurisdicionais estaduais.

Também será analisada a relação entre a sociedade (movimentos feministas, penalistas e abolicionistas penais) e a interpretação promovida pelo STF, dialogando com a perspectiva trazida por Peter Häberle da sociedade aberta de interpretes.

A Descriminalização do Aborto*

Konstantin Gerber

Resumo

Propõe-se discutir o aborto em contexto latino-americano, em vista do direito constitucional comparado e da filosofia do direito.

Palavras-chave

Aborto- Descriminalização – Direito Constitucional Comparado – Filosofia do Direito

Resumo Expandido

“Aqueles de nós que se opõem ao aumento das restrições legais ao aborto não são, suponho, favoráveis ao aborto no sentido de pensarem que ele seja uma coisa maravilhosa e de sustentarem que quanto maior a taxa de aborto maior o bem-estar da sociedade; somos ‘antiabortistas’ por razões muito diferentes”. Clifford Geertz

“Al permitirse el aborto clandestino, el Derecho no está cumpliendo con su función de dar seguridad. Parecería que la vida y la salud de las mujeres que abortan no tiene importancia” Lic. Leticia Bonifaz A.

Nos tempos de Roma, o aborto consistia em prova do adultério - a interrupção da gravidez dependia de autorização do doador do sêmen, do pai de família¹ - este que era também tido como envenenamento por ser a administração

□ Grupo Direitos Fundamentais – PUC-SP

¹ Em Roma: “(...) aplica-se o *usucapião*, como vimos, no direito das pessoas, como no caso do casamento pelo uso (*‘usus’*), em que o marido adquire a *manus* sobre a mulher depois de com ela coabitar durante uma ano ininterrupto. CRETELA JR., José. *Curso de Direito Romano*. Forense, Rio de Janeiro: 1970,pág. 184

de ervas afrodisíacas e abortivas conhecimento de feiticeira² (HÖBENREICH, 2003, págs. 34 e 35), delito específico de mulheres.

Havia o *amatorium medicamentum*, podendo ser classificado como *venena mala*, muito embora possuísse finalidade *ad sanandum* e não *hominis necandi causa*.

Com o devido respeito, equivoca-se o jurista da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sobre os direitos do nascituro desde a concepção, em Roma, época em que direito e magia estavam imbricados. Refere o direito romano do nascituro, em contexto de herança e testamento³ (MARTINS, 2009, pág. 145).

Sobre a condenação do adultério e de sua prova, o aborto, cumpre atestar a instituição Igreja ter primeiro por valor a fidelidade conjugal e a teoria aristotélica de incorporação da alma no feto. Ao depois, adota o discurso científico do séc. XIX de formação do feto com o zigoto, passando a defender o direito à vida⁴ (GONÇALVES & LAPA, 2008, pág. 52).

² “A criminalização da interrupção da gravidez, pela presença de determinados pressupostos (como a falta de concordância do pai de família, ‘doador do sêmen’), lançou uma visão negativa sobre o preparador e vendedor desses meios aptos e explicaria a perseguição a essa prática no período de Severo. Mas por que também a doação de um afrodisíaco apresenta-se como fato digno de punição? No início do principado, a ingestão de afrodisíacos está presente nas fontes literárias ainda em estreita relação com o curandeirismo, e o uso de tais estimuladores provisórios do ato sexual foram pelo alargamento da visão moral completamente tolerado e, muitas vezes, até mesmo desejado. Que um afrodisíaco apresenta às vezes apenas um efeito ilusório, adultera sentimentos verdadeiros, varia entre as pessoas e tem baixa aprovação social, a princípio, não prejudica sua legalidade. Os escritores de Augusto não transmitem uma imagem negativa das poções que estimulam o desejo. Surgiram críticas e rejeições a essa prática, junto a declarações sobre o perigo e riscos à saúde, relacionadas, na maior parte das vezes, com a preparação desses elixires à magia. Também a tentativa de Augusto incitar de forma nova a moral e costumes dos romanos por parâmetros já comprovados anteriormente, levou a uma avaliação negativa das mágicas e ‘bruxas’, das ajudantes profissionais em problemas amorosos, mas sem qualquer punição penal. No sentido da Lex Cornelia, os afrodisíacos podem, por isso, uma vez que não produz intenção de matar, ser considerados como remédios úteis. Assim justifica a dúvida, se o seu uso inadequado, que gerava efeitos fatais freqüentemente, multiplicavam-se; o número dos casos infelizes aumentava mais. Já Plínio, o velho, considerava a utilização de abortivos e estimulantes negativa no mesmo sentido, pois Luculo, por meio da ingestão de um afrodisíaco, a ele dada por sua esposa, teria falecido, ou supeitava, que Calígula teria perdido o discernimento por meio de bebidas semelhantes (em amatorium medicamentum), que teria sido dado a ele por uma mulher. Considerando esse desenvolvimento, entende-se a já constatada incerteza Marciano, que classifica os afrodisíacos não mais como medicamentos, mas também não como venenos, ou substâncias que apenas provocam danos. A perseguição às pessoas que vendiam preparados afrodisíacos para a população, podem assim ser relacionada, ao fato de que tais bebidas eram equiparadas aos meios abortivos, cuja ingestão e prescrição era punível na época de Severo. E Marciano escreve seu manual para iniciantes, as Institutiones, de onde vem essa citação, no tempo de Caracalla ou pouco mais tarde. Daí emerge sua insegurança, a qual grupo pertenciam os afrodisíacos, uma vez que eles, entretanto, analogamente aos meios abortivos, seriam classificados tendentes aos venena mala, embora sendo tomados estritamente com fins terapêuticos (ad sanandum) e não produzidos com intenção de matar (hominis necandi causa).” HÖBENREICH, Evelyn. *Envenenamento e uso indevido de remédios no direito romano*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, vol. 98, 2003, (Janeiro-Dezembro), Págs. 34 e 35.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *A dignidade da pessoa humana desde a concepção*. In: MIRANDA, Jorge & DA SILVA, Marco Antonio Marques (Coord.) *Tratado Luso-Brasileiro da dignidade humana*. Quartier Latin, São Paulo: 2009.

⁴ GONÇALVES & LAPA (Coord). *Aborto e Religião nos Tribunais Brasileiros*. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008, 330p, pág. 52.

"Durante os seis primeiros séculos do cristianismo, a punição religiosa ao aborto não se referia centralmente à vida do feto que seria extinta, mas ao adultério que o aborto revelaria. A preocupação central da Igreja e do Estado era a manutenção do casamento monogâmico como regra para toda a sociedade. Importante esclarecer que esta defesa abarca valores não somente morais, mas também econômicos, como por exemplo a preocupação se os herdeiros das propriedades seriam legítimos. (...) Assim, à época entendia-se que o aborto seria uma forma de ocultar-se a vergonha pelos filhos frutos de uma relação proibida, porque praticada fora do casamento. O aborto era apenas uma 'falta grave', e não um pecado propriamente dito, pois servia à ocultação de um verdadeiro pecado, qual seja, a fornicação"⁵ (GONÇALVES & LAPA, 2008, págs. 75 e 76).

A declaração sobre o não uso de preservativo pode ser feita a fiéis, dentro de concepção de família e casamento, entretanto, se o faz à sociedade, incorre em abuso da liberdade de religião com responsabilidade civil por infração de medida sanitária preventiva, desatendimento à orientação e política de prevenção de DST/AIDS do Ministério da Saúde.

Pode-se referir trecho de ementa: "*Não pode uma igreja, sob o fundamento da liberdade religiosa, adotar uso nocivo da propriedade, mediante produção de poluição sonora, porque extrapola limite legal. Entretanto, tem a igreja direito a utilizar música no interior do templo, desde que os sons não atinjam o exterior, causando dano ao sossego dos vizinhos*". AI 279.713-3, Rel. Caetano Levi Lopes, TAMG, 2000 (LOURENÇO, 2005, pág. 313 apud Boletim AASP 2287/268)⁶.

É de se questionar a intenção do legislador de 1940, que por meio de Decreto-lei, autorizou o aborto em caso de estupro, se o fez à proteção da família do filho bastardo, interpretação, hoje, inadmissível diante das Convenções Internacionais e da Lei Nacional sobre violências sexual, patrimonial, física e psicológica contra a mulher. Havia problema semelhante na concessão de licença maternidade, com dispensa de mulheres grávidas solteiras, o que hoje também não mais se admite na prática trabalhista. Hoje, pela lei Maria da Penha, considera-se violência psicológica do companheiro o ato de obrigar a mulher praticar aborto.

O Jesuíta Tomás Sánchez admitia três hipóteses de aborto: o aborto terapêutico em caso de feto não animado (a mãe é solteira e corre perigo de suicídio ou de morte pela família); o aborto se a mulher já estava prometida, não podendo evitar de outra maneira o filho bastardo que o futuro marido não aceitaria; e, se solteira ou casada, o aborto de vítima de violação. No fim do século XVII, Martín de Azpilicueta considerava o feto adquirir alma racional depois dos cinquenta primeiros dias⁷ (BERISTAIN, 1983, págs. 180-181).

"(...) *bastantes católicos de gran autoridade, durante varios siglos, han considerado que no es homicidio el aborto del nasciturus, del feto en sus primeiros cuarenta días, y del feto feminino en sus ochenta primeiros días, es decir, del foetus no informado por el alma y, por tanto, según su teoria, no persona humana*" (BERISTAIN, 1983, págs. 180-181).

No Brasil, reprimia-se quem praticasse o aborto, no Código Criminal do Império de 1830, não havendo punição para a mulher. Em 1890, penaliza-se a

⁵ GONÇALVES & LAPA, Op. Cit. Págs. 75 e 76.

⁶ LOURENÇO, Daniel Braga. *A liberdade de culto e o direito dos animais não-humanos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional ano 13, n. 51, abril-junho 2005, Editora Revista dos Tribunais.

⁷ BERISTAIN, Antonio. *Interrupción voluntaria del embarazo: reflexiones teológico-jurídicas*. Revista Información Legislativa, ano 20, n. 80, out./dez. 1983, disponível em: www.senado.gov.br

mulher, porém a pena poderia ser reduzida em caso de auto-aborto. Em 1940, tem-se o Código Penal a considerar impunível o aborto resultado de estupro e em caso de risco de morte para a mulher⁸ (OLIVEIRA, 2004 apud DE MATOS, 2010, pág. 24). Deve ser feita a seguinte pergunta: você acha que uma mulher que pratica aborto deve ir à prisão? Para a mulher que aborta, repouso⁹ (REIS apud PIMENTEL & PANDJIARJIAN). Em matéria de controle de convencionalidade, reporte-se o dever do Brasil de eliminar legislações discriminatórias contra a mulher.

Nos EUA, Michel Rosenfeld concebe a democracia como regra majoritária e refere o direito antimajoritário, como em decisão de 1973 da Suprema Corte dos EUA, do direito fundamental, em algumas circunstâncias, a escolher ter aborto durante o primeiro trimestre da gravidez. Aponta na sociedade pluralista o problema do reconhecimento de se levar em consideração todos os indivíduos e grupos¹⁰ (ROSENFELD, 2004).

Sobre integridade física, afirma Antônio Chaves serem as finalidade curativas ou meramente estéticas da operação excludentes ao que se possa invocar por contrariedade aos bons costumes, à lei ou à ordem pública. *“Tratando-se de operação de que não decorra diminuição permanente da integridade física, não há obstáculo à validade do consentimento: pode-se, pois, dispor validamente da própria integridade física, mediante consentimento à operação.”*¹¹(CHAVES, 1977). O que se deve realçar são as finalidades curativa, meramente estéticas e a validade do consentimento.

Com relação às atividades do boxe, do karatê, da luta livre, quem participa do embate consente às lesões, ainda que procure evitá-las, não podendo ter por alheias à sua vontade. Refere ainda Antônio Chaves por auto-lesão o aborto provocado por si pela mulher.

Suzanne A. Alford estuda caso de tiro em próprio abdômen de mulher a sobreviver no hospital, julgada no Estado da Flórida, EUA¹² (ALFORD, 2003, pág. 1011), em discussão se o auto-aborto consiste em um direito fundamental.

Os sofrimentos psíquicos tanto do usuário de álcool e afins, em situação de dependência, quanto da mulher que aborta, afora os danos físicos com risco de morte, já são uma pena, casos de descriminalização e perdão judicial.

Mireille Delmas-Marty leciona, conforme relatório do Conselho da Europa, tratar-se a descriminalização *de jure* o *“reconhecimento de um direito legítimo a um modo de vida que era anteriormente contrário à lei”*, referindo a *“política de*

⁸ DE MATOS, Maurílio Castro. *A Criminalização do aborto em questão*. Almedina, Coimbra: 2010.

⁹ PIMENTEL, Sílvia & PANDJIARJIAN, Valéria. *Aborto: discriminar para não discriminar*. Disponível em: http://www.agende.org.br/docs/File/dados_pesquisas/saude/Aborto%20-%20discriminar%20para%20nao%20discriminar.pdf

¹⁰ ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional e o Estado Democrático de Direito*. Cadernos da Escola do Legislativo 12, jan./jun. 2004, disponível em: www.almg.gov.br Acesso em: 07/12/2010.

¹¹ CHAVES, Antônio. *Direitos de personalidade. Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – esterilização e operações cirúrgicas para “mudança de sexo” – direito ao cadáver e às partes do mesmo*. Justitia vol. 98, 1977.

¹² ALFORD, Suzanne A. *Is self-abortion a fundamental right?* Duke Law Journal. Durham, NC, v. 52, n. 52, 2003.

tolerância” e a “*política de resignação*” em face dos crimes de poder econômico¹³ (DELMAS-MARTY, 2004, pág. 395).

Refere, para a descriminalização do aborto, a sentença do Tribunal Supremo do Canadá de 28 de janeiro de 1988, baseada nos arts. 1º e 7º da Carta Canadense das Liberdades, liberdade, vida privada e segurança da mulher. Indica as decisões dos Tribunais italiano de 18 de fevereiro de 1975 e Norueguês, em 1983, com base na liberdade da mulher (DELMAS-MARTY, 2004).

A sentença do Tribunal Constitucional austríaco de 11 de outubro de 1974 concluiu pela descriminalização, considerando a vida da criança, art. 2º da CESCH, só estava protegida após o nascimento¹⁴ (DELMAS-MARTY, 2004, pág. 400). Na França, houve a descriminalização *de jure* com a Lei “experimental” de 11 de julho de 1975, a título provisório e com a Lei de 31 de dezembro de 1979, a título definitivo, para a interrupção voluntária da gravidez nas dez primeiras semanas. O Conselho de Estado, consultado sobre a violação do direito à vida, interpretou a Convenção Européia de Direitos Humanos em sentido a não excluir o aborto em 21 de dezembro de 1990. Descreve a descriminalização *de facto* por desinteresse processual. Diferentemente julgou o Tribunal Constitucional da Alemanha, em 1975, pelo direito à vida antes do nascimento (DELMAS-MARTY, 2004, pág. 400).

Os abortos clandestinos constituem problema de saúde pública¹⁵ e foi descriminalizado – legalização da interrupção da gravidez - por plebiscito em Portugal, em 2007¹⁶ (MATOS, 2010, pág. 73). Há a questão do aborto espontâneo e a falta de atendimento de saúde¹⁷. No Brasil, funcionam quarenta serviços de aborto legal em hospitais públicos¹⁸ (MORAIS, 2008, pág. 52), para os abortos impuníveis.

A proibição do aborto não previne as mortes dos fetos, muito menos as mortes das mulheres e as consequências físicas e psíquicas. Há violação ao direito à saúde da mulher. Contrário ao aborto, porém fraterno às mulheres e pela descriminalização do aborto posiciona-se Cláudio Lembo, da mesma Universidade Presbiteriana Mackenzie¹⁹ (LEMBO, 2011, págs. 13-15)

Pode ser referido trecho da ementa da Adi 3510, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, do, Supremo Tribunal Federal, “STF”, quando da discussão sobre pesquisas com células-tronco:

“A controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto.” (Ministro Celso de Mello). (...) A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como direito ao planejamento familiar, fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do

¹³ DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Manole, Barueri: 2004, pág. 395

¹⁴ DELMAS-MARTY, Op. Cit. pág. 400

¹⁵ NOBLAT, Ricardo. *Aborto ilegal mata uma mulher a cada dois dias*. Blog do Noblat. Brasília, 10/10/10, disponível em <http://oglobo.oglobo.com/>, acesso em 27/10/10.

¹⁶ MATOS, Marílio Castro de. *A criminalização do aborto em questão*. Almedina, Coimbra: 2010.

¹⁷ TOLEDO, Karina. Reportagem. “*Não se dignifica a dor por um filho que não nasceu*” Entrevista a Maria Manuela. Jornal o Estado de São Paulo, 23 de janeiro de 2010.

¹⁸ MORAIS, Lorena Ribeiro de. *A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher*. Senatus, Brasília, v. 6, n.1, 2008, disponível em: www.senado.gov.br

¹⁹ LEMBO, Cláudio. *Fraternidade com as mulheres*. In: *Visões do Cotidiano*. Culturalismo. Centro de Estudos Políticos e Sociais, Manole, Barueri: 2011.

primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo 'in vitro' de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se revelem geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluam a fertilização artificial ou 'in vitro'. De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à 'liberdade' (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, 'fruto da livre decisão do casal', é 'fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável' (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do 'planejamento familiar' na citada perspectiva da 'paternidade responsável'. Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião 'in vitro' fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero."

Relata-se a discussão do feto anencéfalo²⁰ no STF, de um lado o postura salvacionista da mãe, a considerar inclusive tratamento degradante, em meio a analogia com a eutanásia, para o estado vegetativo irreversível, de outro com divergência, sobre a possibilidade de nascimento.

O Prof. Dr. Ives Gandra Martins nomina de microcefalia este fenômeno. Em matéria anomalia, indaga Dr. Luiz Flávio Borges D'urso sobre o qual grau de anomalia poderia, em hipótese, ser admitido²¹ (D'URSO, 1999, pág. 343), em comentário de trabalho acadêmico sobre aborto eugênico. Afirmar, em países em que a legalização ocorreu, haver a continuação dos abortos clandestinos e entende como "mais um estímulo à irresponsabilidade materna" (D'URSO, 1999, pág. 343). Entende a vida desde a concepção e refuta o direito da mulher dispor do próprio corpo, falando igualmente em paternidade responsável e prevenção da gravidez. Sobre a questão merece análise o debate: "O STF deve proibir o aborto de feto anencéfalo? Não, Pedro Estevan Serrano Vs Sim, João Ibaixe Jr. Revista do Advogado nº 332. OAB-SP".

Carlos Aurélio Mota de Souza narra o contexto de nascimento de Ludwig Von Beethoven do marido sofrer de sífilis, a mãe de tuberculose, sendo que o primeiro filho nascera cego, o segundo morrera, o terceiro surdo e o quarto

²⁰ FREITAS, Patrícia Marques. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental como meio de defesa dos direitos humanos e o caso dos fetos anencéfalos*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 15, n. 58, janeiro-março, 2007, RT, São Paulo: 2007.

²¹ D'URSO, Luiz Flávio Borges. *A propósito do aborto na reforma do Código Penal*. Instituto Toledo de Ensino, Bauru: 1999. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos nº 25.

tuberculoso, posta como indagação a alunos de Faculdade de Medicina²² (SOUZA, 2009, pág. 10).

A questão deve ser feita à mulher e não aos médicos. Ademais, deve-se remarcar o direito do direito do paciente e da paciente a tratamento consentâneo com sua dignidade, questão de bioética, dever do médico²³, à opção menos dolorosa, com inclusão social.

Na Índia, houve discussão sobre direitos conjugais, se era caso de crueldade contra o marido em face do direito da livre eleição de saber se e quando seu corpo será veículo da procriação humana (Caso Swi Satva c. Sri Ram, Sentença de Andhara, Saroj Rani c. Sudarshan Kinar A.I.R 1984)²⁴ (NIRMAL, 1985, pág. 89). O direito à vida privada compreende decisões relativas aos métodos empregados para regulamentar a fertilidade. Para Nirmal, o aborto legalizado sob controle médico reduz a taxa de mortalidade das mães, as taxas de mortinatalidade e mortalidade infantil., com contribuição às saúdes física e psíquica da mulher e a contribuir com as possibilidades da mulher desempenhar papel produtivo na sociedade (NIRMAL, 1985, pág. 81).

De prova do adultério a resíduo sólido, o regime jurídico do feto comporta variações, entretanto, em termos deontológicos, vislumbra-se o conflito entre a cláusula de consciência e a omissão de socorro, pois a pretensa abstenção da conduta por meio da proibição redundando em omissão estatal. Tal qual com a proibição das drogas, a finalidade da saúde não é alcançada, posta a situação de corrupção e morte, com circulação de produtos de risco e altamente nocivos. A finalidade vida também sai perdendo com a proibição do aborto.

A exegese merece ir além do direito à saúde das Convenções Internacionais, para também indagar sobre a chamada discriminação indireta, os efeitos discriminatórios indiretos, ou melhor, a consequência indireta discriminatória de tal ou qual lei sobre grupos, em especial sobre as mulheres pretas .

Os opositores do aborto entendem por prática eugênica, a chamada eugenia positiva, entretanto, não é de se olvidar, a eugenia negativa presente na prescrição de abstenção de uso de álcool e afins, por considerar tais práticas degenerativas.

Quanto ao dever de abortar, dever de não ter, de países autoritários, cumpre registrar o direito de ter com assistência social, o direito de não ter com direitos ao planejamento familiar, às saúdes física e psíquica, e o dever de ter como imposição do ser mãe, o que é um direito.

²² SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Direitos humanos, uma visão antropológica*. In: DA SILVA MARTINS, Ives Gandra & DE MATTOS, Mauro Roberto Gomes (Coord.) Revista Ibero-Americana de Direito Público vol. XXVI, América Jurídica, Rio de Janeiro: 2009.

²³ "Resolução CFM nº 1931/09 (...) É vedado ao médico: Art. 22. Deixar de obter consentimento de paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto. Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-los, bem como ser conivente com quem os realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que os facilitem. (...) Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade" Disponível em: www.cremerej.org.br/downloads/241.PDF, acesso em: 25/08/2010.

²⁴ NIRMAL, B.C. *El aborto y los derechos de hombre*. Revista Internacional de Derecho Contemporáneo. Asociación Internacional de Juristas Demócratas, Bruelles-Belgique: 1985.

A Justiça Terapêutica, conforme James M. Cooper, tem por definição o estudo do impacto da lei na vida emocional e no bem estar psíquico do cidadão, com vista à autodeterminação, pois a participação no processo é considerada terapêutica, daí a importância do direito de voz, “*the voice a patient has concerning his or her treatment*”²⁵ (COOPER, 1999), em artigo em que busca relacionar justiça terapêutica com o direito internacional, a exemplo do direito de voz de associações civis em organizações internacionais²⁶.

Quanto aos indígenas, a antropóloga Carmen Junqueira pesquisou a mobilidade matrimonial, a troca de mulheres, a família, o casamento, a violência em contexto específico e a liberdade sexual dos Cinta-larga, classificando-os por “*namoradores*”²⁷ (JUNQUEIRA, 2002, pág. 86).

Os homens a ocupar posição de “*dono de casa*” (*zabway*) esforçam-se em ter mais de uma mulher, tornando-se assim intermediário importante entre homens desejantes de obter esposa²⁸ (JUNQUEIRA, 2002, pág. 83). Se a mulher resolve deixar o marido, em casamentos de curta duração e sem filhos, passa a integrar o processo de circulação através do pai ou irmãos para selação de nova aliança. Quando o marido cede diretamente a esposa para outro homem, obtém crédito²⁹ (JUNQUEIRA, 2002, pág. 83).

Há agressão à mulher em caso de desconfiança ou surpresa da mulher com forasteiro. Quando a mulher resolve fugir da aldeia com o homem, há desequilíbrio nos acordos recíprocos de aquisição de mulheres. “*Confirmada a transgressão, o homem ofendido mobiliza aliados e sai ao calço dos fujões, firme na intenção de reaver a mulher e matar o raptor que, desse momento em diante, é qualificado como ‘ladão de mulher’*”³⁰ (JUNQUEIRA, 2002, págs. 106 e 107)

Esta antropóloga pesquisou a situação da mulher Kamaiurá, com participação secundária em postos de prestígio e cerimoniais de pajelança, havendo normas e valores a limitar as relações sexuais em certas ocasiões, e no atinente às relações de gênero, afirma haver: “*áreas de comando próprias*”³¹ (JUNQUEIRA, 2002, pág. 53), sendo na esfera doméstica e nas atividades rotineiras, em que recebe e passa conhecimentos tradicionais para “*ser dona do próprio corpo*”³² (JUNQUEIRA, 2002, pág. 52).

O status de casada não obriga relação momentaneamente não desejada, porque o sexo deve ser praticado como “*coisa prazerosa e compartilhada*”³³ (JUNQUEIRA, 2002, págs. 51 e 52).

²⁵ COOPER, James M. *State of the Nation: therapeutic jurisprudence and the evolution of the right of self-determination in international law*. Behavioral Sciences and the Law, n. 17, 1999, John Wiley & Sons, Ltd. Pág. 608.

²⁶ Pode-se referir estudo: NADER, Lucia. *O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU*, Revista Sur n. 7, disponível em http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7.port.artigo_nader.htm, acesso em: 25/08/2010.

²⁷ JUNQUEIRA, Carmen. *Sexo e Desigualdade entre os Kamaiurá e os Cinta Larga*. Olhodágua, São Paulo: 2002, pág. 86.

²⁸ JUNQUEIRA, Op. Cit. pág. 83

²⁹ JUNQUEIRA, Op. Cit. pág. 83

³⁰ JUNQUEIRA, Op. Cit. págs. 106 e 107

³¹ JUNQUERA, Op. Cit. pág. 53

³² JUNQUEIRA, Op. Cit. pág. 52

³³ JUNQUEIRA, Op. Cit. págs. 51 e 52.

As mulheres fazem uso de ervas para evitar a concepção e garantir maior espaçamento entre uma gravidez e outra. Em caso de gestação indesejada, mulheres *“momentaneamente sem marido ou cujo marido esteve ausente por um período longo de tempo recorrem a práticas abortivas, que geralmente conjugam ingestão de drogas à base de ervas e massagens abdominais. Não há qualquer condição de se dar à luz uma criança sem pai, sem um homem que esteja legitimamente investido nesta tarefa. Em vista disso, tanto a mulher solteira como a casada orientam seu comportamento dentro do padrão da liberdade sexual culturalmente aceito, mas não transgridem as regras que regem a formação da família e a inserção da prole na estrutura social”* (JUNQUEIRA, 2002, págs. 53 e 54). Quando os anticoncepcionais e as técnicas de abortamento falham, resta, mesmo sem seccionar o cordão umbilical, enterrar o recém-nascido com a placenta. *“O infanticídio é eticamente aceito como forma de impedir a sobrevivência daqueles sem lugar na sociedade”* (JUNQUEIRA, 2002, págs. 53 e 54). O mesmo procedimento é adotado com recém-nascidos defeituosos e com gêmeos, por razões míticas, temendo-se os gêmeos serem imagem terrena de Kwat e Yai, respectivamente Sol e Lua, netos de Mavutsinin, a réplica nascida em forma de gêmeos humanos, carente de poderes sobrenaturais, pode ameaçar ou destruir o equilíbrio que sustenta o mundo³⁴ (JUNQUEIRA, 2002, págs. 53 e 54).

Em matéria de infanticídio também escreve Melissa Volpato Curi, sobre a *“análise diferenciada de cada cultura sobre o ato de levar à morte crianças recém nascidas”*³⁵ (CURI, 2009, pág. 12), diferenciando o *“direito individual à vida”* e o *“direito à vida de sujeitos coletivos”* (SEGATO, 2007 apud CURI, 2009), com alusão ao pluralismo jurídico. *“A mãe, considerando a rejeição da comunidade à criança parida, renuncia ao direito individual à vida da criança e legitima o direito coletivo da comunidade como garantia da ordem social”* (CURI, 2006, págs. 12 e 13).

Com relação ao projeto de lei de 2007 de criminalização e supervisão de tribos indígenas, em leitura etnocêntrica, da prática do infanticídio, Karina Leão Rodrigues constata a ausência de representatividade dos povos indígenas no Congresso Nacional e alude a concepção de *“vida boa de se viver”* dos Suruahá e a não coincidência entre nascimento biológico e nascimento na esfera humana, a se dar com a socialização da criança na cultura do povo, dos lanomani, afirmando haver dissensos nos povos em que é praticado, sobre a escolha da mãe da ida da criança à aldeia ou permanência na floresta, fazendo referência às *“tomadas de decisões baseadas em valores locais”*³⁶ (SEGATO, 2007 apud RODRIGUES, 2009, pág. 2).

Em oficina de direitos humanos com mulheres indígenas em 2002, em Brasília, Rita Laura Segato, além de referir o art. 8º da Convenção 169 da OIT sobre direito consuetudinário dos povos indígenas, afirma terem as mulheres indígenas recomendado *“pensar e sugerir maneiras de modificar os costumes que as*

³⁴ JUNQUEIRA, Op. Cit. págs. 53 e 54.

³⁵ CURI, Melissa Volpato. *Os direitos humanos e os povos indígenas*. Trabalho proposto para apresentação no I ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia do Direito Universidade de São Paulo, 20 e 21 de agosto de 2009, pág. 12

³⁶ RODRIGUES, Karina Leão. *Cidadania indígena e pluralismo jurídico: infanticídio em foco*. Trabalho proposto para apresentação no I ENADIR – Encontro Nacional de Antropologia do Direito Universidade de São Paulo, 20 e 21 de agosto de 2009, pág. 2

*prejudicavam*³⁷ (SEGATO, 2006, pág. 210). O desafio consiste na modificação de costumes com continuidade cultural.

Em 2006, o Tribunal Constitucional do Peru determinou ao Ministério da Saúde a distribuição gratuita de contraceptivos orais de emergência, uma conquista de direito das mulheres pobres, inclusive indígenas e, em 2009³⁸, este Tribunal Constitucional resolve por proibir a distribuição gratuita de contraceptivos orais de emergência. Decisão análoga pode ser referida do Tribunal Constitucional do Chile, sobre a pílula do dia seguinte, interpretada por abortiva.

Pretende-se, com o presente estudo, reunir litígios de direitos humanos das mulheres da América Latina, em especial a descriminalização de México e Colômbia, respectivamente discutir a Sentença C-355/2006, levantar os projetos de lei sobre aborto da Câmara Federal e Senado Federal do Brasil, bem como discutir os seguintes artigos doutrinários e de jornal: SHAPIRO, Ian. *El derecho constitucional del aborto en los Eua: una introducción*. Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho n. 31, 2009; VALDIVIA, Violeta Bermúdez. La Regulación Jurídica del Aborto en América Latina y el Caribe. Estudio Comparativo. Disponível em: http://www.cladem.org/index.php?option=com_rokdownloads&view=folder&Itemid=588&id=949:derechos-sexuales-y-reproductivos; La anticoncepción oral de emergencia. Colección Derechos Humanos, Población y Desarrollo, 2008. Disponível em: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_125911109/Anticoncepcion_oral_emergencia.pdf; BROWN, Josefina Leonor ¿De qué hablamos cuando decimos derechos reproductivos y sexuales? Los derechos (no) reproductivos como punto de anudamiento. Disponível em: http://www.cedociidh.info/index.php?option=com_content&view=article&id=48&Itemid=37; GARCIA, Maria. *A inviolabilidade constitucional do direito a vida. A questão do aborto. Necessidade de sua descriminalização. Medidas de consenso*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo. v.6. n.24. p.73-83. jul./set. 1998; O aborto e o crivo popular, Carmen Barroso, 15 de abril de 2007, Jornal o Estado de São Paulo; 59% discordam da Igreja Católica e admitem aborto em certos casos, 4 de agosto de 2007, Jornal o Estado de São Paulo; Nas fronteiras do Jurídico, Daniel Sarmento, 14 de janeiro de 2007, Jornal o Estado de São Paulo; Filhos indesejados, Antônio Cláudio Mariz de Oliveira, jornal o Estado de São Paulo, 3 de novembro de 2010; e Debate da saúde da mulher deve ir além do aborto, Entrevista Michelle Bachelet, jornal o Estado de São Paulo, 5 de dezembro de 2010.

Para a Filosofia do Direito, há o conflito de valores: direito à vida, direito à livre maternidade, direito do progenitor, cumprindo repassar: “*La vida tiene gran importancia para el Derecho pero éste la protege precisamente porque su función es dar seguridad. Pero no protege solamente la dimensión de vida humana biológica, a la cual nos se le resta valor, sino, ante todo, la dimensión social de la vida humana*”³⁹ (BONIFAZ A., 1986, pág. 200).

³⁷ SEGATO, Rita Laura. *Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais*. MANA 12(1), 2006, pág. 210. Sobre desigualdade de gênero, veja também o capítulo I: BALANDIER, Georges. *Antropológicas*. Cultrix, São Paulo: 1976.

³⁸ Decisão disponível em <http://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2009/02005-2009-AA.html> acesso em: 08/08/2010.

³⁹ BONIFAZ A., Lic. Leticia. *El aborto (Análisis filosófico-jurídico)*. Revista Mexicana de Justicia n. 86. Vol. IV, octubre-diciembre, Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Mexico: 1986.

Pacto Federativo Brasileiro e autonomia municipal: análise da representação dos municípios diante da atuação do Senado Federal*

Deyse Filgueiras Batista; Juliana Cristina Dos Reis Freire; Thiago Vieira Mathias De Oliveira

Resumo

Discute a autonomia dos Municípios brasileiros frente ao princípio da participação das vontades parciais na formação vontade geral. Ressalta que a Constituição brasileira elevou o Município à categoria de membro da Federação e atribuiu ao Senado Federal a representação dos entes federativos. Aponta falho os mecanismos de escolha de seus membros e que a Constituição não enumera competências próprias que expressem sua missão representativa nem garante a participação dos Municípios neste órgão. Questiona como o Senado poderia contribuir para que os Municípios tomem parte nas decisões estabelecidas em nível federal. Demonstra que os senadores tendem a representar aqueles que neles votaram e o Senado a servir como órgão revisor de matérias não afetas ao pacto federativo. Conclui pela necessidade de revisar o pacto federativo brasileiro no sentido de aperfeiçoar a autonomia dos Municípios.

Palavras-chave

Autonomia municipal. Representatividade. Senado Federal..

Resumo Expandido

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que, diante do modelo federal do Estado brasileiro, os Municípios assumiram o status de ente federativo. Logo, no Brasil, há de falar em uma estrutura federativa tripartite em que União, Estados, o Distrito Federal e Municípios têm reconhecida e assegurada sua autonomia, gozando de poder de organização político-administrativo.

Estas unidades federativas teriam no Senado Federal sua representação corroborando um federalismo simétrico, de forma que não exista tratamento desigual entre os membros federativos. Assim, cada Estado-membro conta com três senadores que são os responsáveis por defender os interesses daquele ente federativo que representa.

Porém, apesar da existência de garantias constitucionais e de os Municípios demonstrarem em sua estrutura capacidade de autolegislação e auto-administração,

□ Grupo de Pesquisa da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB/MA

a capacidade de autogoverno municipal ainda não se mostra plena, pois tal ente federativo não possui instrumentos eficazes para ocupar a posição comuna que lhe foi destinada, não participando efetivamente das decisões governamentais atinentes diretamente à federação brasileira.

Os Municípios acabam não representados ativamente diante do Estado Federal brasileiro. Os senadores, que, a princípio, representariam todas as entidades locais que compõe o Estado-membro não têm atuado satisfatoriamente na persecução dos interesses do Município. Levanta-se, assim, a problemática da representação municipal diante da Federação brasileira e a inexistência de órgãos ou indivíduos com competência para defender os interesses de cada Município, não contemplando expressamente as vontades parciais locais.

METODOLOGIA

Utilizou-se, para análise das competências e funções do Município e Senado Federal, respectivamente, além da legislação específica e da Constituição Federal, a apreciação de doutrinas diversas sobre teoria do Estado Federal, bem como sobre a República Federativa brasileira.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O modelo federativo de Estado surgiu a partir da conjuntura histórica das primitivas colônias inglesas que se tornaram Estados independentes com ânsia de se estabelecerem em um regime político unificado, sem, contudo, perderem suas liberdades e soberanias. A partir de tal afirmativa é que se torna possível identificar, como bem salienta Araújo (1995, p. 39), a característica principal do federalismo, qual seja, a autonomia das vontades parciais e da vontade central.

A ideia de Estado Federal apresenta-se pautada na congregação de descentralização política sem prescindir do caráter unificador do Estado. Para Michel Temer (1999, p. 58), a ideia de descentralização aludiria à retirada de competências presentes, exclusivamente, no centro do poder, colocando-as em novos centros políticos que passariam a possuir capacidade política. Desta maneira, verifica-se uma segunda característica do federalismo: a divisão de competências, que perfazeria mecanismo hábil para a efetivação da autonomia, mecanismo próprio e característico da descentralização política. Assim, torna-se necessário que esta divisão esteja estampada no texto constitucional para que seja assegurado seu conteúdo material, tendo vista que é na Constituição que se tem a essência do Estado Federal.

Outra característica marcante do Estado Federal é a possibilidade de auto-organização e autogoverno dos seus membros, ocasionando, conseqüentemente, capacidade de autolegislação, desde que respeitados os limites estabelecidos na

Carta Constitucional. Por isso, faz-se necessária uma separação das funções do Estado a partir da constituição de órgãos distintos que se completam – Executivo, Legislativo e Judiciário. E para que seja garantida a representação das vontades parciais nos contextos federais é que se torna necessária a atuação de Casas Legislativas federais compostas por representantes do povo e dos entes federativos.

O modelo federativo apresenta como um dos seus elementos basilares a impossibilidade de dissolução do pacto federativo, haja vista que a autonomia não comporta a possibilidade de secessão. Daí a importância de se conceber um órgão neutro de controle – no caso brasileiro, o Judiciário - que mantenha a integridade do pacto. Nesse contexto, é perceptível que o Estado Federal brasileiro possui características que são comuns a todas as federações. Entretanto, é possível identificar Estados nacionais que possuam caracteres próprios no seu federalismo. Tais distinções variam de acordo com o contexto histórico de criação e implantação do modelo federal.

No Brasil, a forma federativa foi estabelecida a partir de 1891, com a Proclamação da República, baseando-se no modelo norte-americano. Com a Constituição de 1988, no Art. 1º foi estabelecida a forma federativa, a partir de um pacto indissolúvel de três esferas político-administrativas – União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios –, inaugurando um novo processo de descentralização de poder.

Ao consagrar o Município como ente da Federação, permitindo que atuasse como sujeito integrante da organização político-administrativa ao lado da União, Estados-membros e Distrito Federal, a Constituição fundou uma peculiaridade exclusiva do sistema político brasileiro, sendo que atualmente no Brasil não há mais que se falar em estrutura binária e sim de três esferas de governo diferentes que compartilham o mesmo território e povo – a federal, a estadual e a municipal (TAVARES, 2008. p. 1019).

Janice Helena Ferreri (1995) destaca que além de reformular o sistema federativo, a Carta Constitucional de 1988 também veio impor limites aos poderes centrais com objetivo de corrigir as deformidades provenientes do processo centralizadores dos períodos anteriores. A partir dessa nova roupagem dada ao modelo federativo brasileiro, foram conferidas capacidades aos entes da Federação, dotando-lhes de autonomia e garantindo sua capacidade de auto-organização, autogoverno e auto-administração.

A divisão de competências também se encontra presente no modelo brasileiro, em que todos os entes possuem as suas próprias competências, existindo ainda aquelas que são comuns e concorrentes aos entes e, ainda, a possibilidade de delegação de competência a entes específicos a depender da matéria que venha a ser discutida. Essa distribuição de competência, como bem enfatiza Ester Bueno Soares (1995), serve como mecanismo de harmonia entre os Poderes, haja vista que se adota a repartição horizontal, estabelecendo, desta forma, maior independência e autonomia aos Estados-membros e aos Municípios.

A integração dos Municípios ao sistema federativo de caráter autônomo demonstra uma excelente forma de descentralização do poder. Michel Temer (1999, p. 32) destaca que uma das características primordiais do Estado federativo, a

descentralização política estampada na Constituição, ou melhor, na distribuição de competências e na efetiva participação das vontades parciais na formação da ordem jurídica geral, demonstra o quanto a inovação feita pela constituinte de 1988 foi importante, considerando que é nos Municípios que o Estado existe efetivamente.

A distribuição espacial do poder se funda na necessidade de distinguir aquilo que é interesse local e o que é propriamente um interesse central/federal. A autonomia municipal possibilita um atuar político mais próximo e mais atento aos problemas locais, além de amenizar o conservadorismo de outros tempos, tendo em vista que os Municípios são responsáveis por formar a base fundamental do regime democrático. Pinto Ferreira (apud BARACHO, 1986) destaca a importância de tais entes ao afirmar que neles floresce o espírito cívico, sendo sua autonomia política considerada como elemento fundamental das liberdades públicas.

A atuação dos municípios vem sendo discutida antes mesmo de ser elevado à categoria de ente federativo. José Alfredo de Oliveira Baracho (1986) afirma que a autonomia se efetiva por meio do autogoverno e da auto-administração, isto é, na capacidade de escolha de seu chefe do Executivo, de seus representantes do Legislativo e diante do poder de administrar seus interesses peculiares.

No Brasil, os Estados-membros devem garantir aos Municípios a possibilidade de existência, evitando, entretanto, intervir na sua organização peculiar. Dessa forma, assegura-se seu posicionamento autônomo dentro da Federação, devendo os Estados apenas conciliar os interesses locais com os regionais, federais e nacionais. A partir dessas alegações que se destacam indagações sobre a participação dos municípios no processo decisório em nível federal e nacional, levando em conta as relações existentes entre o Município e o Governo Federal. Com a garantia dessa participação assegurar-se-ia voz ativa de todos os cidadãos, e a preservação de culturas e particularidades de cada povo no cenário nacional.

O ideal federalista propõe a autonomia dos membros da Federação que se unem com a finalidade de assegurar a soberania do Estado Federal, perseguindo objetivos comuns a todos. Logo, o que se busca nas decisões do Estado Federal seria aquilo defendido por Rousseau em seu contrato social, ao afirmar que a formação da vontade geral não está pautada no que é alegado pela maioria, mas naquilo que existe de comum à vontade de todos.

A nova posição dos Municípios na federação brasileira adotada pela Carta Constitucional de 1988 trouxe à tona novos desafios, entre os quais as possíveis formas de sua representação no cenário político-administrativo federal. Constata-se, então, um cenário de autonomia não plena em decorrência de um conservadorismo derivado da história de formação das tradicionais federações em privilégio da autonomia do ente central e dos entes regionais em detrimento do interesse local (FERRAZ; SOUSA, 2010). As críticas em volta da condição dos Municípios no âmbito federativo estão pautadas na ideia de que inexistente uma federação municipal, mas sim de Estados.

Na federação brasileira, as decisões tomadas no Estado Federal são tomadas a partir do poder central, com participação das câmaras representativas que guardariam pelos interesses das unidades regionais e locais. O Brasil adotou

em sua organização parlamentar duas casas legislativas que formam o Congresso Nacional, constituído pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, adotando, dessa forma, o sistema bicameral. A Câmara dos Deputados é constituída pela representação popular em que prevalece o voto popular igualitário, abraçando-se o sistema distrital proporcional, em que os representantes variam de oito a setenta membros por Estado-membro.

O Senado Federal, ao contrário, constitui-se não de representantes do povo, mas caracteriza-se como casa de reprodução dos interesses da União. Com base em um federalismo simétrico a orientação geral é a igualdade de representação dos entes federativos, sendo, por isso, o número igual de representantes dos Estados-Membros (MAGALHÃES, 2002, p. 216).

A problemática em questão se funda na existência efetiva de uma representação municipal em esfera federal. O Senado, casa de representação dos Estados-membros e do Distrito Federal, não é constituído a partir de mecanismos de escolha de seus membros pelas próprias unidades federativas, pessoas jurídicas de direito público interno, sendo seus representantes eleitos da mesma forma que os deputados federais, ou seja, por meio da representação popular e instrumentalizado pelo voto direto. Esta opção descaracteriza a ideia de federalismo simétrico, já que relega o Senado Federal a um órgão representação não mais dos entes federativos regionais ou locais, mas sim da população. Essa característica demonstra a impossibilidade de representação dos efetivos interesses dos entes federais.

Outra questão que apontada quando se trata da representação dos entes, por meio do Senado Federal, encontra-se na ausência de competências legislativas especificamente delimitadas de acordo com sua função, ou melhor, sua finalidade constitucional. Com destaca José Luis Quadros Magalhães (2002, p. 220) é necessário que as matérias natureza fiscal e orçamentária, por exemplo, – que são de interesses dos Estados –, sejam, senão deliberadas exclusivamente, pelo menos iniciadas obrigatoriamente pelo Senado para que esta casa também tenha a prerrogativa de deliberar definitivamente sobre a matéria no final do processo legislativo. Já as matérias de interesses populares gerais deveriam ser apreciadas pela Câmara dos Deputados.

A efetiva participação municipal no processo decisório federal vai depender das características do sistema político e o sistema político brasileiro apresenta grandes dificuldades quanto à possibilidade de representação dos entes federativos.

O sistema federal brasileiro, apesar da modificação empreendida pela Constituição de 1988, ainda encontra-se arraigado pela predominância dos interesses da União e dos Estados-membros, sendo que o órgão que teoricamente seria responsável representar os Estados apresenta várias falhas na sua atuação. Enquanto isso, os Municípios ficam à mercê apenas das representações oriundas do voto popular, as quais representam os municípios e não propriamente os Municípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio de uma análise da representatividade municipal e de como a mesma é afetada pela atuação do Senado Federal, procura-se estabelecer possibilidades para que os municípios passem a, de fato, exercer sua capacidade de autogoverno no Estado Federal brasileiro.

Para tanto, primeiramente, se poderia analisar uma opção mais radical, que diz respeito à viabilidade de uma repartição de competências de forma a defender uma federação municipal e com a destinação de um representante municipal para participar diretamente das decisões tomadas em sede do governo central. Diante disso, faz-se necessário discutir da viabilidade dessa opção, pois ao mesmo tempo em que um emissário de cada município garantiria que o mesmo tivesse participação direta nas decisões governamentais, questionam-se quais os suportes e impossibilidades fáticas com as quais o governo conta para suportar tal modificação.

Haveria também a possibilidade de redistribuição de competências entre o Senado Federal em sua configuração atual e a Câmara de Deputados para que não mais compartilhassem competências similares já que exercem missões distintas segundo a Constituição. Dessa maneira, ficaria explícita a diferença entre as competências das Casas Legislativas, cabendo ao Senado Federal ocupar-se exclusivamente daquilo que é de interesse dos entes federativos, para que, assim, fosse possível que os representantes de cada Estado-membro definitivamente se voltassem à resolução dos conflitos existentes nos Municípios abrigados em seu território. Ainda assim, o interesse o ente federativo local estaria sendo representado apenas parcialmente.

Por fim, vislumbra-se a ideia também de uma reformulação no sistema eleitoral brasileiro, em especial no que toca à eleição de senadores. Sabe-se que fica a encargo da população escolher três entre os aqueles que se candidatam como representantes dos Estados-Membros no Senado Federal. Porém, na prática, esse sistema se torna falho, pois em especial nos Estados de interesses plurais, os senadores eleitos pelo voto direto da população se vinculam a representar apenas determinado grupo da população do Estado, ou seja, representar vontades particulares ou grupais e não geral.

Uma forma de diversificar essa prática seria a realização de eleições distritais, em que a população votaria em candidatos de determinada região de seu Estado e não em representantes outros vinculados à sua unidade federativa, mas não vinculado à sua região geográfica específica. Assim, cada grupo ou interesse dominante das regiões de todos os Estado garantiria uma representação em face do Estado Federado brasileiro.

Portanto, cabe-se salientar que a problemática da representatividade municipal diante do Estado Federativo, em especial causada pela atuação do Senado Federal, discute as bases instituídas pela Constituição Brasileira, tais como o próprio federalismo. Trata-se, portanto, de uma análise urgente e que poderia instituir, com suas soluções, modificações na estrutura político-administrativa na forma de organização dos entes federativos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Características comuns do Federalismo. In: Por uma nova Federação. Coord. Celso Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral do Federalismo. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FERRAZ, Danilo Santos; SOUSA, Thaís da Cruz. Autonomia municipal fundamental: o poder local na efetivação de direitos sociais no Brasil. XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Junho, 2010.

FERRERI, Janice Helena. A Federação. In: Por uma nova Federação. Coord. Celso Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. A necessidade de revisão do papel do Senado na democracia representativa brasileira – ou sua extinção. In: O sistema político brasileiro: continuidade ou reforma? Org. João Paulo Saraiva Leão Viana; Gilmar dos Santos Nascimento. Porto Velho: Edufro, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Trad. Ronaldo Roque da Silva. Edição Eletrônica: Ridendo Castigat Mores.

SOARES, Esther Bueno. União, Estados e municípios. In: Por uma nova Federação. Coord. Celso Bastos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 15ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Redistribuição de competências na Federação para fortalecimento da representatividade política no âmbito estadual*

Igor Moraes Barbosa; Thiago Vieira Mathias De Oliveira

Resumo

Analisa os reflexos da sistemática de repartição de competências na Federação brasileira na representatividade política estadual. Parte do pressuposto rousseauiano que o Estado é constituído pela e em prol da coletividade. Ressalta que a centralização de competências na União dificulta a persecução da vontade geral. Aponta o distanciamento entre os titulares dos interesses regionais e seus representantes federais cujos mandatos são exercidos predominantemente em favor dos interesses do órgão central da União e apenas indiretamente em favor daqueles interesses. Propõe a ampliação das competências dos Estados-membros e a consequente valorização da atividade das Assembléias Legislativas estaduais, em conjunto com fortalecimento da fiscalização do exercício de reduzidas competências genéricas da União para ensejar mudanças qualitativas para a representatividade política no âmbito estadual.

Palavras-chave

Representatividade política. Repartição de Competências. Estados-Membros.

Resumo Expandido

INTRODUÇÃO

Uma estrutura administrativo-legislativa com imbricações de competência em demasia para um dos membros da Federação dificulta o cumprimento da missão constitucional de cada ente federativo. A não delimitação precisa da competência dos Estados, cujo cumprimento deveria ser fiscalizado pela União, favorece a ineficácia de políticas públicas estaduais, fazendo com que não correspondam aos anseios dos representados nos Estados. Aproximar o exercício dos mandatos de deputados estaduais de suas bases eleitorais e fortalecer os atributos da autoadministração e autolegislação dos Estados mostra-se essencial para o efetivo exercício da vontade dos eleitores representados.

O objetivo do trabalho é analisar o federalismo brasileiro, retratando seus fundamentos e sugerindo alterações que poderiam conduzir a um cenário de maior e melhor representatividade da vontade geral, configurada, principalmente, em “Do Contrato Social” de Jean-Jacques Rousseau. O fortalecimento da atuação dos Estados, assistidos pela União, tende a configurar um modelo de descentralização política que favoreça o alcance dos desejos dos eleitores e, conseqüentemente, os propósitos comuns de um país de extensão territorial tão grande como é o Brasil.

□ Grupo de Pesquisa da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB/MA

Este trabalho se propõe a refletir sobre as possíveis alterações do contexto político legislativo em nível estadual no Brasil.

METODOLOGIA

Para a realização dos estudos será considerado o modelo federativo brasileiro, dada ênfase às peculiaridades da região metropolitana de São Luís – MA. Devido à significativa quantidade de representantes seus e de sua influência no cenário político nacional, somada aos piores indicadores do país, segundo pior Índice de Desenvolvimento Humano do Brasil, o quadro político-social maranhense incita a refletir sobre os efeitos de alterações estruturais da atividade legiferante federal e estadual na governabilidade do Estado.

A pesquisa terá como marco teórico a filosofia política de Jean-Jacques Rousseau, principalmente as suas reflexões em “O Contrato Social”. Por isso a revisão bibliográfica mostra-se como caminho mais pertinente para a realização do trabalho.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A reconstrução hipotética do estado de natureza realizada por Rousseau apontou que o homem não vivia em sociedade, mas terminou por associar-se e por meio de um pacto social abdicou de todos os seus direitos, convenientemente chamados de naturais, dando origem a um corpo político soberano, o Estado. Desde então, este é o responsável por proporcionar a realização de “novos” direitos adquiridos por todos os que o compõem. Assim, o Estado deve zelar pela preservação da ordem social e perseguir os anseios de todos os seus integrantes. O Estado, para Rousseau, existe exclusivamente para realizar a vontade geral e, dessa maneira, único legítimo para conceder e suprimir direitos, bem como punir indivíduos, mas sempre baseado na vontade desses indivíduos.

A eleição de um candidato para qualquer cargo público tem como objetivo principal o estabelecimento de um representante do povo, o qual pode única e exclusivamente fazer de sua função instrumento de efetivação da vontade dos que o elegeram. No entanto, a representatividade política é tão significativa quanto as instituições político-jurídicas permitem que o seja. O acompanhamento e a fiscalização das atividades do candidato eleito após o pleito deveriam ser realizados de forma que o eleitor tivesse conhecimento de seus atos e as consequências do exercício de seu mandato pudessem ser vislumbradas de forma substancial na vida da sociedade que este integra.

As políticas estaduais acentuam essas características e as peculiaridades sociais, econômicas e culturais das unidades regionais da Federação demandam políticas públicas específicas. Equiparar artificialmente os Estados-membros equivale a ignorar suas vontades.

O problema principal que atinge os Estados-membros é o exercício de competências cada vez mais expansivas da União ao longo da história Federativa do Brasil, fazendo da vontade geral algo complexo de se identificar. A União

acumula um rol extenso de competências legislativas e administrativas, algumas exclusivas e privativas, outras concorrentes e comuns, cabendo-lhe, em grande medida, decidir sobre interesses tanto federais quanto estadual.

Neste sentido, a medida da distância física entre um representante de nível federal e seu representado é fator decisivo para o aprimoramento do exercício do político na Nação brasileira. Fica claro que o afastamento do candidato eleito das suas bases compromete a manutenção do vínculo entre este e seus eleitores, o que é agravado por fatores extralegais como as negociações por e as nomeações para cargos comissionados. A tendência, neste sentido, vem sendo a imposição da vontade particular ou de pequenos grupos.

A revisão da redistribuição de competências parece ser um caminho inafastável. Encaminhar parte da tarefa legislativa, atualmente sob a competência federal, para o âmbito estadual pode tornar mais próxima a relação da sociedade com seus representantes. Obviamente essa nova distribuição não é tão simples, pois requer alterações profundas na estrutura do Estado Federal brasileira desde o nível constitucional. À União deveria ser mantido o papel fundamental de prezar pela integridade da Federação, mas caberia principalmente aos Estados a verdadeira tarefa de positivizar a vontade geral. A nova e incansável função da União de fiscalizar a manutenção do pacto federativo é de extrema valia para que as novas competências atribuídas aos Estados sejam executadas em conformidade com este pacto estabelecido constitucionalmente, mas é preciso realinhar a soberania do Estado brasileiro centripetamente a partir autonomia dos Estados-membros e não mais partindo da centralização na União

Para o professor Sampaio Doria (apud MELLO, 1948, p. 96) a autonomia é o poder de autodeterminação mesmo que proveniente de delegação e “pressupõe sempre a descentralização, ainda que a recíproca não seja verdadeira”. Já a soberania distingue-se de autonomia “justamente em não ter o seu campo de ação diretamente determinado por outrem”. Manter o modelo federal de Estado e ao mesmo tempo fortalecer a autonomia dos Estados-membros pode parecer uma descentralização demasiada, a ponto de tornar a União um ente hierarquicamente inferior aos Estados Federados, mas a proposta desse trabalho é justamente ponderar as redefinições de competências constitucionais sem deixar de potencializar o poder de fiscalização em âmbito federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é apenas o grau de instrução dos brasileiros o único responsável pelas mazelas da organização política do país, pois “a classe dominante pode utilizar, e quase sempre utiliza, a estrutura burocrática do Estado para preservar seu poder de dominação” (COELHO, 2011, p. 20). Na medida em que o sistema eleitoral deixa de proporcionar a representação da vontade do povo, fazendo com que os governantes ajam desvinculados dos motivos para o quais foram eleitos, a falta de qualidade ou até mesmo a ausência de representatividade torna-se a regra do jogo.

A lógica da distribuição de competências no Brasil não favorece a operacionalidade do sistema representativo brasileiro e sua elaboração parece ter sido realizada sob a tentativa de concentrar o poder, negando veementemente os ideais democráticos.

Fazer da Assembléia Legislativa a verdadeiro veículo de representação da vontade da sociedade pode otimizar o sistema representativo brasileiro e transformar o modelo federal de Estado em instrumento de garantia de um governo mais acessível aos cidadãos. Redefinir competência e aumentar o poder de fiscalização são medidas de efeitos relevantes para representatividade política.

Ao atribuir um maior número de competências aos representantes estaduais, o trâmite legislativo passa a proporcionar respostas mais rápidas e atentas aos anseios sociais. Ao mesmo tempo, ao diminuir a nefasta proximidade entre os Poderes do Estado, dar-se início uma proposta de reforma que visa sempre a fazer corresponder o poder à vontade dos eleitores.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Natureza Jurídica do Estado Federal*. São Paulo: Prefeitura do Município de São Paulo, 1948.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Atividade Legislativa do Poder Executivo*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial: direito de empresa*. v. 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALI, Tiago: Melhor IDH é do DF; NE concentra os piores. [internet]. Brasília: Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; 2008 Set 15 [Acesso em 2011 Ago 28]. Disponível em: http://www.pnud.org.br/pobreza_desigualdade/reportagens/index.php?id01=3038&lay=pde

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. Trad. Ronaldo Roque da Silva. Edição Eletrônica: Ridendo Castigat Mores.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

O sistema de Ações Afirmativas nos EUA: a decisão “Grutter v. Bollinger” e seu caráter minimalista*

Margarida Maria Lacombe Camargo; Henrique Rangel da Cunha; Júlia Abi Mery Abbud Ribeiro

Resumo

Os EUA discutiram a possibilidade de adoção da raça na admissão nas universidades. Verificou-se se tal prática fere a “Equal Protection Clause”, uma vez que o uso de cotas fora vedado pelo Caso Bakke, de 1978. O Brasil discute as ações afirmativas sobre o título de cotas, mas, nos EUA, estas são vistas como uma tentativa viciada de cumprir o sentido das ações afirmativas, pois atuam como reservas rígidas de vagas ou percentuais nas salas de aula. O que deveria ser feito é partir de um patamar igualitário e avaliar os candidatos atentamente em suas qualidades e características relativas à raça ou à origem étnica. Ao decidir o caso, sustentou-se um caráter minimalista, observável em um trecho específico da decisão. O julgamento sobre o caso foi restrito às circunstâncias e deve ser aplicado restritamente seu “standard” aos casos subsequentes.

Palavras-chave

Ações Afirmativas, Suprema Corte dos EUA e Minimalismo Judicial.

Resumo Expandido

A alavanca do debate acerca das ações afirmativas, no Brasil, foi a implementação de um sistema de reserva de 20% das vagas em turmas da Universidade de Brasília, instituição pública de ensino superior que compõe o quadro do sistema federal de ensino, no ano de 2004. A medida foi contestada pelo partido político Democratas-DEM, autor da ADPF 186, proposta junto ao Supremo Tribunal Federal Brasileiro. A relatoria ficou sob a responsabilidade do Ministro Ricardo Lewandowski. A ação acusava a conduta da universidade como discriminatória e trouxe uma série de críticas ao uso de cotas de cunho racial no ensino público superior. Um dos principais argumentos é que ninguém pode ser socialmente excluído por pertencer a determinado grupo racial, mas sim pela sua condição socioeconômica.

A questão provocou considerável nível de mobilização social em torno de grupos de interesse, e três entidades representativas solicitaram, com insucesso, a intervenção no processo como “amicus curiae”. No entanto, o ministro relator acabou por convocar uma audiência pública, que foi realizada durante três dias consecutivos. A organização, segundo o Regimento Interno do STF, fica a cargo do ministro relator, que optou por dividir os trabalhos em grupos, conforme consta do despacho convocatório: “(i) Instituições estatais responsáveis pela regulação e organização das políticas nacionais de educação e de combate à discriminação étnica e racial [...]; (ii) Partes relacionadas aos processos selecionados para a

□ Observatório da Justiça Brasileira da Universidade Federal do Rio de Janeiro – OJB/UFRJ

audiência pública”. Após a manifestação de caráter técnico e político por parte das autoridades convocadas, passou-se à realização de um processo contraditório de defesa e ataque sobre a inconstitucionalidade do ato da Universidade. Em contrapartida, o caso de ações afirmativas norte-americano mais recente recebeu contribuição de elevado número de “amicus curiae”, que contribuíram diretamente na formulação dos argumentos da Corte.

A decisão da Suprema Corte Norte Americana, no caso “Grutter v. Bollinger”, encerrado em 2003, onde se discutiu a constitucionalidade da reserva de vagas para grupos minoritários nas universidades públicas, teve como base a opinião vencedora da *Justice* relatora, Sandra Day O’Connor. Fixada como a posição majoritária da Corte, num total de cinco votos, recebeu o apoio dos *Justices* Stevens, Souter, Ginsburg e Breyer. A controvérsia concentrou-se na possibilidade de adoção do critério raça na política de ingresso nas universidades. Caberia verificar se tal prática fere ou não a “Equal Protection Clause”, uma vez que o uso de cotas fora anteriormente vedado, por força da decisão do caso “Regents of University of Califórnia v. Bakke”, de 1978.

A opinião da *Justice* O’Connor, seguida pela maioria da Corte, ainda que centrada sobre aquele determinado caso concreto, é apresentada de modo a permitir a identificação de “standards” aptos a disciplinar condutas futuras – porém, de maneira altamente restrita. A base normativa de sustentação desses “standards” é apresentada de maneira resumida, em quatro tópicos. Cada item mostrando um tema, acompanhado de pontos de apoio suficientes a construir uma base de racionalidade. Eis, portanto, os critérios que pautaram a decisão.

a) A Corte mantém-se contrária à adoção do sistema de cotas, caracterizado pela a reserva de vagas a minorias mediante o que é chamado de “classificações suspeitas”. No caso, a discriminação dar-se-ia pelo critério da raça. Contudo, entende-se que a discriminação pode ocorrer em programas de admissão de instituições de ensino superior, desde que carregue, intrinsecamente, um “convincente interesse estatal”. O pluralismo na universidade é altamente proveitoso e necessário, uma vez que, ali, formam-se grandes líderes nacionais. Estas lideranças devem submeter-se a um treinamento de ampla exposição a ideias e costumes variados, muito caros à formação da sociedade norte-americana. No caso, o convívio com estudantes de origens diversas. O que temos resumidamente é uma regra em que a discriminação pelo critério da raça é presumidamente rejeitada, sendo aceita, de forma excepcional, pela presença de um convincente interesse estatal (“*compelling state interest*”).

b) Não basta um convincente interesse estatal para que a discriminação seja vista como algo legítimo. Este tipo de questão é delicado demais para que qualquer jurisdição (administrativa) decida se há ou não um convincente interesse estatal sobre aquela prática. É necessário que qualquer discriminação que se mostre, em princípio, interessante ao Estado, deva ser avaliada pelas cortes judiciais. Trata-se de uma questão relativa à interpretação da “*Equal Protection Clause*”. O procedimento do “*strict scrutiny*”, mais rigoroso, avalia, de forma minuciosa, cada um dos alegados “interesses estatais”. Tais práticas são analisadas de forma a verificar se, na prática, adequam-se, exatamente, a ponto de garantir o cumprimento daquele alegado interesse, sem as quais este não poderia ser

alcançado (“*narrowly tailored*”). Em conclusão, este tratamento desigual não fere a “*Equal Protection Clause*”, uma vez atestada, de forma cuidadosa, que a medida impõe-se como necessária ao alcance de um relevante interesse estatal.

c) A questão da diversidade dentro do corpo estudantil está vinculada às crescentes exigências do mercado de trabalho. As maiores empresas promoveram um convencimento de que é necessário um preparo na universidade através da exposição dos alunos a variados tipos de culturas, ideias e pontos-de-vista. Em um mercado cada vez mais exigente, aumenta-se a demanda por profissionais de formação cultural diversificada. Tal tipo de formação estudantil melhora, indiretamente, o desenvolvimento econômico do país. As Forças Armadas buscam essa mesma diversidade de forma que haja um maior convívio entre militares de diferentes raças e origens étnicas, evitando comportamentos indevidos entre as hierarquias como desobediências e desacatos. A “*Law School*” da Universidade de Michigan possui, assim, um interesse justificável e convincente pela diversidade do seu corpo estudantil, na medida em que prepara alunos para o mercado de trabalho e, principalmente, para ocupar os principais postos de liderança de uma nação plural como os EUA.

d) As condições anteriormente apresentadas justificam o afastamento da presunção (relativa) de tratamento igualitário, exigido pela “*Equal Protection Clause*”. A discriminação, proposta pelo programa de admissão de Michigan, é permitida, desde que contenham as condições apresentadas. Há, entretanto, fatores que limitam o “*race-conscious admission programs*”. Se um programa considera a raça ou a origem étnica como um dos principais fatores na sua política de admissão, estará sendo desigual, pois, neste caso, não se trata de valorizar o candidato, mas ao grupo racial ou étnico ao qual ele pertence. Um modelo de programa que leve à preponderância do critério racial acaba por prejudicar indevidamente os candidatos fora desse pertencimento, configurando uma verdadeira violação à “*Equal Protection Clause*”. A discriminação pela raça deve ser considerada apenas um fator a mais na avaliação concreta daquele candidato (“*potential ‘plus’ fator*”). Seu uso, dessa forma, proporciona a valorização do candidato, em particular, conforme suas características e qualidades pessoais, em prol da diversidade do corpo estudantil. Não se trata, portanto, de discriminação de grupos pela diferença racial ou étnica, mas sim de privilegiar candidatos em razão de atributos advindos destas condições. Estaria defeso, assim, estipular cotas raciais porque reservariam um número ou um percentual de vagas; ou mesmo definir métodos de admissão diferenciados por critérios de raça ou etnia. Contudo, a permissão desse tratamento desigual, especificamente, cessará em 25 anos. Essa prática deve ser limitada no tempo, como válida tão-somente se mostre necessário o tratamento preferencial para o cumprimento do interesse estatal alegado.

A Constituição dos EUA, com sua 14^o Emenda, protege indivíduos, e não grupos, de um tratamento desigual perante a lei. Existe a presunção de que a classificação em grupos é ilegal. Qualquer programa governamental que utilize a raça em seus atos deverá passar por um minucioso controle judicial, garantindo que o direito individual à igualdade não seja afetado.

Apenas uma corte judicial possui a competência necessária para determinar o quão vinculado e comprometido com o interesse governamental se encontra a ação baseada em critérios classificatórios. Busca-se averiguar se a prática caracteriza-se como “*narrowly tailored to a governmental compelling interest*” pelo procedimento do “*strict scrutiny*”. Mesmo que seja uma conduta notoriamente conforme a Constituição, o simples fato de envolver um risco ao direito individual da igualdade já cria, objetivamente, a necessidade deste controle.

Até 1978, a “*remedying past discrimination*” era o interesse mais comumente aceito, pois essa parecia ser a única forma de responder ao quadro desigual existente na sociedade norte-americana. Quando Harvard surgiu com uma política de admissão que aplicava diferentemente o critério de raça, foi possível conceber um novo modelo de uso de “classificações suspeitas”. Até então, apenas sistemas como o de cotas eram concebidos para o processo de reinserção social das vítimas de discriminação histórica. Harvard inovou no sentido de considerar o critério racial como um “plus”. Isso fez com que Powell, no Caso “Regents of University of Califórnia v. Bakke”, concluísse pela menor agressividade deste novo modelo voltado para o interesse da diversidade do corpo estudantil. Assim, perante as alegações da Universidade da Califórnia, Powell avaliou da seguinte maneira:

- 1) Reduzir o tradicional déficit histórico de minorias desfavorecidas nas faculdades de medicina e na profissão médica - Reprovado;
- 2) Remediar discriminações sociais - Reprovado;
- 3) Aumentar o número de médicos que atuarão em comunidades carentes destes serviços médicos - Reprovado;
- 4) Alcance de um diverso corpo estudantil - Aprovado.

No primeiro item, alega carência de base legal para a promoção de um balanceamento racial na profissão. No segundo, considera-se o risco de violação indevida a direitos de terceiros que não concorreram para a prática discriminatória e, ao mesmo tempo, privilegiar sujeitos que não foram discriminados. O terceiro interesse, no entender de Powell, até poderia ser considerado como convincente, mas as circunstâncias não garantem o resultado pretendido. Embora se formem médicos de minorias raciais ou étnicas, os mesmos não retornariam, necessariamente, aos seus locais de origem para atender às carências de suas comunidades. Ao revés, tentarão disputar lugar no mercado de trabalho com os demais profissionais.

A diversidade do corpo estudantil, quarta alegação, foi reconhecida e utilizada como fundamento importante no Caso Grutter. O futuro da nação, para o *Justice*, dependeria, antes de qualquer outra coisa, de um quadro de líderes treinados por uma “ampla exposição” às ideias e aos costumes de estudantes tão diversos quanto à diversidade de sua própria nação. A universidade deveria cumprir esta meta de grande relevância para o alcance daquele interesse governamental. Powell alegou, baseado na Primeira Emenda, que a universidade, no caso, a da Califórnia, tinha a liberdade de criar seus próprios objetivos, bem como traçar as etapas necessárias à persecução dos mesmos. Se houver o interesse da diversidade – já considerado como um “*compelling government interest*” –, ela terá o

direito de escolher quais são os estudantes com o maior potencial para atingir aquilo que a Corte chamou de “robusto intercâmbio de idéias” (“*robust exchange of ideas*”). A boa-fé da instituição, na busca por tais interesses, é presumida, vigente até que se prove o contrário.

A diversidade não é algo meramente abstrato, pois traz, consigo, concretos benefícios educacionais. Desde o encaminhamento do “*writ of certiorari*” ao “*pool*” da Suprema Corte, já era sustentado que a diversidade do corpo estudantil na política de admissão da universidade “*promotes ‘cross-racial understanding,’ helps to break down racial stereotypes, and ‘enables [students] to better understand persons of different races’*”. O modelo criado por Powell – “*potential ‘plus’ fator*” – funciona através de variáveis que se somam aos critérios de avaliação tradicionais. Não são critérios determinantes para a aprovação, mas critérios sutis (“*soft variables*”) que valorizam o perfil do candidato. Não garantem sua convocação, mas evidenciam que ele possui qualidades interessantes ao intento de diversificação do corpo estudantil. Além das variáveis não poderem atuar como determinantes per se no processo, seria inadequado, também, apenas considerar a raça e a etnia como tais. Além da raça e da etnia, deve haver outras variáveis desvinculadas das classificações suspeitas, como por exemplo: participação em atividades extracurriculares, experiências em outros países, prática desportiva, fluência em diversas línguas, superação de adversidades familiares, sucesso em carreiras de outro campo das ciências etc. Há uma diferença significativa em se considerar uma raça – e, em função dela, garantir uma quantidade de pontos ao candidato – e em considerar as características que se destacam no indivíduo capazes de fomentar uma discussão plural e uma integração inter-racial dentro e fora das salas de aula.

A partir de então, caberia definir o que é necessário para se alcançar uma medida legítima conforme o requisito do “*narrow-tailoring*”. Uma vez que o que se pretende é a diversidade do corpo estudantil, todos os critérios relevantes à diversidade deveriam ser considerados, sob a penalidade de reprovação, por mais adequada que pareça ser a medida. Isso demanda uma grande versatilidade do programa, de forma a abarcar também, em suas devidas proporções, outros critérios além da raça e da origem étnica. As distinções devem recair diretamente sobre cada indivíduo, e não sobre grupos em geral. É preciso que todos partam do mesmo ponto, em pé de igualdade; e que, ao longo das várias etapas da avaliação, as características e qualidades de cada um, possam ser sopesadas conforme os interesses institucionais.

Segundo a Corte, a medida utilizada como instrumento de persecução deve preencher dois requisitos: especificidade e adstrição precisa. Em primeiro lugar, a medida deve tomar como prioridade concreta o interesse alegado, e nunca obtê-lo por tabela ou de forma secundária. Em segundo, tem de estar estritamente amarrada ao seu cumprimento. É como se não bastasse o ponto de chegada atender perfeitamente ao interesse governamental, mas todo o trajeto deve seguir o seu percurso, sem desvios. Para a análise do “*narrow-toilored*”, outro requisitos, além da especificidade e da adstrição precisa, deve ser observado. É preciso que a medida não seja desproporcional. As ações afirmativas não podem lesar indevidamente (“*unduly harm*” ou “*unduly burden*”) os candidatos não pertencentes aos grupos minoritários. Ela deve causar nenhum ou o menor dano possível aos inocentes. Mesmo que se busque a inserção social, deverá ser observada a

competitividade no processo de admissão, não sendo aprovado o candidato por, meramente, pertencer a determinado grupo. A ponderação deve ocorrer de forma equilibrada, tendo-se a consciência de que a questão é sutilmente inserida no âmbito da “*Equal Protection Clause*”, impedindo que os “*nonminorities applicants*” sejam lesados exacerbadamente pelas medidas do programa “*race-conscious*”. Após se atender a uma série de requisitos para a aprovação da ação afirmativa, esta será, em juízo, limitada temporalmente. Uma ação afirmativa não pode se perpetuar no tempo. Deve cessar tão logo perca seu caráter de necessidade. Em “*Grutter*”, definiu-se que o “prazo de validade” da ação afirmativa de Michigan seria de 25 anos. A Corte espera – e determina – que a situação seja combatida também por medidas de caráter definitivo. Acredita-se que, ao final de 25 anos, a dificuldade apresentada seja superada.

Em relação às opiniões dissidentes, o *Justice* Antonin Scalia não aceitou o uso da categoria apresentada pela defesa, a “*massa crítica*”, que seria capaz de representar os grupos sub-representados. O *Justice* Clarence Thomas, único negro da Corte produziu uma radical opinião: era, não somente contrário ao uso de cotas raciais – como a maioria –, mas contrário a qualquer tipo de discriminação pelo critério racial ou étnico mesmo que para cumprir um premente interesse estatal. A opinião, conseqüentemente, caminhou em colisão a qualquer espécie de ação afirmativa, e sua interpretação da “*Equal Protection Clause*” não foi tão relativa quanto às demais. Esta opinião foi acatada em parte por Scalia e ambos, junto do *Justice* Anthony Kennedy, concordaram com a opinião trazida pelo “*Chief Justice*” William Rehnquist. O líder da Corte defendeu que as alegações sobre a “*massa crítica*” seriam inconsistentes quando se prestasse atenção aos números trazidos até a Corte. Baseado em estatísticas, formou um entendimento no qual a quantidade de aprovados daquelas minorias sub-representadas seria incapaz de se estabelecer como a “*massa*” alegada pela defesa, anulando os benefícios educacionais arguidos e distanciando tal prática dos interesses governamentais. O resultado desta inconsistência seria, então, a inconstitucionalidade sobre a Décima Quarta Emenda Constitucional.

Muito embora o Brasil discuta as ações afirmativas sobre o título de cotas, estas são vistas diferentemente nos EUA. Nesta, as cotas seriam uma tentativa viciada de cumprir o sentido das ações afirmativas. Apesar de Thomas resistir com tanto rigor às ações afirmativas, a Corte as aceitou, porém, impondo severas restrições. A mesma mostrou-se contra o uso de cotas raciais, taxando-as como reservas rígidas de vagas ou percentuais nas salas de aula, ou como uso de métodos diferenciados de admissão conforme a raça ou etnia do candidato, entendendo-as como uma forma discriminatória de avaliação. O que deveria ser feito é partir de um patamar igualitário e, saindo todos do mesmo piso, os candidatos poderiam ser analisados com a devida atenção à sua raça ou origem étnica para que a diversidade no corpo estudantil fosse possível. As cotas, contrariamente, na opinião da Corte, já partem por uma injusta desigualdade.

Ao decidir o caso, a Corte sustentou um caráter minimalista. Um trecho, especificamente, da decisão pode representar isso. O julgamento sobre o caso da Universidade de Michigan foi restrito às circunstâncias concretas e, igualmente restrita, deverá ser a aplicação de seu “*standard*” aos casos subsequentes: “*This case therefore does not require the Court to revisit whether all governmental*

classifications by race, whether designed to benefit or to burden a historically disadvantaged group, should be subject to the same standard of judicial review (...) Nor does this case necessitate reconsideration whether interests other than "student body diversity," (...) rank as sufficiently important to justify a race-conscious government program".

A Corte não pretendeu ampliar o debate para abarcar questões fora da pertinência específica do caso concreto. O limite foi sobre o uso de classificações suspeitas para a consideração da raça e da origem étnica nos programas de admissão para instituições de ensino público superior. Qualquer outra forma de manejo, qualquer outra classificação suspeita e qualquer outro interesse governamental não encontrarão vinculação normativa direta pelo Caso Grutter, sendo necessário novo exame, um novo "*strict scrutiny*", feito concretamente sobre a controvérsia, com os padrões vinculados pelo "standard" decisório de seus respectivos precedentes, mas reavaliados em nova decisão.

A questão de cotas no Brasil*

Carlos Alberto Pereira das Neves Bolonha; Bernardo Barbosa Zettel; Carolina Almeida Barbosa; Chiara Antonia Spadaccini de Teffé; Henrique Rangel da Cunha

Resumo

Entre a perspectiva de análise constitucional e a realidade institucional brasileira, é possível desenvolver um estudo que objetiva detectar os elementos que fundamentam a relação dialógica entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário acerca da construção de um sistema de cotas. Tal pesquisa busca (I) refletir o tratamento dado pelas Universidades Públicas no que tange à temática da aplicação de uma das espécies das ações afirmativas, as cotas; (II) analisar o modo como os Poderes tutelam a ação afirmativa das cotas; e (III) reconhecer o sistema de cotas como um possível instrumento para o exercício da democracia brasileira.

Palavras-chave

Ações Afirmativas; Diálogos Institucionais; Deliberação Democrática

Resumo Expandido

No campo dos Direitos Sociais, o Direito à Educação tornou-se uma preocupação latente, em razão do ainda baixo percentual de estudantes que conseguem se formar no ensino superior e, inclusive, público. Neste cenário, a atual proposta política está direcionada ao incentivo de medidas que promovam a eficácia igualitária dos Direitos Fundamentais na sociedade brasileira. Tal compromisso com a Educação superior vem, então, sendo concretizado sob a forma de cotas nas universidades públicas.

A presente análise não apenas identifica disparidades que refletem o cenário da desigualdade socioeconômica nacional, mas denuncia uma possível vulnerabilidade nos diálogos institucionais e nos parâmetros constitucional-democráticos do sistema de cotas. Quando este Direito faz menção às ações afirmativas, defende o Princípio da Igualdade, porém, o que os dados demonstram são critérios de seletividade que não podem ser negligenciados, ou seja, critérios mais exclusivos do que inclusivos.

Entende-se que, para provocar uma mudança nesse quadro, as instituições e a sociedade devem trabalhar em ações que objetivem a inclusão social. Nesse sentido, há, de um lado, as ações afirmativas nas universidades públicas por meio da instituição de um sistema de cotas para parcelas da população que se encontram menos favorecidas ou excluídas por questões socioeconômicas e/ou raciais. Por outro lado, já nas três esferas do Poder brasileiro, há projetos, políticas, programas e decisões que oferecem posicionamentos que não são consonantes quanto ao tema.

É importante mencionar que o diálogo entre os três Poderes se faz fundamental para que o sistema de cotas apresente resultados reais e perpetuantes para o desenvolvimento da realidade educacional brasileira. Esta relação traz à tona

□ Grupo Jurisdição Constitucional – UFRJ

o duo Política e Direito, mostrando que uma interação consciente e dirigida a um mesmo fim pode ser capaz de promover um maior equilíbrio ao sistema e a obtenção de melhores resultados. Logo, pode-se comprovar que se torna imperativa uma perspectiva dialógica sobre o debate e a implementação do sistema de cotas.

Entretanto, o que é observado não corresponde a este prisma, de modo que os Poderes vêm adotando posicionamentos particularizados. Como exemplo do que foi mencionado, enquanto o Judiciário, em sua maioria, mostra-se a favor de critérios sociais para a reserva de vagas, o Legislativo e o Executivo destacam primariamente os critérios raciais.

O sistema de cotas é capaz de mudar substancialmente a opinião da sociedade quanto ao seu ingresso na universidade pública e a imagem que esta detém da instituição como um corpo. A Constituição Federal ao atribuir ao Estado e a todos os cidadãos o encargo de construir uma sociedade solidária, através da distribuição da justiça social, agregou um novo valor ao ordenamento, o qual se reflete na Educação, por meio de ações que visem à promoção de medidas que explorem o potencial de todos os setores da sociedade, respeitando as diferenças e tentando trazer eixos que se encontram menos inseridos na dinâmica socioeconômica. Cabe, assim, perceber e tentar estabelecer uma possível clareza acerca da interação destes setores, sob uma perspectiva integradora e com uma relação dialógica entre os Poderes.

Com a contribuição de uma bibliografia que apresenta, como, por exemplo, os juristas brasileiros Cármen Lúcia, Fábio Konder Comparato e Joaquim Barbosa e os norte-americanos Ronald Dworkin e Owen Fiss, é possível construir um quadro de direito comparado. Com a ajuda desse quadro, é perceptível que o debate sobre ações afirmativas nem sempre foi uniforme. Enquanto nos Estados Unidos, o debate sobre a questão encontra-se mais maduro, uma vez que está em pauta desde o fim dos anos 60, no Brasil, ganhou maior destaque nos anos 90. Certamente, há de se considerar que as ações afirmativas não se restringem apenas aos dois países mencionados, posto que são detentoras de atenção global .

Em uma perspectiva nacional, influenciada por diretrizes norte-americanas, é possível perceber a tendência favorável em adotar diretrizes de admissão sensíveis à raça e origem étnica e à condição financeira, visto que, pelo menos 50 instituições já fazem uso de tal ação afirmativa. As autarquias de ensino público superior demonstram, então, que têm consciência de suas responsabilidades públicas¹.

Este caminho leva a refletir quanto à importância da pesquisa apresentada, uma vez que, busca-se ainda contribuir no crescimento da conscientização da sociedade acerca do pensamento de que não é mais concebível que o ensino superior sirva somente para os fins individuais de cada estudante. Ao contrário, a universidade deve ser um campo interdisciplinar aberto ao diálogo e à recepção das mais diversas etnias, culturas e influências em prol do desenvolvimento da comunidade. A diversidade no corpo discente ajudaria também a acabar com os estereótipos e uma possível hostilidade entre os alunos, vantagem esta capaz de repercutir também na vida pós-universitária.

¹ “devem escolher metas que beneficiem uma comunidade muito mais ampla do que seus próprios corpos docente e discente”, auxiliando a “melhorar a vida da comunidade, não só protegendo a sua cultura e sua ciência, ou aperfeiçoando a medicina, o comércio e a agricultura, mas ajudando a tornar essa vida coletiva mais justa e harmoniosa”.

A fim de exemplificar o que está sendo analisado, no âmbito das universidades públicas brasileiras, a Universidade Federal do Rio de Janeiro recentemente implantou o regime de cotas em seu vestibular. Situação que, inédita na instituição, despertou uma série de novas polêmicas, em razão do tamanho da universidade, do tipo e da quantidade de cotas que deveriam ser adotadas. Assim, cabe analisar quais os setores da sociedade que a UFRJ visou contemplar, por meio do estudo das razões e propostas fornecidas, avaliando a legitimidade e a coerência com o contexto institucional, nacional, regional e estadual.

Vale ressaltar que, embasadas por uma justificativa constitucional, sob o respaldo do princípio da autonomia universitária, observa-se que as universidades vêm traçando e delimitando internamente as suas diretrizes sobre o tema. Com o objetivo de acelerar o processo de inclusão social, o qual busca transpor a igualdade formal em material, este nível de heterogeneidade nos editais pode vir a trazer pouca clareza e problemas nos resultados desta empreitada. Em razão disso, estas propostas precisam ser mais bem pesquisadas e compreendidas, uma vez que devem ser orientadas por uma justificativa maior - atenuar as desigualdades que mantém em condições díspares os cidadãos que pertencem a determinados grupos menos amparados e inseridos na sociedade, em decorrência de um processo histórico de discriminação da pobreza e da origem racial. Deve-se, portanto, primar pelo exercício pleno da cidadania num Estado Democrático de Direito de fato.

É importante mencionar a questão da constitucionalidade do sistema de cotas. Neste debate, em que ambos os lados pautam-se por uma série de argumentos sociológicos, históricos e constitucionais, torna-se necessário um estudo aprofundado sobre a adequação da lei ou ato normativo, relativo ao tema, em face da Constituição Federal e as diversas interpretações que esta vem a englobar, a partir da análise dos seus requisitos formais e materiais.

O sistema de cotas, portanto, é detentor de uma preocupação política, pois é capaz de influenciar não apenas o rumo cultural de uma nação, mas – também considerando a importância do devido diálogo institucional - seu equilíbrio jurídico, principalmente. Ademais, apesar de considerar as consequências geradas pelo cenário de desigualdade socioeconômico brasileiro, independentemente da nação que se vá estudar, a eficácia dos Direitos Fundamentais deve ser de cunho absolutamente igualitário. Como forma de consolidá-los, as cotas traduzem um planejamento de longo prazo capaz de promover justas mudanças no cenário brasileiro não apenas educacional, e sim, em sua plenitude. Sendo assim, o propósito dessa pesquisa é, através de um estudo comparativo, contribuir com uma análise potencialmente capaz de formar uma teoria sobre as ações afirmativas e, mais especificamente, sobre o uso de uma de suas espécies nas universidades, visando enriquecer o desenvolvimento da reflexão da sociedade brasileira, à luz da Constituição Federal e dos diálogos institucionais.

A presente pesquisa tem como objetivo a análise crítica dos modelos de cotas em vestibulares das universidades públicas brasileiras. O tema tem sua importância centrada na própria formação da cidadania brasileira, porquanto o sistema de cotas universitárias está inserido no conjunto de ações afirmativas que são essenciais para países caracterizados pela desigualdade socioeconômica. Estas possuem como princípio norteador “tratar de forma desigual os desiguais, na exata medida de sua desigualdade”, visando reduzir as disparidades entre grupos sociais

originadas em sistemas econômicos que apresentam dificuldades para canalizar a distribuição de renda com base nos princípios da ordem econômica constitucional.

A medida da desigualdade de que se fala para a conformação de políticas públicas é o fator de *discrímén* a ser adotado tendo em consideração aspectos de ordem social. Com efeito, a problemática em torno das políticas afirmativas é relacionada com sua posição frente ao princípio da igualdade, norma base de todo ordenamento constitucional, particularmente em sua feição formal. A rigor, as políticas afirmativas e, com isso, o sistema de cotas, são frontalmente discordantes do princípio da igualdade formal. Importante localizar o sentido aqui de igualdade formal, como aquele relacionado com o pensamento político-constitucional liberal clássico, que ganha forma no século XVIII como mandamento das revoluções burguesas. Tendo em conta a igualdade natural dos homens, o pensamento liberal clássico rejeitava a ideia de que as forças econômicas poderiam provocar desigualdades substanciais, ou pelo menos não consideravam que essas desigualdades socialmente provocadas deveriam ser amenizadas por qualquer forma de ação pública. Esta rápida análise sobre a igualdade formal é suficiente para que situemos as políticas afirmativas em respaldo da igualdade em sentido material. Nesse sentido, a igualdade transcende seus limites formais para atingir as reais circunstâncias socioeconômicas em que estão inseridos os destinatários das normas jurídicas.

Luís Roberto Barroso ressalta que a atividade legiferante é, *per si*, uma atividade discriminadora, na medida em que aloca grupos de pessoas e bens jurídicos tutelados em posições distintas de acordo com cada situação específica. O problema surge quando nos questionamos sobre os critérios utilizados para realizar tais distinções. Para ele, o critério utilizado para aferir a juridicidade das discriminações envolve necessariamente o princípio da proporcionalidade fundamentado pela razoabilidade.

A questão que se coloca desde logo é, portanto, saber como se dará a estruturação de desigualdades. Em outras palavras, é necessária a adoção de um fator de *discrímén* que possa ter legitimidade suficiente para harmonizar o conjunto das políticas afirmativas, em resguardo do princípio da igualdade. Nesse sentido, é que se coloca a questão dos fundamentos constitucionais para o sistema de cotas.

A Constituição da República, mais do que uma carta de compromissos políticos, é um documento jurídico dotado da mais alta normatividade em nossa ordem jurídica quando estabelece a defesa de direitos fundamentais do cidadão e a necessidade de, simultaneamente, construir políticas públicas que promovam a concretização de direitos sociais econômicos e culturais, baseados em fins e tarefas previamente determinados. As cotas em vestibulares, como partem de uma decisão política, ou seja, são elas mesmas políticas públicas, devem obedecer ao princípio da Supremacia da Constituição. Significa dizer que a atividade legislativa concretizadora do sistema de cotas está submetida ao controle de constitucionalidade formal e material, que tem como um de seus pressupostos a adequação entre as medidas adotadas e os fins constitucionalmente estabelecidos.

Além dos fundamentos jurídicos, a legitimidade de um sistema brasileiro de cotas fica condicionada à possibilidade de se construírem diálogos institucionais entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. É nesse sentido que a pesquisa se volta também para a análise de como estão se estruturando, no atual cenário

político-institucional brasileiro, as políticas afirmativas relacionadas com cotas em vestibulares das universidades públicas.

Partindo dos pressupostos fáticos de que não há concretamente uma rede de diálogos entre as instituições públicas para estruturar essa questão, a pesquisa tem como objetivo indicar os pontos críticos que obstaculizam a formação de um sistema de cotas coerente. A relação dialógica entre os Poderes é essencial para que não ocorram decisões destoantes, ou seja, para que essas instituições tenham como base um conjunto unificado de dados empíricos capaz de mapear as características socioeconômicas e culturais da faixa populacional que irá se candidatar aos vestibulares. O que vem ocorrendo, ao contrário, é uma falta de coordenação ao lidar com demandas sociais sobre a admissibilidade das cotas enquanto espécies de ações afirmativas e sobre as propriedades de cada edital em regulamentar tal prática.

Em acréscimo, essas instituições também devem decidir sobre o sistema de cotas a partir de um conjunto de princípios político-jurídicos unificado, capaz de evitar pontos de divergência que rompam com a legitimidade e a segurança jurídica das cotas para vestibulares. Não é esse, porém, o quadro brasileiro. Em questões com a relevância de razão pública a se resolver, os Poderes de Estado não procuram debater e se comunicar no sentido de um consenso a ser promovido e repassado às suas instituições, resultando num regramento que peca em uniformidade.

A situação problema enfrentada pela realidade brasileira se inicia com a falta de debate sobre a legitimidade e o procedimento racional capaz de instituir um sistema que promova os anseios de uma comunidade mais igualitária. Culmina com a dúvida que se cria sobre a imparcialidade mantida pelas instituições governamentais, pois, ausentes as diretrizes nacionais que fundamentam a criação e a aplicação das cotas no país, desconhecem-se os interesses e o procedimento pelos quais os critérios de admissão nas universidades públicas brasileiras são estabelecidos. Torna-se questionável, portanto, a aptidão das atuais ações afirmativas em incrementar as condições materiais de igualdade e, até mesmo, se os interesses de cada universidade, ao munir-se de tal política educacional, corresponderiam a esse fundamento.

As reformas constitucionais no Constitucionalismo Bolivariano*

Luis Claudio Martins de Araújo; Roberta Lima Barreto; Fernando Ludke, Tício Bianco e Stefanie Silva Abreu de Souza

Resumo

O presente trabalho de pesquisa analisa a formação de um constitucionalismo sul-americano, do tipo bolivariano com traços essenciais comuns. Os aspectos eleitorais serão primeiramente explorados, o que permite contextualizar com o surgimento do movimento, para em seguida comparar com algumas características petrificadas na Constituição brasileira de 1988. Com o entendimento comum das diferenças, buscase, ainda que sucintamente, apontar em que pontos houve realmente inovação e em que medida as bases do constitucionalismo ficaram tocadas. A titularidade do poder constituinte nas mãos do povo é analisada detidamente para ver a contribuição possível do constitucionalismo sul-americano em matéria de reforma constitucional e teoria da constitucional aproveitável para o Brasil.

Palavras-chave

Reformas Constitucionais/ Constitucionalismo Bolivariano/ Poder do Povo

Resumo Expandido

O direito constitucional alcança, hoje, patamar maior do que já foi destinado a qualquer outra área jurídica, inclusive ao direito civil de outrora. No mundo, acompanha-se a chamada fusão de horizontes a qual é explicada pelo pós 1945, quando, a partir de então, três quartos das constituições mundiais foram promulgadas ou drasticamente reformuladas, e os sistemas constitucionais aproximaram-se. Entre as características que confirmam esse fenômeno são elementos comuns: um sistema de controle de constitucionalidade – em boa parte de base kelseniana –; um catálogo de direitos fundamentais – de base francesa e alemã –; mecanismos para a efetivação desses direitos – de origem norte-americana –; a irradiação dos direitos fundamentais – de teorização alemã – elementos reunidos sob a perspectiva jurídica constitucional integradora. Essa base comum é que dá origem, no século XXI, ao neoconstitucionalismo.

Um ponto, entretanto, difere entre as nações que comungam do mesmo referencial teórico, isto é, se incluem no paradigma de possuir uma constituição avançada, com todos estes elementos reunidos, é, justamente, sobre a quantidade de emendas que cada país sofre e o seu processo de reforma constitucional. Talvez essa seja a temática constitucional ocidental mais díspare hoje. Em alguns países, sobretudo na América do Sul, o cuidado com o tema deve ser constante, pois as intermitentes reformas das constituições no continente são pontos de tensão político-jurídica que ameaçam qualquer projeto constitucional duradouro e confiável.

□ Grupo Direito Constitucional Contemporâneo - UFRJ

O projeto constitucional recém afirmado no Brasil (1988-hoje) é a medida da democracia que encontramos. Não é por acaso que os países, que passaram por ditaduras após a segunda guerra mundial, são denominados de “novas democracias”. Neste quadro político-constitucional, encontram-se os países que, após superarem problemas internos, anunciaram uma nova era democrática, que se iniciou e se cristalizou com uma nova constituição. Foi assim com Portugal (1976), Espanha (1978), Brasil (1988), Argentina (1990), África do Sul (1994 e 2000), entre outros países saídos de ditaduras em busca do movimento democrático. Não devemos esquecer a lição histórica de Weimar, para assinalarmos que antes do qualificativo liberal ou social, o Estado Constitucional deve ser democrático.

Mais uma vez, não encontramos similitude no número excessivo de reformas constitucionais ocorridas nos últimos 20 anos, o que fica evidente se analisarmos o rol de países que promulgaram recentemente sua constituição. A tensão entre direito e democracia, que geralmente é direcionada para os debates entre direitos fundamentais e ativismo judicial, deve ser direcionada para mais uma questão, a das reformas constitucionais, já que o uso excessivo destas emendas ameaça a democracia constitucional e se interliga com a judicialização da política.

Sob este viés, a matéria tem recebido pouco destaque e menos preocupação doutrinária do que deveria. Analisando a conjuntura política, poderíamos encontrar justificativas, para que não se mantenha esse constante e perigoso quadro: mais de três reformas constitucionais por ano! As justificativas de tantas reformas com base no discurso político não correspondem – quando não distorcem – os saberes constitucionais. O que nos preocupa é a causa do pouco combate a essa práxis, no Brasil.

Isso se dá, em boa parte, porque não se repete no direito comparado essa instabilidade do texto constitucional. A título exemplificativo, a Espanha em 30 anos somente teve uma única reforma na sua constituição. Mesmo no universo das constituições das “novas democracias” esse dado alarmante é minoritário. A falta desse problema no direito comparado reflete, de alguma maneira, o pouco combate às constantes reformas constitucionais ocorridas no Brasil. Mais do que isso, a falta de semelhança com o que ocorre na Europa ou na América do Norte – modelos jurídicos a que sempre recorremos – realça um importante dado: esse é um problema constitucional brasileiro.

A falta de uma teoria constitucional genuinamente brasileira, diferente do que ocorre em outras matrizes, já justificaria o enfrentamento da questão. Ocorre que a problemática se repete em Constituições de países vizinhos, como: a Venezuela, o Peru, a Bolívia, a Argentina. Nota-se, portanto, que estamos diante de um problema não só brasileiro, mas uma questão constitucional sul-americana.

Diferentes são as teorizações pelas quais aparece um movimento constitucional. Algumas teorias se baseiam na revolução, muito comum é travar o olhar no poder constituinte. Distante da concepção europeia do início do século XIX alguns autores chegam a afirmar que o poder constituinte é ele mesmo uma ficção jurídica falaciosa. Não concordamos com isto, por considerar que mais atrapalha do que constrói esse pensamento niilista. Desejamos aqui apenas mostrar que as exceções resgatadas da história constitucional ocidental, nos levam à conclusão de que o discurso reproduzido nos manuais de direito constitucional e em outros foros é

conduzido de forma pouco refletida. A ilimitação do poder constituinte, por exemplo, não se sustenta plenamente, a uma detida avaliação das influências que a ordem jurídica internacional condiciona, de algum modo, a elaboração das constituições contemporâneas. Não são somente exigências, mas até os juristas renomados, de outras nacionalidades, são figuras influentes em constituintes originários. Aparece a relação de colonização, por conta do idioma, verificada, tanto pelos portugueses influentes na constituinte brasileira de 1988, como os espanhóis se fizeram presentes nas recentes constituições sul-americanas reformadas ou promulgadas. Estas recentes constituições bolivarianas podem ter como destaque alguns traços comuns: a partir de um presidente da república de esquerda eleito as novas constituições tentam reescrever o pacto social, com: uma promoção de uma mudança social, pela posição que o povo ocupa nas camadas de decisão política; uma transformação na concepção de poderes, os quais não são mais só três, mas cinco; um cambio na concepção de propriedade e nas funções do Estado. Essas mudanças, entretanto, esbarram em críticas, em falta de legitimidade, em populismo, entre outras. Para ver o que se passou na Venezuela, Bolívia e Equador, vamos contrastar com a Constituição brasileira de 1988, no tema das eleições.

Novas constituições na América Latina*

Fábio C. S. de Oliveira e Camila Beatriz Sardo Gomes

Resumo

Nos últimos anos (de 1999 para cá), alguns países da América Latina tiveram experiências constitucionais bastante significativas que por diversas razões representam um marco no percurso histórico de tais sociedades. São, em especial, a Constituição da Colômbia, da Venezuela, do Equador e da Bolívia. Estas Constituições traduzem o que vem sendo denominado de novo constitucionalismo latino-americano, apontado por alguns como a grande novidade do constitucionalismo mundial contemporâneo. Apesar da inovação singular carregada por tais Constituições, da alta relevância que estes documentos constitucionais ostentam, fato é que a academia brasileira não vem emprestando a devida atenção à questão. A presente pesquisa busca minimizar tal lacuna da academia brasileira, com a certeza de que a aproximação com o novo constitucionalismo latino-americano proporciona enormes ganhos à expertise constitucional brasileira.

Palavras-chave

Constitucionalismo. América Latina. Direito Comparado.

Resumo Expandido

Da última década do século XX para cá, alguns países da América Latina tiveram experiências constitucionais bastante significativas com o advento de novas Constituições, que por diversas razões representam um marco no percurso histórico de tais sociedades, a mais de manifestarem um despontar referencial no continente. São, em especial, a Constituição da Colômbia (1991), a Constituição da Venezuela (1999), a Constituição do Equador (2008) e a Constituição da Bolívia (2009).

Estas Constituições traduzem o que vem sendo denominado de novo constitucionalismo latino-americano, apontado por alguns como a grande novidade do constitucionalismo mundial contemporâneo.

O conjunto deste novo constitucionalismo, sem embargo do contexto político das respectivas sociedades, traz realmente importantes inovações, inclusive com os mais modernos instrumentos de democracia direta, tal como o recall (revocatoria de mandato), dentre outros. Além disso, computadas as peculiaridades de cada Carta, ilustrativamente, a necessidade de referendo para a aprovação de emenda constitucional, eleição direta para o Tribunal Constitucional, dentre outros. Ainda nesse contexto, é emblemático do movimento de emancipação da população indígena destes países, parcela do povo tradicionalmente marginalizada (por vezes constituindo a maioria da população).

□ Grupo Novas Constituições na América Latina – Unirio

Apesar da inovação singular carreada por tais Constituições, da alta relevância que estes documentos constitucionais ostentam - assim reconhecidos ao redor do mundo - fato é que a academia nacional, nomeadamente jurídica, não vem emprestando a devida atenção à questão.

Seguindo a tradição de ter os olhos voltados principalmente para a Europa e para os Estados Unidos, as comunidades nacionais vizinhas são costumeiramente ignoradas, notadamente nas suas expressões constitucionais, o que implica em grave prejuízo para a própria vivência jurídico-constitucional brasileira.

O comum é que a doutrina brasileira, nomeadamente do Direito Constitucional – apesar de não ser especialidade desta área –, não se volta com maior atenção para a experiência latino-americana. Isto em que pese uma identidade de traços culturais, sociais, políticos, econômicos, jurídicos.

A presente pesquisa busca minimizar tal lacuna da academia brasileira, com a certeza de que a aproximação com o novo constitucionalismo latino-americano proporciona enormes ganhos à expertise constitucional brasileira, contribuindo para a compreensão da constitucionalidade de 1988, fornecendo sinais para um porvir onde a Lei Fundamental se firme como fator de progresso do seu povo, irmanado pelo sentimento constitucional, ancorado nos direitos fundamentais.

O objetivo é compreender a ambiência sócio-política que deu ocasião às Constituições que denotam o novo constitucionalismo latino-americano, bem como o teor das Constituições atinentes. Perceber os traços convergentes e divergentes entre as histórias constitucionais recentes dos mencionados países (Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia), que culminaram com o surgimento das novas Cartas Magnas.

Neste passo, meta é também verificar se é possível transpor para a experiência constitucional da América Latina o que o Prof. Peter Häberle, referindo-se à Europa, chama de Direito Constitucional Comum (Europeu). Em paralelo, é cabível notar na América Latina a existência de um Direito Constitucional Comum Latino-Americano?

Ademais, na esteira desta análise comparativa, reparar nas semelhanças e distinções entre os cenários sócio-político e constitucional destes países e o Brasil, com o que possibilita a otimização do entendimento do quadro nacional e de uma possível influência que exista entre as constituições destes países.

Enfim, e principalmente, o interesse primordial é configurar as características do novo constitucionalismo que desponta com as aludidas Constituições, o perfil de cada uma, o cabimento de se visualizar um Direito Constitucional Comum Latino-Americano e, assim, observar como a Constituição brasileira e o seu contexto histórico e social se enquadram na complexidade deste fenômeno.

Adicionalmente, acerca da metodologia utilizada, destaca-se que o plano de trabalho está dividido nas seguintes etapas, sendo notadamente quatro as Constituições a serem examinadas, conforme anteriormente exposto: 1ª) identificação do momento constituinte, poder constituinte originário, com as suas

variáveis (políticas, econômicas, sociais, legais, ideológicas), a fim da compreensão do quadro sócio-político que deu ensejo à Constituição em causa; 2) análise do texto constitucional, características do texto da Carta Magna, em associação com o passado e o futuro, traçando o caráter representativo do texto constitucional na história do país; 3) percepção da Constituição, a interpretação do texto, a sua força normativa, a sua efetividade, o seguimento histórico já sob a vigência da Lei Fundamental.

Este roteiro será aplicado às quatro Constituições que serão investigadas concentradamente: Colômbia, Venezuela, Equador e Bolívia.

Após, como última etapa da pesquisa, será feito estudo comparativo entre os fenômenos constitucionais destes países, tanto no aspecto fático quanto normativo, no intuito de identificar características comuns e notas de diferença entre eles.

Para iniciarmos a análise deste assunto, é imprescindível tomarmos como ponto de partida o trabalho dos poucos pesquisadores que já adentraram em uma análise mais detida do assunto.

Dentre os trabalhos prévios de análise obrigatória está o do Professor Dr. José Ribas Vieira, professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

O professor Ribas realizou uma análise comparativa de caráter mais formal do movimento constitucionalista latino-americano e chegou a alguns pontos básicos comuns, publicado em seu texto: O Novo Constitucionalismo Latino-Americano, conforme se segue:

"Dez características do Novo Constitucionalismo Latino-Americano:

1. Tem seu marco inicial com a promulgação da Constituição Venezuelana de 1999. Deu origem, também, às atuais constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).
2. O texto constitucional é elaborado por uma assembléia constituinte participativa, sendo posteriormente submetido à aprovação popular (referendums aprobatorios).
3. Produz constituições extensas (Venezuela: 350 artigos, Bolívia: 411 artigos, Equador: 444 artigos), adaptadas a realidade de cada país, de acordo com seus próprios marcos histórico-culturais. A título de comparação, a Constituição Brasileira de 1988 tem 250 artigos.
4. Parte do constitucionalismo clássico de matriz europeia, procurando superá-lo no que este não avançou.
5. Para tanto, promove a recuperação e releitura da categoria "soberania popular", no sentido de refundar o Estado, promovendo a participação direta do povo na elaboração e aprovação da constituição, bem como no controle e gestão da administração.
6. Estabelece instituições paralelas de controle baseadas na participação popular: "Poder Cidadão" (Venezuela), "Controle Social" (Bolívia) e o "Quinto Poder" (como ficou conhecido no Equador).
7. Compreende o povo como uma comunidade aberta de sujeitos constituintes que entre si "contratualizam", "pactum" e consentem o modo de governo do Estado.
8. Revela o fenômeno da "Globalização", que une o global ao local, em um processo que conjuga a integração internacional e o redescobrimiento de valores, tradições e de estruturas locais e particulares.

9. Procura promover um novo modelo de integração latino-americana, superando o isolacionismo intercontinental de origem colonial. A integração passa a ter, igualmente, um conteúdo social mais acentuado.
10. Garante o poder de intervenção pública na economia, em oposição ao modelo de intervenção privada neoliberal."

Estas são algumas das principais características comuns existentes nas Constituições Latino-Americanas.

Traduzem uma refundação do Estado, da sociedade, em uma base democrática, plural. Basta recordar a Constituição da Bolívia que utiliza a expressão Estado Plurinacional.

Em seqüência, foi analisada uma parte do trabalho de outro pesquisador renomado e um dos poucos especialistas hoje sobre o tema abordado, o Professor Dr. Roberto Viciano Pastor, em seu texto intitulado: *Algunas Consideraciones Criticas sobre los Procesos Constituyentes en Ecuador y Venezuela*.

O professor Viciano inicia seu texto com uma importante distinção para a qual normalmente não é dada a devida atenção, acerca do conceito propriamente dito de reforma constitucional:

"Hay que precisar que utilizamos el concepto reforma constitucional de una manera amplia, pues técnicamente tan sólo en Ecuador se planteó una reforma del texto constitucional entonces vigente. En Venezuela, por el contrario, la propuesta de sus partidarios siempre fue realizar un proceso constituyente, con el fin de abolir la constitución de 1961 y reconstituir el Estado desde parámetros casi antagónicos."

Entretanto, mesmo com essa distinção e com a conclusão de que nem todos os países cujas constituições estão sob análise do possível Direito Constitucional Comum Latino-Americano tenham sua origem respaldada em uma reforma constitucional agressiva, dentro de um conceito amplo, todas as mencionadas seguem um mesmo padrão de direitos e garantias, bem como de deveres e, ainda, da redação propriamente dita do texto constitucional.

Apesar desse movimento aparentemente uniforme, o professor Viciano, com base única e exclusivamente em sua experiência pessoal de observação dos processos constitucionais em decorrência, sem respaldo em qualquer doutrina ou pensamento anterior, é mister ressaltar, verificou que não só essas constituições já estão se mostrando em desacordo com as expectativas populares, como ao final de uma análise mais apurada, em sua opinião, não houve uma alteração substancial da ordem constitucional como se pretendeu.

Por fim, para encerrar esta exposição preliminar da pesquisa que está sendo desenvolvida, separamos um trecho do Professor Dr. Rubén Martínez Dalmau, professor da Universidade de Valencia que participou ativamente dos processos constituintes dos países Latino-Americanos, inclusive realizando análise prévia, expondo sua opinião e realizando sugestões de alterações ao texto constitucional enquanto ainda era apenas anteprojeto:

"Un constitucionalismo de nuevo cuño empieza a dar sus pasos en América Latina, a partir de la reivindicación de las atribuciones creativas del poder constituyente, operando por medio de Asambleas elegidas y referéndums aprobatorios sobre los textos producidos: es lo que el autor denomina "constitucionalismo sin padres". El producto que se perfila son nuevos tipos de Constitución, más amplias y detalladas, orientadas a garantizar rigurosamente, con mecanismos normativos y jurisdiccionales, los derechos de los pueblos y los objetivos de cambio."

CARTA DO III FÓRUM DE GRUPOS ESTUDO DE DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO DIREITO

Aos 22 dias de outubro de 2011, reunidos na Universidade Cândido Mendes, o III Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito, após a exposição dos participantes, sintetizam as referidas apresentações nas seguintes assertivas:

Sob o prisma da representatividade, essa terceira edição do Fórum evidencia uma ampliação expressiva no universo de participantes, com a presença de vários grupos de originários de outros Estados, e com uma significativa diversidade institucional - são 15 IES presentes - o que demonstra a necessidade de incremento dos espaços de relato e debate das pesquisas em Direito Constitucional e Teoria do Direito. Mais ainda, a existência de eixos temáticos comuns ou complementares revela a necessidade da construção dessa rede de discussão.

Cumprir avançar mais em mecanismos de adensamento dessa rede de intercâmbio entre os pesquisadores - o blog, já em funcionamento; a futura construção de bases de dados empíricas e de referências bibliográficas, e outros instrumentos que se possa manejar. O aporte, para fins de realização deste III Fórum, bem como de divulgação da produção dos grupos participantes, de recursos originários da FAPERJ demonstra a existência de espaço para a busca de financiamento nas agências de fomento, seja para as próximas edições do Fórum, seja para os mecanismos de facilitação das pesquisas e integração dos grupos acima referidos.

No campo do conteúdo em si das apresentações, é possível apontar os seguintes elementos mais relevantes:

- 1) Aproximação com o marco teórico norte-americano, exigindo uma cautelosa modulação desse marco teórico quando da aplicação na realidade brasileira. Também na dimensão comparativa, tem-se a presença do direito norte-americano, com a *Supreme Court* aparecendo como paradigma de comparação.
- 2) Destaca-se o avanço da metodologia de compreensão do universo do STF, notadamente no campo da busca parâmetros para compreender suas decisões - seja no que toca a seu conteúdo, seja no que diz respeito aos mecanismos de instrução e construção argumentativa de suas conclusões;
- 3) Importante - nesse mesmo movimento - a presença da discussão pelo viés do institucionalismo do STF enquanto instituição e de seu respectivo desenho institucional.
- 4) É dada atenção à temática da abertura democrática em relação ao STF com destaque aos institutos do *amicus curiae* e da audiência pública. Nesse tema, constata-se a necessidade de avaliar a real aptidão de tais institutos como instrumentos para participação política.
- 5) Revela-se a valorização da pesquisa empírica, com o surgimento de temas novos como o do direito à moradia e a questão do gênero - observe-se que

mesmo nos grupos cujo tema principal envolvia criminalização e normas penais, a pesquisa se dá predominantemente sob o viés do gênero.

6) Ainda no campo do traço de empirismo nas pesquisas relatadas, vale destacar o estudo do conjunto de decisões do STF em sede de ADI, privilegiando uma visão integral da prática decisória daquela Corte nesta especial via de ação.

Em conclusão, o acervo de pesquisas relatadas evidencia que a política de fomento à pesquisa no âmbito dos programas de pós-graduação estrito sensu materializa avanços significativos; avanços esses que demonstram um amadurecimento da atividade de pesquisa no âmbito do direito, sem prejuízo da necessária interdisciplinariedade.

Afigura-se como proposta de continuidade desse processo de maturação, o incremento da incorporação de alunos da graduação nas atividades de pesquisa desenvolvidas pelos programas de pós-graduação em direito.

Com essas observações, tem-se por encerrados os trabalhos do III Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito, convidando-se, desde já, os participantes, para o IV Fórum de Grupos de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito.

**Comitê Científico do
III Fórum de Grupos de Pesquisa em
Direito Constitucional e Teoria do Direito**