

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**HERMENÊUTICA JURÍDICA, FILOSOFIA,
SOCIOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO I**

ELISAIDE TREVISAM

ROGERIO BORBA

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

H553

Hermenêutica jurídica, filosofia, sociologia e história do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Elisaide Trevisam; Rogerio Borba; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-437-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais – Anais de pôsteres. 2. Hermenêutica jurídica 3. História do direito. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HERMENÊUTICA JURÍDICA, FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO I

Apresentação

A quarta edição virtual do encontro do CONPEDI, realizado em novembro de 2021, contou com as apresentações de relevantes trabalhos em formato de posters na seara dos “Hermenêutica jurídica, filosofia, sociologia e história do direito, pesquisa, educação jurídica e direito, arte e literatura”, realizado no dia 12.

Mantendo o compromisso com a pesquisa acadêmica jurídica e seu papel social, o CONPEDI, mesmo diante de situação tão peculiar como a pandemia global, realizou o evento em formato inteiramente virtual, com materiais digitais e participantes de todo Brasil.

As pesquisas apresentadas demonstraram maturidade acadêmica por parte dos discentes de todas as regiões do país, no campo da filosofia jurídica, da sociologia e, principalmente, no envolvimento do direito com a arte e literatura. Diante disso, fica clara a mudança que está havendo no estudo do Direito.

O trabalho “A atuação do inconsciente do homem nos processos jurídicos morais segundo a ótica ontopsicológica” trouxe a distinção entre o direito e a moral aliados à interferência do inconsciente humano na formulação e execução de processos, evidenciando a capacidade de criar e modificar a história do povo e as consequências na área jurídica, motivação julgamentos de processos das demandas sobre LGBTQIA+, com fundamento na subjetividade de cada sujeito.

A temática dos direitos naturais foi observada no trabalho “A positivação do termo ‘direitos naturais’”, que apresentou críticas ao positivismo nos conflitos de princípios que podem ocorrer nos tribunais, pela possibilidade de quebra de neutralidade, apontando que o teórico precisa compreender adequadamente os princípios e regras para que não haja conflitos à luz da proporcionalidade e razoabilidade.

Partindo da tragédia grega, o trabalho “Erínias e Eumênides: faces do Ministério Público”, apresentou a traição e a vingança na força tarefa da lava jato, salientando que o Ministério Público tem a função e dever último de cumprir a lei e defender o Estado de Direito e de Justiça, demonstrando que a representação da Justiça é divergente da representação da vingança.

No tocante aos crimes raciais, o trabalho “O direito do diabo e a naturalidade dos crimes raciais: uma abordagem crítica e interpretativa dos homicídios de mulheres negras no Brasil” explicou sobre o crescimento da mortalidade por homicídio no Brasil pela ausência de políticas públicas eficazes e o descrédito dos direitos humanos entre os grupos vulneráveis, com foco no homicídio das mulheres negras a partir da naturalidade dos crimes raciais, apontando que a falta de atenção do poder público agrava o problema gerando injustiças e criando um ambiente conhecido como direito tutelado pelo “diabo”, marcado pela maldade, violência e insegurança.

Retomando a temática do positivismo jurídico e a moral, o trabalho “O Positivismo Jurídico pelo caminho inclusivo com a moral” abordou a discussão de que o direito contemporâneo se firmou como uma noção normativa em que a aplicação deve estar vinculada exclusivamente a uma norma posta, sem relação com pressupostos morais e interpretativos do juízo, debatendo, a partir dos pensamentos de Hart, como o direito se portaria em relação a casos externos a normas, em que se demandaria a aplicação de princípios e regras diante da interpretação de casos em que os princípios se colidem.

O trabalho “Reflexões éticas sobre a tutela dos direitos da personalidade nos casos de produção independente de filhos”, a reflexão foi em torno da evolução da ciência e como as mulheres têm optado pela reprodução assistida. O enfoque foi sobre essa produção independente que assegura a liberdade de planejamento familiar dando a possibilidade à mulher de uma escolha ética com a necessidade da ética da religião de Edgar Morin para configurar o respeito pela dignidade da mãe e da criança.

Outra problemática enfrentada foi a respeito da necessidade da pesquisa em saúde, na área do direito, com o trabalho “Concepções de saúde na pesquisa jurídica: um estudo de revisão sistemática”, foram investigados vários periódicos e chegou-se ao resultado de que o tema saúde é pouco recorrente nas revistas jurídicas analisadas, ficando a necessidade de maior aprofundamento na pesquisa nos campo da saúde como direito humano e fundamental.

Com o trabalho “ Núcleo de mentoria científico-acadêmica” foi apresentado um projeto que propõe desenvolver habilidades de docência nos alunos e ex-alunos que desejam auxiliar e contribuir social e academicamente na área de pesquisa científica, permitindo aos estudantes defrontar com a realidade e permitir vivenciar a liderança contribuindo para o fortalecimento do aprendizado a partir das mentorias impactando na redução da evasão acadêmica e na melhoria do trabalhos de conclusão de curso e demais trabalhos de pesquisa.

Mais uma vez a arte se relaciona com o direito no trabalho “Abandono afetivo de idosos: uma análise a partir da música ‘couro de boi’ que relaciona a música com a problemática do abandono afetivo de idosos no Brasil com fundamento na Constituição, que prevê o dever de

cuidado ao idoso pela família, a sociedade e o estado, defendendo sua dignidade e garantindo o direito à vida com dignidade.

No âmbito da literatura, o trabalho “Entre a literatura de Andrea Jeftanovic e a realidade: uma reflexão sobre as políticas públicas pela busca de pessoas desaparecidas”, com base na obra ‘Não aceite caramelos de estranhos’ a pesquisa buscou analisar as ações para o enfrentamento do desaparecimento de pessoas sob o problema de enfrentamento por meio de políticas públicas eficazes no combate desses fatos. O resultado foi o de que as redes sociais e plataformas atuam como instrumento de maior visibilidade do que o Cadastro nacional de pessoas desaparecidas criado em 2019 pela Lei n. 13.812.

Continuando na relação entre literatura e direito, o trabalho “Feminismo, direito e literatura: entre o público e privado em Antígona” explica que, ainda que a luta feminina tenha garantido a igualdade formal, ainda inexistente a igualdade material. Visando explorar a divisão da esfera pública e privada, questiona-se as relações de gênero e compreensão dos reflexos políticos desta relação de poder no Brasil, com base na obra Antígona.

Retornando ao campo da música e direito, o trabalho “Segurança do trabalhador a partir da análise da música ‘construção’ de Chico Buarque” sob o enfoque da análise da segurança do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro observando o papel das normas regulamentadoras e a fiscalização para a prevenção dos acidentes.

Partindo para a área da educação jurídica, o trabalho “Panorama atual da educação jurídico-ambiental no Brasil” aponta a necessidade de uma disciplina de educação ambiental após a verificação da ineficiência da educação ambiental, uma vez que essa se encontra diluída entre outras disciplinas, de forma transversal.

Na seara da política, o trabalho “A representatividade pelo modelo do ‘Distritão’ no sistema eleitoral brasileiro e o retorno das coligações em eleições proporcionais” busca analisar de que forma o modelo do ‘Distritão’ interfere no sistema eleitoral brasileiro, tratando-se de um sistema onde as minorias pouco são ouvidas, podendo atrapalhar o modelo democrático de estado de direito.

Por fim, o trabalho “O ativismo judicial como consequência da judicialização da política no Brasil e a lawfare” procurou conceituar e explicitar as consequências da judicialização da política no Brasil e diferenciar do ativismo judicial em relação com a lawfare, questionando-se se seria necessário acatar a intervenção ilimitada do judiciário nas esferas dos poderes públicos.

Considerando todas essas pesquisas relevantes para o Direito, observou-se que os temas

analisados são capazes de promover mudanças sociais e garantir o estado democrático de direito, justo e igualitário. Fica em nós o sentimento de alegria por verificar o empenho na pesquisa do Direito e os agradecimentos ao CONPEDI pela oportunidade oferecida aos acadêmicos.

Rogério Borba da Silva

Elisaide Trevisan

Valter Moura do Carmo

A POSITIVAÇÃO DO TERMO ‘DIREITOS NATURAIS’ NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Alberto de Moraes Papaléo Paes¹
Josué de Brito Chaves

Resumo

INTRODUÇÃO: Mesmo em tempos de confronto na interpretação dos direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988, o homem ainda possui sua legitimidade como Ser igual a outrem, como é reconhecida pelo artigo 5º da CF/88 (Constituição Federal 1988). No entanto, recentemente, a interpretação dos direitos fundamentais à luz de outras teorias vem ganhando força - a partir de teóricos que se fundamentam nos resgates dos estudos de perspectivas mais próximas dos clássicos. Em síntese, um dos mais expoentes dessa teoria é John Finnis, um jusfilósofo da teoria da lei natural e direitos naturais que busca a inserção/reconhecimento através dos campos positivistas a lei natural/direitos naturais. Por isso, há conjuntos de condições que levam, a partir de uma formulação política de uma nação, ou seja, a sua constituição, alguns bens que devem apenas serem reconhecidos pelo estado, como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88) e a inserção do termo ‘direito natural’, que é um bem derivado dela.

PROBLEMA DE PESQUISA: Fazendo frente à teoria positivista de fundamentação da dignidade humana, se é possível apenas o positivismo responder demandas humanas

OBJETIVO: Analisar de forma reflexiva a importância do princípio da dignidade da pessoa humana disposto na carta magna a respeito da teoria da lei natural, visando encontrar os efeitos de proteção constitucional, com intuito de assegurar formas de interpretação do tema, uma vez que a sociedade está em constante evolução (porém, os bens humanos básicos imutáveis) e as normas jurídicas precisam ser remodeladas para se enquadrarem melhor e garantir a proteção adequada do ser humano.

MÉTODO: Os conhecimentos científicos apresentados acerca do tema foram obtidos por meio do método dedutivo. A técnica de pesquisa utilizada foi a documental indireta, que abrange a pesquisa documental e bibliográfica, por intermédio de publicações de livros, teses e artigos.

RESULTADOS ALCANÇADOS: A constituição brasileira, nos seus 33 anos e sua forma de estrutura escrita, mostra-se efetiva na formação política e regimes tidos como tradicionais para um preparo de estruturação social. A economia como gerador de capacidade de autossustento; a segurança pública para os civis; o direito à saúde: todos interpretados a partir dos direitos fundamentais e explicado com suas fundamentações pares. Estas necessidades,

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

tidas como democratização dos fundamentos-bases para um modelo de Estado social aparecem com a ideia de que o estado, existe para o ser humano, e não o ser humano que existe para o estado, como bem argumenta Ingo Sarlet. Haja vista que o modelo constitucional brasileiro é reconhecido mundialmente por sua forma estrutural de tentativa de proteção aos direitos fundamentais, observa-se hoje é que perdeu-se - ou que nunca houve - uma percepção de transcendência dos direitos humanos dentro do processo constitucional brasileiro. O positivismo jurídico, ao tentar justificar os direitos fundamentais a partir da dogmática, acaba por reduzi-los ao mero sentido de direito que pode vir a ser tutelado pelo estado, apesar de serem cláusulas pétreas, pois o sentido da cláusula pétrea é a sua imutabilidade de extinção e não a sua imutabilidade de interpretação. Alexy, ao expor as fundamentações dos direitos humanos na teoria discursiva do direito, na fundamentação consensual, diz que o mero convencionalismo a partir da concordância de todos dos direitos humanos pode vir a se separar do todo. Ou seja, da comunidade, porque os argumentos não se sustentam na mera dedução que pode ser momentânea ou a longo prazo de percepção desses direitos, vindo a ser uma espécie de empirismo subjetivo, medindo o ser humano a partir de atos jurídicos que podem ser reducionistas. Alexy, entretanto, ao dizer que quando a argumentação participa do debate do consensualismo a tese se refuta. O ‘argumento’ a qual Alexy se refere também para uma refutação da interpretação dos direitos humanos, na perspectiva do convencionalismo, é escasso e também pouco discutido em teorias. Em contrapartida, a perspectiva do jusnaturalismo revigorado apresenta argumentos capazes de conduzir a interpretação dos direitos fundamentais em sentidos mais estritos e confiantes para uma doutrina jurídica mais plausível e menos subjetiva. A inserção/reconhecimento do direito natural nas linhas da constituição e sua positivação na legislação dão aos legisladores, magistrados – interpretes da lei – razões adequadas para o reconhecimento do agir de acordo consigo. John Finnis, um dos autores que tem-se dedicado a esta teoria, argumenta que a partir dessas ações do agir de acordo consigo mesmo só podem ser adequadas depois que entendermos seu valor. O direcionamento das ações e interpretações só podem ser consideradas válidas depois que tal ação assume uma força inteligível do agir humano, como a regra de ouro de St. Tomás de Aquino, diferentemente de como J. Raz atribui às nossas intuições, que são livres de valores morais. Finnis, por sua vez, não descarta a totalidade da intuição humana, mas argumenta que necessariamente o Ser necessita de fundamentação pré-teórica do direito como justo, pois a intuição é o ponto de partida de cada um.

Palavras-chave: Direito natural, Direitos fundamentais, direitos humanos

Referências

Pinheiro, Victor Sales (org). a filosofia do direito natural de John Finnis: vol. 1: conceitos fundamentais – Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2020.

Barzotto, Luís Fernando. filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista – Porto Alegre: livraria do advogado Editora: 2010.

Ferraz JR. Tércio, Sampaio. constituição brasileira: modelo de estado, estado democrático de direito, objetivos e limites jurídicos – São Paulo. Disponível em: http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/35

Alexy, Robert. teoria discursiva do direito – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

Sarlet, Ingo Wolfgang, curso de direito constitucional – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.