

SUMÁRIO

CrITÉrios para aferiÇão das aptidões físicas e mentais para investidura em cargo público

Política pública de economia solidária no governo do estado do Rio Grande do Sul

As políticas públicas de promoção da inclusão Social e acessibilidade das pessoas com deficiência em Novo Hamburgo e São Leopoldo

O direito constitucional da demarcação das terras tradicionais indígenas a partir da abordagem descolonial dos direitos humanos

Os novos direitos gerados pela revolução nanotecnológica e a reconstrução da teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda

CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DAS APTIDÕES FÍSICAS E MENTAIS PARA INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO

Patrícia Bianco (Universidade Anhanguera-Uniderp)¹

Marcelo Medeiros da Rosa (UFSC)²

Fabiano Domingos Bernardo (Orientador)³

Palavras Chave: Cargo Público. Aptidão Física. Aptidão Mental.

1. INTRODUÇÃO

Os executores das atividades na Administração Pública são os agentes públicos, subdivididos em agentes políticos, militares, particulares em colaboração e servidores públicos, que correspondem às pessoas físicas que prestam serviço à Administração.

Para que os detentores de cargos públicos possam exercer suas atribuições, faz-se necessário que sejam avaliados de acordo com as regras estabelecidas pela Administração - concurso público. A regulamentação do certame se dá pelo edital e sua realização visa aprovar os candidatos mais capacitados para o exercício da função. Ocorre que, para serem investidos, os interessados devem seguir os requisitos expressos no art. 5º da Lei nº. 8.112/90. Dentre os requisitos, destaca-se a aptidão física e mental, tema analisado de forma técnica, subjetiva e, muitas vezes, sem respaldo legal.

Como objetivo desta pesquisa, busca-se compreender quais são os critérios práticos analisados pelas juntas médicas oficiais das esferas federal e estadual, a respeito do tema.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A posse em cargo público depende de prévia inspeção médica oficial, como disposto no Art. 14, parágrafo único, da Lei nº. 8.112/90. Neste sentido, Mattos (2005, p. 69) apresenta o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

“Processo civil. Administrativo. Inspeção de saúde. Posse. Laudo pericial. **1.** A posse em cargo público dependerá de prévia inspeção médica oficial. ‘Só poderá

¹ Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho;

² Especialista em Controle da Gestão Pública Municipal;

³ Especialista em Gestão Pública pela UCAM.

ser empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo' (art. 14 e parágrafo único da Lei nº 8.112/90). **2.** Julgada inapta após a inspeção médica, não assiste razão à impetrante direito líquido e certo a ser empossada. **3.** Não existe nos autos prova que infirme o laudo pericial. **4.** Apelação e remessa oficial providas." (TRF-1ª Região, Rel. Des. Fed. Aloísio Palmeira Lima, MAS nº 1996.96.01.41671-4, 1ª T. DJ de 18.12.2000, p.12)

Na conceituação de aptidão física e mental verifica-se, em um primeiro momento, certo grau de subjetividade. Contudo, para evitar que seja interpretada de modo injusto ou sem propósito, deverá a mesma ser analisado dentro do que dispõe a lei. (ROSA, 2004).

Por aptidão física, Patê (apud BARBANTI, 1990, p. 12), entende que “[...] é o estado caracterizado por uma capacidade de executar atividades diárias com vigor e demonstração de capacidades associadas com o baixo risco de desenvolvimento prematuro de doenças [...]”. A capacidade mental é o conjunto de elementos psíquicos que possibilitam verificar se o candidato irá desempenhar satisfatoriamente as funções que lhe for atribuída, em favor da Administração e da coletividade. (CARVALHO FILHO, 1996).

Os referidos exames que avaliam as capacidades físicas e mentais devem ser realizados de maneira técnica, sob pena de invalidade judicialmente, ou seja, qualquer exigência sem razão ou exagerada torna-se ilegal. (MATTOS, 2005). Diante do exposto, far-se-á necessário demonstrar o que ocorre na prática, relacionado a avaliação da junta medica nas esferas federais e estaduais para considerar o individuo apto ou inapto.

3. METODOLOGIA

Quanto à natureza, o presente estudo é classificado como uma pesquisa básica, apresenta caráter exploratório, descritivo e abordagem qualitativa. Quanto aos procedimentos técnicos, tem-se: pesquisa bibliográfica e de campo, sendo utilizado como instrumento de coleta de dados a aplicação de questionário com a junta médica de dois órgãos públicos – Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN/SC) e o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC).

4. ANÁLISE

A partir dos dados coletados com as juntas médicas dos órgãos entrevistados, desenvolveu-se um quadro (Quadro 1) explicativo para melhor compreensão e visualização.

	Âmbito Federal – PFN/SC	Âmbito Estadual – TJ/SC
Quanto aos critérios de avaliação	Verificam-se as condições físicas e psíquicas do sujeito e o cargo que ele irá exercer. Para a aptidão física, os critérios são mais objetivos. Já no caso da mental: critérios subjetivos e técnicos, devido à complexidade da questão.	Solicitam-se exames laboratoriais e clínicos levando em consideração as atribuições e o tipo de cargo que será por este ocupado. Não existem especificações de quais aptidões estão relacionadas em cada cargo.
Quanto à fundamentação dos critérios	O edital serve como fundamentação para os critérios físicos, uma vez que a avaliação mental se baseia, exclusivamente, em critérios técnicos e subjetivos.	O edital também serve como fundamentação. A junta médica, na avaliação do candidato, considerará inapto aquele que não apresentar a devida aptidão especificada no edital.
Quanto ao diagnóstico da inaptidão funcional	A inaptidão funcional, em muitos casos, coincide com a alteração orgânica apresentada nos exames. A partir dos resultados, avalia-se a função do órgão comprometido e da doença apresentada.	É necessário que se verifiquem quais atribuições serão de cada cargo para poder atestar ou não a inaptidão funcional, que pode culminar na readaptação ou até mesmo na aposentadoria por invalidez.

Quadro 1 – Respostas juntas médicas federal e estadual (SC).

Ante o exposto, verifica-se a subjetividade dos critérios de aferição das aptidões físicas e mentais para investidura em cargo público. O edital - que estabelece as atribuições dos cargos a serem ocupados, e os exames clínicos, laboratoriais e psíquicos são utilizados para definir os critérios para investidura em cargo público, mas cabe a interpretação para aferição da aptidão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O indivíduo, para ser considerado apto ou não, depende da avaliação de uma junta médica, responsável pela análise dos exames laboratoriais, clínicos e psíquicos. Contudo, devido à inexistência de critérios claros, pequenas imperfeições podem ser consideradas inaptidões que impossibilitam indivíduos funcionalmente aptos a tomarem assento nos devidos bancos a que tem direito na Administração.

Assim, sugere-se que o tema seja mais bem regulamentado, com a promulgação de dispositivos legais que possibilitem às juntas médias fundamentar de maneira mais clara e objetiva seus pareceres, sem ferir o direito do cidadão e os interesses da Administração.

REFERÊNCIAS

BARBANTI, Valdir José. **Aptidão Física: um convite à saúde**. São Paulo: Manole, 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lúmem Júris, 2005.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Lei nº 8.112/90: Interpretada e comentada**. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2005.

ROSA, Dêneron Dias. **Da adequada interpretação do conceito aptidão física e mental para a investidura em cargo público**. Disponível em: http://www.escriptorioonline.com/webnews/noticia.php?id_noticia=5031&. Acesso: 19 jul. 2012.

BRASIL. **LEI Nº. 8.112/90** de 11/12/1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso: 19 jul. 2012.

POLÍTICA PÚBLICA DE ECONOMIA SOLIDÁRIA NO GOVERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Monique Bronzoni Damascena (PUCRS)¹

Gleny Terezinha Duro Guimarrães (PUCRS)²

Palavras-chave: Economia Solidária. Política pública. Rio Grande do Sul.

Introdução: O presente estudo possui como tema a política pública de Economia Solidária no governo do Estado do Rio Grande do Sul. Como delimitação, a configuração da Economia Solidária como política pública no Governo do Estado do Rio Grande do Sul, relativo à organização e atuação, no período entre 2011 e 2012. Faz-se essa delimitação, pois nas últimas décadas do século XX e no limiar do XXI, ocorreram transformações relacionadas ao mundo do trabalho. Portanto, exigiu-se a criação de alternativas de geração de trabalho e renda como fonte de subsistência aos sujeitos que, comumente, estão à margem do mercado formal de trabalho. É exemplo a Economia Solidária, por meio dos Empreendimentos Econômicos Solidários – EES. Com a inclusão do movimento social de Economia Solidária no governo federal por meio da Secretaria de Economia Solidária – SENAES, no Ministério de Trabalho e Emprego – MTE, em 2002, a Economia Solidária obteve outra dimensão. Atualmente se configura como espaço de conquistas de direitos, assim como um setor no governo que visa a formalização dos EES, acesso a Previdência Social, pró-labore que atenda as necessidades dos trabalhadores de alguns EES. Nesse contexto a proposição do estudo se relaciona à produção teórica sobre o assunto, dando enfoque a construção de uma política pública de Economia Solidária no governo do Estado. São abordagens que primam por um aprofundamento investigativo e teórico devido ao contexto atual de incentivo a projetos, programas e políticas vinculadas a Economia Solidária. Além de possibilitar o desvelamento e aprimoramento das ações estatais, para um fim último, que são os sujeitos/trabalhadores inseridos nos empreendimentos econômicos solidários. Logo, propôs-se o seguinte problema de estudo: “de que forma as ações estatais do Departamento de Incentivo e Fomento à Economia Solidária, estão organizados para consolidar a Economia Solidária no Estado do Rio Grande do Sul?”. Tendo em

¹ Assistente social; mestranda do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS; e-mail: niquebd@hotmail.com.

² Doutora em Serviço Social, pedagoga, assistente social, professora do Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da PUCRS; gleny@puers.br (orientadora).

vista esse problema, a intenção é de analisar as ações estatais do Governo do Estado do Rio Grande do Sul para a Economia Solidária, por meio do Departamento de Incentivo e Fomento à Economia Solidária. A análise dessas ações estatais tem como intenção, a compreensão dos limites e das possibilidades de construção e desenvolvimento da Economia Solidária no Estado. Portanto, estabeleceu-se os seguintes objetivos específicos: a) Identificar quais são as ações estatais de Economia Solidária no Governo do Estado do Rio Grande do Sul; b) averiguar os aspectos técnicos, metodológicos e de gestão que orientam a execução das ações do Departamento; c) comparar se as propostas das ações estatais de Economia Solidária vão ao encontro das normatizações do movimento de Economia Solidária; d) analisar quais são as estratégias atuais e planejadas aos EES, com vistas a dar evidência a esse processo e qualificar o controle social das ações. A pesquisa é documental com enfoque qualitativo, o método de análise da realidade é o método dialético-crítico.

Fundamentação teórica: No contexto atual, a Economia Solidária é representada por três setores da sociedade: 1) Empreendimentos Econômicos Solidários - EES; 2) Movimento Social de Economia Solidária, através dos Fóruns de Economia Solidária; e 3) Governo, por meio, da Secretaria Nacional de Economia Solidária - SENAES e demais Secretarias Estaduais e Municipais. Percebe-se que, a partir desse cenário, houve uma maior inserção do movimento social, que representa as demandas dos EES, no governo. Concretamente isso representa uma contradição para os que debatem a posição da Economia Solidária como uma nova proposta de modelo de produção, pois os empreendimentos de Economia Solidária estão inseridos nesse sistema econômico, ou seja, não há superação do sistema capitalista nesse contexto. Logo, em contrapartida, a Economia Solidária busca alternativas mais justas e solidárias de distribuição dos rendimentos. Portanto, conclui-se que podemos considerar a Economia Solidária como uma alternativa de resistência às mazelas do modo de produção atual, principalmente no que se refere ao processo de alienação perante aos ditames do capital e, também, uma forma de gerar trabalho e renda. Na concepção do Governo Federal, conforme o Atlas da Economia Solidária (SENAES; MTE, 2006, p. 11) a Economia Solidária é compreendida como “[...] o conjunto de atividades econômicas – de produção, distribuição, consumo, poupança e crédito – organizadas e realizadas solidariamente por trabalhadores e trabalhadoras sob a forma coletiva e autogestionária”. Permitindo algumas características que o são inerentes e se complementam na Economia Solidária como a: a cooperação, a autogestão, a dimensão econômica e a solidariedade. A compreensão do governo é da Economia Solidária como uma alternativa de inclusão produtiva e de geração de trabalho e renda. Portanto, a partir dessas definições, percebe-se a disputa de diferentes projetos políticos dentro do mesmo movimento social e dos diferentes âmbitos de expressão da Economia Solidária. Todavia o

núcleo central do projeto político que são, conforme Gonh (2008, p. 36-37), “[...] constituído por seus princípios cujos pressupostos têm longa duração”, ou seja, os princípios são os mesmos. E ainda, “é dinâmico e histórico, altera-se permanentemente segundo a correlação de forças atuante na sociedade, tanto civil quanto política, dada pelo campo de disputa existente permanentemente [...]”. Sendo assim, a questão não é de se posicionar a favor de um ou de outro projeto político, mas de reconhecê-los em seus papéis e potencializá-los, principalmente a do movimento social, para que o seu projeto político não se perca no projeto político do Estado de forma geral. Sendo assim, a relevância da Economia Solidária esta na valorização do trabalhador como sujeito, por meio da compreensão e prática dos seus princípios. Portanto, o trabalhador permite-se a compreensão de si e da realidade, prospectando ser agente capaz de realizar transformações no seu ambiente (DINIZ, 2007; SINGER, 2002). No Estado, as ações estatais para a Economia Solidária, abarcam: programas, projetos e normatizações. No RS foi implantado o Departamento de Incentivo e Fomento à Economia Solidária - Lei 13.601, de 1º de janeiro de 2011, art. 36 (BRASIL, 2012). No que se refere ao movimento social, por mais que a sua filosofia seja de superação do modelo econômico vigente, a mesma necessita do apoio do Estado para se sustentar e ter suas demandas atendidas (GONH, 2003). **Metodologia:** Para a realização da pesquisa, serão considerados os documentos disponibilizados pelo Departamento e pelo movimento social de Economia Solidária. É dado prioridade para documentos que abarquem as seguintes categorias: normatizações, controle social, gestão e demais informações que venham ao encontro dos objetivos da pesquisa. A pesquisa utiliza a técnica de análise documental e como instrumento o roteiro de análise. A análise de conteúdo é a análise textual discursiva (MORAES, 2003). **Análise:** Os resultados preliminares são: a) Gestão: caracteriza-se como gestão social, incentivando a produção de produtos autossustentáveis por meio de cadeias produtivas como a Cadeia Solidária Binacional do Pet. Também, procura a descentralização e democratização de suas ações; b) Controle Social: implantado no início de 2012 o Conselho Estadual de Economia Solidária; c) Normatização: instituição do Conselho Estadual de E.S. e a Lei nº 13.922, que estabeleceu política para compras governamentais da agricultura familiar e EES. **Considerações finais:** A criação do Departamento representa um marco para a Economia Solidária no Estado, principalmente na sua institucionalização. Além da conquista de inserção do movimento social no governo, cabe a ele conservar as propostas e reivindicações, para que as ações estatais para a Economia Solidária e seus efeitos não se tornem apenas emergenciais, focalizadas e de cunho moralizador, observando as contradições impostas pelo sistema capitalista à esfera governamental.

Referências

BRASIL. **Lei n.º 13.601, de 01 de Janeiro de 2011**. Dispõe sobre a estrutura administrativa do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. RS, 01 de janeiro de 2011. Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos – SARH. Disponível em: <http://www.sarh.rs.gov.br/uploads/1313442944LEI_13.601.pdf>. Acesso em; 10 abr. 2012.

BRASIL/SENAES; Secretaria Nacional da Economia Solidária; MTE, Ministério do Trabalho e Emprego. **Atlas da Economia Solidária no Brasil 2005**. Secretaria Nacional da Economia Solidária – SENAES, Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, 2006. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/ecosolidaria/sies_atlas_parte_1.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2012.

DINIZ, João Rafael Vissoto de Paiva. **Direito do trabalho e economia solidária: noções introdutórias e reflexos para os grupos incubados**. In: Incubadora Tecnológica de Cooperativas Populares da Universidade de São Paulo; Núcleo de Gestão da ITCP-USP (org). *A gestão da autogestão na Economia Solidária: Contribuições iniciais*. Porto Alegre: Calábria; São Paulo: ITCP-USP, 2007.

GONH, Maria da Glória Marcondes. **Os sem-terra, ONGs e cidadania: a sociedade civil brasileira na era da globalização**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. **O protagonismo da sociedade civil: Movimentos sociais, ONGs e redes solidárias**. 2.ed. São Paulo, Cortez, 2008. (Coleção Questões da Nossa Época; v. 123)

MORAES, Roque. **Uma tempestade de luz: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva**. *Ciência & Educação*, v. 9, n. 2, p. 191-211, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ciedu/v9n2/04.pdf>>. Acesso em: 15 mar. 2012.

SINGER, Paul. **Introdução à economia solidária**. 1 ed. São Paulo. Editora Fundação Perseu Abramo, 2002.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DA INCLUSÃO SOCIAL E ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA EM NOVO HAMBURGO E SÃO LEOPOLDO

Autor: Pablo André Flôres, Universidade Feevale¹.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Políticas públicas. Inclusão social e acessibilidade.

O tema da presente pesquisa é a avaliação das políticas públicas de promoção da inclusão social e acessibilidade das pessoas com deficiência colocadas em prática nos municípios de Novo Hamburgo e São Leopoldo, tendo em vista que a existência de legislação específica, de caráter constitucional e infraconstitucional, que protege e promove a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a igualdade das pessoas com deficiências não tem sido suficiente para assegurar a inclusão social e a acessibilidade desse segmento social que, hoje, corresponde à aproximadamente quarenta e cinco milhões de pessoas, segundo dados do Censo 2010.

Nesse sentido, observa-se que a realidade sócio-econômica vivenciada pelas pessoas com deficiência contrasta desfavoravelmente a esse grupo se comparada às pessoas sem deficiência, muito embora aquelas possuam, como referido, amparo constitucional, inclusive, de tal sorte que a presente pesquisa justifica-se a fim de apurar qual tem sido as políticas públicas disponibilizadas às pessoas com deficiência nos municípios pesquisados, assim como caso existentes, avaliá-las.

O problema a ser enfrentado na pesquisa em tela é qual a efetividade, a eficácia e a eficiência das políticas públicas dirigidas às pessoas com deficiência nos municípios de Novo Hamburgo e São Leopoldo? Assim, o objetivo geral da dissertação será avaliar a efetividade, a eficácia e a eficiência dessas políticas públicas, vale dizer, objetiva a medir se os objetivos propostos na estruturação de determinada política pública têm sido atingidos, assim como avaliar se a relação entre o tempo gasto e o atingimento de determinado fim é razoável, bem como, por fim, analisando a eficiência dessas políticas, responder se o custo da sua implementação corresponde ao resultado alcançado. Como objetivos específicos, pode-se elencar ao menos quatro: a) avaliar as políticas públicas a partir da análise dos gestores públicos envolvidos com essas políticas; b) avaliar tais ações a partir do olhar das pessoas com deficiência destinatárias dessas políticas; c) comparar as

¹ Bacharel em Direito, Mestrando em Inclusão Social e Acessibilidade na Universidade Feevale.

políticas colocadas em prática nos municípios pesquisados com a legislação específica que trata do direito das pessoas com deficiência e d) comparar a realidade dos municípios pesquisados entre si. Por fim, objetivando alcançar tais metas, será desenvolvida uma pesquisa descritiva.

Pessoa com deficiência: um conceito em construção. A forma como as pessoas com deficiência são conceituadas passou por inúmeras transformações ao longo dos anos, sendo a nomenclatura mais moderna, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (COLTRO, 2007), assim conceituou a pessoa com deficiência:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, 2010)²

Ainda que definir políticas públicas não seja uma tarefa fácil, na medida em que as mais variadas visões das ciências envolvidas são heterogêneas, fugindo de um padrão pré-determinado (BUCCI, 2009, p. 20), elas são assim definidas por Maria Paula Dallari Bucci:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (BUCCI, 2006, p.)³.

A presente pesquisa tem caráter descritivo, vale dizer, a partir da análise dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da cidadania, como fundamentos jurídicos da legislação constitucional e infraconstitucional protetiva às pessoas com deficiência, serão analisadas decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores Brasileiros quando deparados com litígios que envolvam os direitos das pessoas com deficiência.

Num segundo momento, serão pesquisadas as políticas públicas destinadas às pessoas com deficiência em caráter nacional, estadual e nos municípios de Novo Hamburgo e São Leopoldo.

² Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4ª Ed., rev. e atual. Brasília : Secretaria de Direitos Humanos, 2010. 100p

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p.

Por fim, serão colocadas frente à frente comparativamente as garantias legais relacionadas às pessoas com deficiência e as políticas públicas levadas à efeito pelos municípios pesquisados, a fim de averiguar se tais políticas contemplam os direitos abstratamente assegurados. Da mesma forma, serão confrontadas as políticas públicas de cada um dos municípios, a fim de avaliar como cada um deles trata o tema concretamente.

A coleta de dados será realizada a partir de entrevistas semi-estruturadas em que serão ouvidos: a) gestores de políticas públicas destinadas às pessoas com deficiência nos Municípios pesquisados a fim de avaliar a efetividade de tais ações; b) pessoas com deficiência atingidas por essas políticas públicas com o objetivo de avaliar o impacto dessas ações na sua realidade de vida.

Em princípio serão entrevistados cada um dos gestores das políticas públicas municipais, de tal sorte a avaliá-las adequadamente quanto à efetividade. Em relação ao número de pessoas com deficiência a serem entrevistadas não se pode, por ora, defini-lo, eis que a coleta preliminar de dados, acima mencionada, será indispensável para definir esta questão.

Os resultados iniciais obtidos a partir das entrevistas preliminares apontam que os municípios pesquisados não possuem avaliação sistemática das políticas públicas colocadas em prática em cada uma das cidades, de tal sorte que a correção ou manutenção dos rumos dessas políticas passa por análise subjetiva, desprovida de dados concretos capazes de fundamentar as decisões dos gestores públicos.

Referências:

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Notas para uma metodologia jurídica de análise de políticas públicas. Fórum Administrativo – Dir. Público – FA, Belo Horizonte, ano 9, n.º 104, p. 20-34, out/2009.

Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4ª Ed., rev. e atual. Brasília : Secretaria de Direitos Humanos, 2010.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. Metodologia do Trabalho Científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Novo Hamburgo: Feevale, 2009.

O DIREITO CONSTITUCIONAL DA DEMARCAÇÃO DAS TERRAS TRADICIONAIS INDÍGENAS A PARTIR DA ABORDAGEM DESCOLONIAL DOS DIREITOS HUMANOS

Franciele Wasem, UNISINOS*

Palavras-chave: Direitos humanos. Descolonialidade. Indígenas. Terras tradicionais.

1. INTRODUÇÃO

O direito constitucional dos povos indígenas à demarcação das suas terras tradicionais sob a perspectiva descolonial dos direitos humanos. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um novo tratamento à demarcação das terras tradicionais indígenas ao considerar a visão diferenciada que os indígenas possuem em relação às terras que habitam como fator fundamental para a manutenção de suas culturas. Essa transformação paradigmática ocorrida no direito constitucional brasileiro enquadra-se na viragem paradigmática proposta pela teoria dos estudos descoloniais.

A relevância da presente pesquisa reside na contribuição que estes estudos poderão trazer para a defesa da causa indígena e da diversidade cultural a partir dos mandamentos constitucionais. Ocorre que a Constituição de 1988 operou uma mudança paradigmática no tocante aos direitos indígenas às suas terras tradicionais que implicou a releitura dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, os intérpretes do direito permanecem a enxergar a “nova” Constituição com os olhos do velho¹.

O trabalho objetiva recuperar o sentido dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro a partir das mudanças operadas pela Constituição Federal de 1988, que coadunam-se com os pressupostos dos estudos descoloniais, no tocante ao direito dos indígenas à demarcação das suas terras tradicionais. Mais especificamente, objetiva-se: analisar a abordagem descolonial dos direitos humanos e os fundamentos do projeto Modernidade/Colonialidade como mecanismos para romper com a epistemologia moderna/colonial; examinar as implicações da perspectiva descolonial dos direitos humanos e as revoluções paradigmáticas operadas pela Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos dos indígenas às suas terras tradicionais; bem como, a forma como os intérpretes do direito compreendem tais mudanças e lidam com tais questões no momento de proferir suas decisões – sejam administrativas ou judiciais.

* Mestranda em Direito Público e Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Bolsista CAPES/PROSUP.

¹ Esta frase é uma adaptação da seguinte frase de Streck: “[...] *Enfim, continuamos a olhar o novo com os olhos do velho...*”. In.: STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 31.

Quanto ao objetivo, o tipo de pesquisa é analítico, pois a pesquisa tem por objetivo entender fenômenos, descobrindo e mensurando relações causais entre eles. Quanto ao processo, trata-se de pesquisa qualitativa. E no tocante aos resultados, a presente pesquisa é considerada pesquisa aplicada.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Teoria dos Estudos Descoloniais pretende através da viragem paradigmática representada pelo projeto de “*deprendimiento*” ou de “*de-linking*” promovido pelos Estudos Descoloniais reconstruir e restituir as histórias indígenas silenciadas, as suas subjetividades reprimidas e as suas epistemologias subalternizadas pela ideia de Totalidade desenvolvida pela Modernidade/Racionalidade europeia. A crítica descolonial tem como ponto central a excludente noção de Totalidade presente na modernidade/racionalidade, que é uma totalidade que nega, exclui, e opaca a diferença e as possibilidades de outras totalidades².

3. METODOLOGIA

A pesquisa utilizará o método de abordagem fenomenológico-hermenêutico³, que busca aproximar o sujeito (pesquisador) e o objeto a ser pesquisado. Mediante este método, o sujeito é diretamente envolvido na investigação, pois relaciona-se com o objeto de estudo e, assim, interage com ele e sofre os efeitos dos seus resultados (círculo hermenêutico⁴).

Os métodos de procedimento utilizados para tanto serão o método comparativo, histórico, pesquisa aplicada, assim como a teoria crítica descolonial. A técnica de pesquisa será desenvolvida a partir da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que, consiste na análise de jurisprudências no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

4. ANÁLISE

A teoria crítica descolonial está aberta à reconstrução e à restituição das histórias dos povos que foram subalternizados pela ideia de Totalidade definida sob o manto da Modernidade, no mesmo sentido, o Projeto Modernidade/Colonialidade busca desmistificar a ideia simplista e

² MIGNOLO, Walter. *Desobediencia Epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Siglo, 2010. p. 11.

³ STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. IN: *Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger*. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural (Coleção Os Pensadores), 1979.

⁴ GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Giachini. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 356.

eurocêntrica de que há um processo horizontal na formação da Modernidade, onde o colonialismo aparece derivado da lógica moderna⁵.

Desse modo, os estudos descoloniais, que estão no marco do Projeto Modernidade-Colonialidade, constituem a viragem paradigmática representada pelo projeto de “*deprendimiento*” ou de “*de-linking*” daquelas concepções coloniais desenvolvidas e mantidas no núcleo da epistemologia da Modernidade⁶. Esta viragem ou giro pretendido pelos estudos descoloniais coaduna-se com a transformação paradigmática operada pela Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos dos povos indígenas às suas terras tradicionais.

A Constituição Federal revolucionou no tocante aos direitos indígenas, uma vez que passou a considerar a especial relação que os índios possuem com a terra que habitam – tradicionalidade –, rompendo com paradigmas colonialistas e integracionistas, o que demonstra a abertura da ordem jurídica brasileira à perspectiva descolonial dos direitos humanos. No entanto, através da pesquisa jurisprudencial realizada até o presente momento, constata-se que a perspectiva cosmológica indígena, que compreende a terra como um ser pertencente à própria comunidade indígena, é desconsiderada pelos aplicadores do direito, em total desrespeito ao próprio texto constitucional.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição brasileira de 1988 rompeu com a postura integracionista até então dominante, que percebia os povos indígenas como categorias étnicas e sociais fadadas ao desaparecimento. A partir de 1988, os índios passaram a ter assegurado o direito à diferença cultural – entendimento corroborado pela Convenção nº 169 da OIT⁷ em 1989. Esta reviravolta paradigmática operada no ordenamento jurídico brasileiro insere-se no contexto do *Latin American Turn* (ou “Giro Latino Americano”) desencadeado pelo desenvolvimento dos estudos descoloniais, no marco do Projeto Modernidade-Colonialidade.

A ideia de descolonialidade busca o desprendimento dos diferentes modos de colonização (do ser, do conhecer ou do saber) especialmente no contexto latino-americano. Logo, as mudanças operadas pela Constituição Federal de 1988 no tocante à demarcação das terras tradicionais indígenas coadunam-se com os pressupostos da teoria dos estudos descoloniais, pois rompem com diferentes perspectivas coloniais ao superar paradigmas de integração e de assimilação em relação

⁵ PACHÓN SOTO, Damián. Nueva perspectiva filosófica em América Latina: el grupo Modernidade/ Colonialidad. *Ciência Política*. Nº 5, Enero-Junio, 2008, p. 04-05.

⁶ MIGNOLO, Walter. *Desobediencia Epistémica*. Op. Cit. p. 11.

⁷ CONVENÇÃO nº 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/ Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2011. p. 08.

aos povos indígenas, que passam a ter respeitadas as suas peculiaridades culturais em razão do respeito em relação à terra que habitam.

A nova lógica do direito constitucional à demarcação das terras tradicionais dos povos indígenas compatibiliza-se com a teoria dos estudos descoloniais na medida em que busca resgatar e preservar as vozes esquecidas e as culturas dos povos indígenas que há muito tem sido vitimados pela espoliação proveniente do período colonizatório.

REFERÊNCIAS:

CONVENÇÃO n° 169 sobre povos indígenas e tribais e Resolução referente à ação da OIT/ Organização Internacional do Trabalho. - Brasília: OIT, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer; revisão da tradução de Enio Paulo Giachini. 11. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MIGNOLO, Walter. *Desobediencia Epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*. Buenos Aires: Ediciones del Siglo, 2010.

PACHÓN SOTO, Damián. Nueva perspectiva filosófica em América Latina: el grupo Modernidade/ Colonialidad. *Ciência Política*. N° 5, Enero-Junio, 2008.

STEIN, Ernildo. Introdução ao Método Fenomenológico Heideggeriano. IN: *Sobre a Essência do Fundamento. Conferências e Escritos Filosóficos de Martin Heidegger*. Tradução de Ernildo Stein. São Paulo: Abril Cultural (Coleção Os Pensadores), 1979.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

OS NOVOS DIREITOS GERADOS PELA REVOLUÇÃO NANOTECNOLÓGICA E A RECONSTRUÇÃO DA TEORIA DO FATO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA

Wilson Engelmann - UNISINOS¹

PALAVRAS-CHAVE: Nanotecnologias. Teoria do Fato Jurídico. Fontes do Direito.

1. INTRODUÇÃO

Produtos dos mais variados setores, que estão disponíveis ao consumidor, já são produzidos na escala nano. Nos laboratórios as pesquisas continuam em processo acelerado de desenvolvimento. As indústrias apostam nestas novidades, buscando incrementar o seu lucro, considerando o valor agregado que as nanotecnologias poderão proporcionar. Os cientistas ainda não chegaram a um consenso sobre a metodologia mais apropriada para a aferição dos potenciais riscos que esta produção e comercialização poderão gerar nos trabalhadores, consumidores e meio ambiente. Os marcos normativos ainda não existem. Há um debate global sobre este tema, mas considerando a falta da referida metodologia e a ausência de um inventário sobre o número de nano partículas que já existe, o estabelecimento de regulação provavelmente não será muito simples. O Direito, como um representante das Ciências Humanas, parece estar indiferente aos efeitos – positivos e negativos – da revolução promovida pelas nanotecnologias. É preciso trazer para o Direito a inovação que está em desenvolvimento nas Ciências Exatas. Portanto, este artigo objetiva trazer alguns detalhes acerca das nanotecnologias e como elas exigirão modificações na produção do jurídico. Assim, faz-se necessária a revisão da Teoria do Fato Jurídico, formulada por Pontes de Miranda, especialmente na configuração do suporte fático e no modo como se viabiliza a incidência e a interpretação da produção do jurídico, a fim de albergar os novos direitos e deveres que estão emergindo a partir das descobertas na escala nanométrica. A teoria das fontes do Direito precisará ser revisitada, flexibilizando-a por meio do diálogo entre as elas. O tema é relevante e necessário, tendo em vista a necessidade de integrar o Direito no caminho inovador e desafiador gerado pelas nanotecnologias. Tendo em vista estes objetivos e justificativa, o artigo pretende responder ao seguinte problema: sob quais condições a revisão da Teoria do Fato Jurídico poderá ser suficiente e adequada para dar conta dos novos direitos e deveres gerados a partir das nanotecnologias? Como técnica de pesquisa principal será manejada a pesquisa bibliográfica.

¹ Doutor e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS/RS.; Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq; Professor do referido Programa no Mestrado e Doutorado.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA: Está em andamento uma revolução tecnológico-científica desenvolvida numa escala pouco conhecida, mas com possibilidades e potenciais sem precedentes. Trata-se da construção de coisas na escala nano, ou seja, na bilionésima parte do metro (Cfe. ENGELMANN, 2011). Na teoria pontesiana, “o fato jurídico provém do mundo fático, porém nem tudo que o compunha entra, sempre, no mundo jurídico. [...], a regra jurídica discrimina o que há de entrar e, pois, por omissão, o que não pode entrar. Donde o cuidado que se há de ter na determinação do suporte fático de cada regra jurídica” (PONTES DE MIRANDA, 1977, tomo II, p. 183, § 159). O “mundo fático” está cindido do “mundo jurídico” e o primeiro somente poderá ingressar no segundo se houver previsão no suporte fático, previamente desenhado na regra jurídica. As possibilidades geradas por meio das nanotecnologias (o “novo”, o “não previsto”) não poderiam ingressar no “mundo jurídico”, pois não consagrados preliminarmente no suporte fático, ao menos até o momento, de nenhuma regra jurídica. Segundo Mireille Delmas-Marty é necessário operar a “recomposição de uma paisagem” (2004, p. 1). Para que o Direito continue a desempenhar o seu papel de fornecer as regras que devem orientar a conduta das pessoas em sociedade, precisará operar uma efetiva recomposição na sua paisagem, aqui entendida como a Teoria do Fato Jurídico: “[...] a paisagem ainda inscrita em nossas memórias não desapareceu, mas seus componentes se dispersaram. [...]” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 4). As “promessas e os dissabores do positivismo jurídico” ainda estão presentes na tradição e na atuação jurídica de muitos juristas. Desvencilhar-se deles é uma tarefa difícil, embora muitas das suas características já tenham demonstrado as suas fragilidades. Assim, surge um modelo que parte de um fenômeno tríplice: “[...] de *retirada de marcos*, de *surgimento de fontes* novas que acabariam relegando o Estado e a lei à categoria de acessórios e de *deslocamento das linhas* que modificam o plano de composição, de modo que as pirâmides, ainda inacabadas, fiquem como que cercadas de anéis estranhos que escarnecem do velho princípio de hierarquia (DELMAS-MARTY, 2004, p. 4).”

3. METODOLOGIA: Utilizar-se-á o método fenomenológico-hermenêutico, orientado a partir das contribuições de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer. Este método parte do pressuposto de assegurar certa dose de liberdade ao pesquisador na construção das estruturas de sua investigação. Viabiliza uma aproximação entre o sujeito (pesquisador) e o objeto da pesquisa. A escolha do objeto integra o mundo onde se encontra o pesquisador. Aí o fenômeno. Não há cisão entre estes dois componentes. A escolha do objeto se deve a este aspecto, fazendo parte do contexto do investigador, que lhe atribui sentido. O caráter hermenêutico: “[...] a palavra ‘fenomenologia’ exprime uma máxima que se pode formular na expressão: ‘às coisas em si mesmas!’ – por oposição às construções soltas no ar, às descobertas acidentais, à admissão de conceitos só aparentemente

verificados, [...]” (HEIDEGGER, 2002, § 7, p. 57). Este é o ponto. A pesquisa se orienta a partir das questões pertinentes às nanotecnologias e suas interfaces (necessárias) com o Direito, que são vivenciadas pelo pesquisador. Não estão descoladas da sua vivência e conectam-se com o mundo da sua vida. Esta vivência é projetada no horizonte do tempo: “[...] a partir daí toda e qualquer investigação fenomenológica compreende-se como investigação da constituição de unidades da e na consciência do tempo, as quais pressupõem, por sua vez, a constituição dessa consciência temporal. [...]” (GADAMER, 2002, § 249, p. 372). Além deste método de abordagem, serão utilizados como métodos de procedimento os métodos histórico, comparativo e estudo de caso.

4. ANÁLISE: Com isso, também a lei não ocupa mais o papel de soberana das fontes do Direito, devendo aceitar a emergência de outras fontes. O tríplice fenômeno é necessário e servirá como ferramenta para atualizar a proposta da construída por Pontes de Miranda, por meio do diálogo entre todas as fontes do Direito. A pirâmide de normas será substituída pela disposição horizontalizada das normas jurídicas e, ao centro, a Constituição Federal, a fim de garantir a legalidade constitucional às respostas promovidas pelo diálogo, aonde o suporte fático venha a definir-se de modo concomitante ao desenvolvimento da decisão, valorizando-se o poder discricionário judicial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: A Constituição Federal, neste espaço, deverá ser considerada como uma “autoridade moral”, em condições de fundamentar a validade constitucional das respostas obtidas no diálogo entre as fontes, o qual tem como condição de possibilidade a linguagem. O Direito e a produção do jurídico não poderão contentar-se com a previsão abstrata das regras jurídicas e dos pressupostos do suporte fático. É preciso interagir com a realidade social que está subjacente a qualquer regulamentação, prestando atenção às transformações locais e globais, colocando em primeiro plano as “coisas humanas”.

REFERÊNCIAS:

- ABDI – AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. *Nanotecnologias: subsídios para a problemática do risco e da regulação*. Brasília: ABDI, 2011.
- _____. *Panorama de Patentes de Nanotecnologia*. Brasília: ABDI, 2011a.
- _____. *Estudo Prospectivo Nanotecnologia*. Brasília: ABDI, 2010.
- DIDIER JR., Fredie; EHRHARDT JR., Marcos (Coords.). *Revisitando a Teoria do Fato Jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- COUTINHO, Luís Pedro Pereira. *A Autoridade Moral da Constituição: da fundamentação da validade do Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Por um Direito comum*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ENGELMANN, Wilson. *Nanotechnology, Law and Innovation*. Saarbrücken, Germany: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2011.

_____. Os avanços nanotecnológicos e a (necessária) revisão da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda: compatibilizando “riscos” com o “direito à informação” por meio do alargamento da noção de “suporte fático”. IN: CALLEGARI, André Luís *et al.* *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS – Mestrado e Doutorado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, n. 8, p. 339-63.

ENGELMANN, Wilson; FLORES, André Stringhi; WEYERMÜLLER, André Rafael. *Nanotecnologias, Marcos Regulatórios e Direito Ambiental*. Curitiba: Honoris Causa, 2010.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 4. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 2002.

GRADY, Wayne. *Technology*. Groundwork Guides. Toronto: Groundwork Books, House of Anansi Press, 2010.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. 12 ed. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2002, Parte I.

INVERNIZZI, Noela. Nanotechnology between the lab and the shop floor: what are the effects on labor? IN: *J Nanopart Res*. DOI 10.1007/s11051-011-0333-z, Springer, março 2011.

ISO TC 229 n° 944b. Nanotechnologies – Vocabularies for Science, Technology and Innovation Indicators. Disponível em: http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=381983 Acesso em 06/04/2012.

MARQUES, Cláudia Lima. O “Diálogo das Fontes” como método da nova Teoria Geral do Direito: um tributo a Erik Jayme. IN: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed. 2ª tiragem. São Paulo: RT, 1983, tomo I e II.

SITE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA. Tecnologias emergentes para o século 21. 15/02/2012. Online. Disponível em <www.inovacaotecnologica.com.br/noticias/noticia.php?artigo=tecnologias-emergentes>. Capturado em 25/07/2012.