O NOVO NO
DIREITO

Coleção Direito, Política e Cidadania, 33

Mauro Gaglietti
Thaise Nara Graziottin Costa
Aline Casagrande
(Organizadores)

O NOVO NO DIREITO

Participação Especial da Desembargadora
Genacéia da Silva Alberton
Texto Inédito que sintetiza a Conferência apresentada
na Aula Magna na Imed em 2013

Editora UNIJUÍ
Ijuí
2014

© 2014, Editora Unijuí
Rua do Comércio, 1364
98700-000 – Ijuí – RS – Brasil
Fone: (0__55) 3332-0217
Fax: (0__55) 3332-0216
E-mail: editora@unijui.edu.br
Http://www.editoraunijui.com.br
www.twitter.com/editora_unijui

Editor: Gilmar Antonio Bedin

Editor-Adjunto: Joel Corso

Capa: Alexandre Sadi Dallepiane

Responsabilidade Editorial, Gráfica e Administrativa:
Editora Unijuí da Universidade Regional do Noroeste
do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí; Ijuí, RS, Brasil)

Catalogação na Publicação:
Biblioteca Universitária Mario Osorio Marques – Unijuí

N945 O novo no direito / organizadores Mauro Gaglietti, Thaise Nara Graziottin Costa, Aline Casagrande. – Ijuí : Ed. Unijuí, 2014. – 576 p. – (Coleção direito, política e cidadania ; 33).

ISBN 978-85-419-0112-3

1. Direito. 2. Direitos humanos. 3. Cidadania. I. Costa, Thaise Nara Graziottin. II. Casagrande, Aline. III. Título. IV. Série.

CDU: 342.7

Editora Unijuí afiliada:

Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

A Coleção *Direito, Política e Cidadania* é uma iniciativa editorial do Departamento de Estudos Jurídicos da Unijuí e da Editora Unijuí, voltada à publicação de textos que privilegiam a pesquisa jurídica interdisciplinar e a reflexão crítica sobre o direito e suas relações com as diversas ciências humanas e sociais. O objetivo da Coleção é disponibilizar, aos leitores interessados, um conjunto de publicações que contribuam para qualificar o debate sobre os principais temas da área e que auxiliem no desenvolvimento da cidadania.

Conselho Editorial

Dr. José Eduardo Faria (USP – SP)
Dr. Darcísio Corrêa (Unijuí – RS)
Dr. Gilmar A. Bedin (Unijuí – RS)
Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo (UFSM – RS)
Dra. Odete Maria de Oliveira (UFSC – SC)
Dr. Sergio Augustin (UCS – RS)
Dra. Claudia Rosane Roesler (UnB)
Dr. Leonel Severo Rocha (Unisinos – RS)
Dr. Arno Dal Ri Júnior (Fondazione Cassamarca de Treviso – Itália)
Dr. José L. Bolzan de Morais (Unisinos – RS)
Dra. Silvana Winckler (Unochapecó – SC)
Dr. Otávio C. Fischer (Universidade Tuiti do Paraná e Unicemp – PR)
Dr. Celso L. Ludwig (UFPR-PR)
Dra. Maria Claudia Crespo Brauner (Furg – RS)
Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (Furg – RS)
Dra. Sandra Regina Leal (Faplan – RS)
Dra. Sandra Regina Martini Vial (Unisinos – RS)

Comitê Editorial

Dr. André Leonardo Copetti Santos
Dr. Doglas Cesar Lucas
Dra. Fabiana Marion Spengler

Um homem de vestes próprias adentra um recinto totalmente postado conforme as regras. A luz incide no seu devido lugar. Os móveis estão dispostos como a tradição determina. Um sinal abençoa o lugar, do alto, acima das cabeças. O silêncio impera no exato momento em que a porta se abre. Ele porta seu marco distintivo. A sua função é sabida por todos os envolvidos, do qual esperam o respectivo cumprimento. Paira uma atmosfera de suspense, embora se espere dele o de sempre. Quem será?

Alexandre Morais da Rosa

SUMÁRIO

Prefácio: direito à resistência 13

Apresentação 17

A Construção de uma Cultura de Direitos Humanos
a Partir da Racionalidade Descentrada:
um caminho eficaz para a inclusão do outro 19

Noli Bernardo Hahn
Rosângela Angelin

O Arquétipo do Julgador no Direito 45

Paulo Ferrareze Filho
Alexandre Matzenbacher
Estevan Savi

Mediação Judicial: entraves e perspectivas 69

Genacéia da Silva Alberton

Mediação Comunitária em Passo Fundo (RS):
saliências de uma experiência 89

Mauro Gaglietti
Gabriele Albuquerque Silva
Natália Formagini Gaglietti

Famílias Multiculturais, Acesso à Justiça
e a Mediação dos Conflitos 127

Mauro Gaglietti
Júlia Pfeifer
Maria Francisca Carrão

O Fio de Ariadne no Labirinto de Dédalo:
a mediação como política pública no tratamento de conflitos.....161

Aline Casagrande
Taise Rabelo Dutra Trentin

O Acesso à Justiça e a Crise no Sistema Jurisdicional:
a mediação como alternativa de tratamento/solucão
para os conflitos familiares 181

Sheila Marione Uhlmann Willani

Mediação e Direito Fraterno: entrelaçamento e paradigma
de comunhão para uma realização eficaz de senso de justiça 207

Sheila Marione Uhlmann Willani
Cesar Augusto Danelli Junior
Rafael Staub

Justiça Restaurativa como Alternativa ao Cárcere
no Sistema Penal Brasileiro 235

Monia Peripolli Dias

A Reforma Processual e a (In)Devida
Supressão de Recursos Cíveis 257

Júlio César de Carvalho Pacheco
Thaise Nara Graziottin Costa

Ações Afirmativas como Mecanismo de Efetivação
da Igualdade e da Inclusão Social 277

Cesar Riboli
Daniela Regina Riboli

Democracia e Antropofagia.....321

André Leonardo Copetti Santos
Evelyne Freistedt

Recurso Extraordinário no Processo Penal:
superando a repercussão geral e a teoria unitária do processo 341

Gabriel Ferreira dos Santos

Pronatec, Direito Econômico e Cidadania: alguns comentários.....375

Samuel Aguiar da Cunha

Soberana Polícia: a propósito das jornadas de junho de 2013 399

Augusto Jobim do Amaral

A Arbitragem no Direito Internacional Ambiental
e a Garantia do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....423

Ana Paula Torres
Marigley Leite da Silva de Araujo

Violência Praticada Contra a Mulher:
uma questão de direitos humanos.....445

Cláudia Taís Siqueira Cagliari
Liana Maria Feix Suski

A Efetividade do Direito ao Próprio Corpo.....467

Cheila Aparecida Oliveira
Patrícia Bordin

Noção de Utilitarismo no Meio Ambiente Natural:
uma perspectiva multicultural viabilizada pela educação 497

Jucelma de Cássia Camara Tolotti

Arqueologia do Direito de Família:
do patriarcado aos arranjos plurais.....517

Júlia Francieli Neves de Oliveira

Era Digital:
a importância da reflexão ética no processo educacional.....543

Alajuiara dos Reis Brum

Sobre os Autores.....567

PREFÁCIO
Direito à Resistência

Prefaciar uma obra que tem como determinação apresentar uma coletânea de textos escritos por diversos autores que pretendem refletir acerca do novo no Direito constitui-se numa tarefa desde sempre inconclusa. Escrevo isto pensando na delicada tessitura que pretende definir os lugares apontados pelos autores, assim como da possibilidade de serem lidos enquanto diálogos que se entrecruzem a partir de um ponto em comum: o Direito contemporâneo, enquanto uma complexa estrutura voltada para a existência social. Diversas foram as motivações que levaram os autores à apresentação dos temas escolhidos, mas com certeza voltados para questões que refletem os diversos campos do mundo jurídico, sejam do ensino, da pesquisa ou de sua aplicação fundamentada nos ordenamentos existentes.

A crescente exigência dos cidadãos por um maior comprometimento das atividades jurídicas com os anseios de realização de uma democracia plena em nosso país, comprometida com a realização da justiça e da conduta ética e moral, permite que pensemos o discurso jurídico aberto às novas formulações políticas que buscam consolidar a formação de atores sociais que participem ativamente da constante construção do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Brasileira, reformada em 1988, – na esteira de tantas outras reformas constitucionais realizadas na América Latina – por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte, avançou na direção de uma concepção política do Estado de Direito, que indica a consolidação da democracia plena nas relações entre o Estado e a sociedade, e com isto colocando em pauta as relações efetivas entre o Direito e a democracia. Assim sendo, surgem novos caminhos a serem trilhados em tão complexa relação. O novo no Direito passa a ter sua realização na construção de novos direitos inspirados em grande parte pela nova Constituição em vigor. Neste sentido, o mundo jurídico passou a recepcionar conceitos e práticas desenvolvidos por novas gerações de direitos que legitimam mudanças nas relações entre o Estado e os cidadãos.

O Direito, no entanto, tal como foi sendo construído na modernidade, pode ser caracterizado como a mais refinada ficção para o constructo do Estado e da sociedade, tal como o conhecemos, tal como o pensamos e vivemos. Amalgamado a partir do legado de uma herança milenar ocidental, elaborou-se uma concepção de homem e sociedade, ou melhor, do homem em sociedade, fundada em idealizações éticas e morais, tais como os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade, nunca realizadas, ao lado de objetivos característicos do capitalismo e do domínio do poder estatal, desenvolvendo-se assim um pacto de subserviência da maioria às minorias detentoras do poder-saber-lei, tal como magistralmente nos foi relatado ainda no século 16 em obras como o *Discurso da Servidão Voluntária*, de Etienne de La Boetie, e *O Príncipe*, de Maquiavel. Tais textos anteciparam as tensões e contradições que atravessaram os últimos 500 anos até os dias atuais. São escritos que nos fazem refletir acerca dos papéis que desempenhamos numa sociedade altamente juridificada que nos envolve com seu véu de definições legaliformistas e rígidas, desde sempre anunciadas nos planos da obediência devida para os seus jurisdicionados.

Lembrando Victor Hugo em sua obra-prima *Os Miseráveis*, vem-me à mente a força de resistência dos jovens ao poder absoluto do Estado francês. Lembro também o começo da revolução e das barricadas frágeis ante o poder de fogo das forças militares, mas igualmente as barricadas erguidas pelas vozes dos revolucionários, que ficaram ecoando nas ruas e vielas de uma Paris miserável e oprimida pelo poder do Estado. Estas vozes foram sufocadas, mas nunca silenciadas. Afirmei em outro momento que "ao aceitarmos uma permanente intervenção da ordem jurídica, poderemos ao longo do tempo renunciar às nossas autonomias, a ponto de sempre recorrermos ao poder estatal para solucionar nossos conflitos, sejam eles os mais elementares ou mais complexos. Parece-me que, inconscientemente aplicamos a máxima hobbesiana que afirma ser de competência única do poder soberano definir o que venha a ser justo ou injusto".

Mesmo sob a égide do poder absoluto do Leviatã descrito por Hobbes, o Direito moderno trouxe consigo as sementes herdadas da tradição grega, da constituição da *polis* sedimentada pelo *ethos* coletivo, criador não apenas das normas do poder soberano, como também das normas morais e éticas forjadas pela convivência, pela solidariedade e pela fraternidade, sendo justamente de tais lugares da *práxis* que se originam os ideais de justiça que devem orientar nossas vontades políticas no convívio social.

Hoje encontramo-nos diante de novas modalidades de resistência, novas barricadas são erguidas em meio do espaço público. Renova-se a tensão entre o poder arbitrário manifesto muitas vezes pela força coercitiva do Estado, por meio, ora da repressão policial, ora do poder legiferante dos produtores das normas. Novas vozes se fazem ouvir por intermédio dos movimentos sociais, mas de uma maneira sintomática por boa parcela do mundo jurídico, que, apoiado pela vontade política, moral e ética, reivindicam novos papéis para práticas jurídicas antigas

e novas. Fundamentados em tais compromissos e vínculos, os textos aqui apresentados oferecem sua contribuição para este grande debate permanente que só encontra sua realização no convívio que caracteriza o Estado Democrático de Direito.

Temos de vencer a barreira ideológica que coloca as práticas discursivas do mundo da vida contrapostas às formações discursivas do mundo jurídico. E só o conseguiremos no entendimento dos vínculos que sejam elaborados por princípios comuns à sociedade e ao Estado. Concluindo, lembra-nos Warat que: "A autonomia, a democracia e a cidadania, como o amor, o ódio e a dor, são formas de convivência com a conflitividade, com a incompletude que esta conflitividade determina. Nenhum dos termos da primeira trilogia devem ser pensados em relação a algo idealizadamente apresentado como inteiro, como pleno, mas em relação a algo que nunca se fecha, que se constitui em *relação com* o outro, devendo ser objeto de uma permanente mediação". Mediação esta que acredito deva ser constante entre os aplicadores das normas e os atores sociais, mediante novas modalidades compreensivas do Direito e da sociedade.

Albano Marcos Bastos Pepe

Doutor em Filosofia do Direito
(Universidade Federal do Paraná)

APRESENTAÇÃO

A História da humanidade é marcada, entre outros fatores, pela constituição de diversas tradições. Estas tradições auxiliam na definição dos inúmeros papéis sociais existentes e no estabelecimento de padrões comuns de condutas. Além disso, são fundamentais para delimitação dos limites dos campos científicos e para a fixação dos principais modelos de compreensão do mundo.

Isto não foi, obviamente, muito diferente com a trajetória histórica da Ciência Jurídica e seus principais modelos de análise. Ao contrário, a Ciência Jurídica sempre teve como uma de suas referências mais importantes a manutenção das tradições e isto pode ser constatado, por exemplo, na prática reiterada do ensino do Direito Romano e de alguns de seus institutos mais importantes. Além disso, destaca a prática da referência a autores e de decisões de outros momentos históricos.

Neste sentido, é possível afirmar que a Ciência Jurídica esteve, como muitos outros campos de conhecimento, voltada significativamente para o passado (para a repetição do já vivido). Este modelo de funcionamento era reforçado ainda por uma forte desumanização de seus institutos, procedimentos e formulações normativas. Daí, portanto, ser o seu modelo mais elaborado o da pureza metodológica e o da tentativa de transformar o processo decisório numa subsunção lógica.

A convergência destas duas referências tornou a Ciência Jurídica um conhecimento envelhecido e que buscava se legitimar, para lembrar do inesquecível mestre de muitos de nós – Luís Alberto Warat –, como uma espécie de "arquibancada da vida" (sempre muito distante da realidade cotidiana). Este paradigma científico, vinculado a versões extremas do positivismo jurídico, está totalmente superado e já é um elemento constitutivo da história passada do Direito.

A referida afirmação pode ser constatada, claramente, com a leitura da presente obra. É que os seus principais temas – cultura de direitos humanos, racionalidade descentrada, inclusão do outro, mediação judicial e comunitária, Justiça Restaurativa, ações afirmativas, famílias multiculturais, democracia, antropofagia, Direito fraterno, era digital, educação multicultural – não possuem qualquer conexão com a envelhecida Ciência Jurídica positivista do século 20. Ao contrário, revelam a emergência de um novo modelo de Ciência Jurídica e uma nova realidade.

Esta nova realidade mostra a configuração de uma profunda mudança histórica – talvez algo que possamos denominar de estabelecimento de sociedades pós-tradicionais – e sinaliza para a emergência de um conjunto de temas mais multifacetados e vinculados à realidade cotidiana. Daí a importância da presente obra: aceita o desafio de apresentar muitos destes novos temas e o faz com seriedade e profundidade, mas sem qualquer dogmatismo. Por essa razão, é uma obra que merecer ser lida com cuidado e atenção por todos os interessados. Boa leitura a todos.

Gilmar Antonio Bedin

Doutor em Direito do Estado
Professor Permanente do Curso de Mestrado
em Direitos Humanos da Unijuí
Professor Colaborador do Curso de Mestrado
em Direito da URI