

DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA

Uma experiência em equipe interdisciplinar

Theresa Atem de Carvalho

Professora e coordenadora do Projeto de Extensão Serviço Social e Justiça
Orientadora de monografia nas áreas de Trabalho, Educação e Direito – UFF / Campos
Mestre em Serviço Social pela UFRJ
Graduanda em Direito

Alessandra Florido da Silva

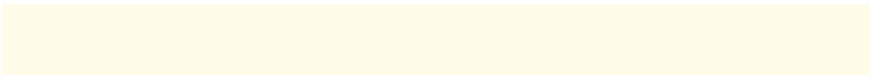
Aluna de Iniciação Científica TECNORTE / UFF
Estagiária de Serviço Social do Projeto de Extensão Serviço Social e Justiça – UFF no Núcleo de Prática Jurídica da UNIVERSO

RESUMO *O objetivo deste texto é o estudo do Direito Constitucional à ampla defesa que supõe um trabalho interprofissional nos Núcleos de Prática Jurídica. A ampla defesa exige informações, conciliação extrajudicial, reforço à auto-estima, pareceres periciais e outras atividades que são parte da construção concreta dos direitos fundamentais e humanos dos cidadãos. Essa é uma nova proposta que se desenvolve internacionalmente no Direito e que prevê uma ampliação de atividades extrajudiciais.*

PALAVRAS-CHAVE *Direitos humanos, ampla defesa, cidadania, trabalho interprofissional, Serviço Social.*

POSITIVISMO E JUSNATURALISMO JURÍDICOS

O Serviço Social tem discutido muito os direitos dos cidadãos em geral e dos usuários de seus serviços em especial. Mas, de que “direitos”



se está falando, qual a vertente teórico–metodológica que se considera ser seu substrato?

Segundo Roberto Lyra Filho, a ciência do Direito tem tradicionalmente dois modelos de ideologia jurídica e, contemporaneamente, vem sendo construído, com dificuldades, um novo paradigma.

Um modelo é o *positivista* de apego à lei escrita, segundo o qual o Direito é a ordem estabelecida. O outro é o *jusnaturalista* que é a ordem justa. Não se discutirá aqui suas inúmeras variantes. Hauriou criticou o positivismo para quem: “a ordem social representa o *minimum* de existência e a política social é um luxo, até certo ponto dispensável” (HAURIOU *apud* LYRA FILHO, 2001, p. 26). Para o positivismo jurídico justo é o que a lei escrita determina. Para o jusnaturalista contemporâneo, justos são os princípios que antecedem e se sobrepõem às leis e nenhum legislador pode estabelecer normas que os violem.

O jusnaturalismo foi reivindicado historicamente pelos detentores do poder, por muitos séculos, para justificar seus atos. Uma vez tendo conseguido transformar em direito positivo esse “direito natural”, passaram a adotar como certo o positivismo jurídico.

A noção de cidadania baseada no princípio de direito positivo, que busca expressar a igualdade dos homens perante a lei, surgiu na Revolução Francesa. Foi nessa época da história que se consolidou a idéia de Estado Democrático de Direito, conceito esse fundamental no mundo moderno. O modelo de Estado Democrático tem como fundamento o princípio de que todo cidadão é igual perante a lei em seu aspecto formal, que se difere muito do aspecto material, nas condições dadas ao homem para que construa sua história na realidade mundial.

O terceiro caminho apresentado por Lyra é de uma “nova teoria realmente dialética” com superação de alguns pontos daquelas vertentes

e uma nova leitura de outros.

“Assim, veremos que a positividade do Direito não conduz fatalmente ao positivismo e que o direito justo integra a dialética jurídica, sem voar para nuvens metafísicas, isto é, sem desligar-se das lutas sociais, no seu desenvolvimento histórico, entre espoliados e oprimidos de um lado e espoliadores e opressores de outro” (LYRA FILHO, 2001, p. 26-27).

Hoje ainda há uma predominância do positivismo jurídico tanto aquele que nasce de uma ordem como o “legalismo socialista” da antiga União Soviética.

Há uma intenção de ruptura, entre os mais destacados pensadores socialistas do Direito em vários países que partem de uma leitura sócio—econômica como na Hungria, Alemanha e França.

Tanto o “legalismo socialista” quanto o positivismo como modelo reduzem o Direito “à ordem posta, ordem do Estado aceita sem mais” (28). Não se considera a injustiça de algumas normas e mesmo chega-se a dizer que a justiça (equidade) não é problema da Justiça (estrutura judicial).

Já o jusnaturalismo tem dois planos: o que está nas leis e o que deve estar nelas para que sejam justas (equânimes). O positivismo só considera a lei estabelecida. “A presença de outros projetos, outras instituições oriundas de outra classe e grupos (não dominantes), é desprezada”. Só se mudam as regras dentro das regras ditadas pelos grupos dominantes.

Fazem parte das propostas do positivismo psicologista, (uma das faces do positivismo jurídico):

· direito livre - vale o que o sentimento do direito disser ser justo

- os juizes, como no Direito norte americano, são criadores pessoais de direitos.
- buscar a experiência fenomenológica do direito – não há o direito livre “nem o pragmático direito dos juizes”- Fica-se em abstrações, que levam a descoberta da essência que nada mais é que a ordem estabelecida.

Segundo Lukács é uma “abertura para o mundo de um sujeito que na verdade não sai de si mesmo” (*apud* LYRA FILHO, 2001, p. 36). Não se questiona a lei estabelecida por arbítrio.

Os marxistas Miaille e Ernest Bloch apresentam no jusnaturalismo o conservador, e no direito natural de combate, o direito natural de se libertar. O direito natural não seria imobilista porque pretende que se busque as “concretizações” de direitos.

O jusnaturalismo ressurgiu sempre que as tensões entre poder instituído e poderes resistentes se aprofundam. Os juristas frente a absurdos da ordem estabelecida e não podendo amparar-se nas suas leis buscam o direito natural. Uma crítica ao jusnaturalismo é o seu salto entre princípios imortais e o direito concreto que acaba sendo direito positivo do Estado ou de grupos hegemônicos.

Ainda está em construção uma teoria dialética do Direito, mas esta seria insuficiente, segundo alguns pensadores. Para Dujardim e Michel existe “o positivismo de esquerda (a equiparação do direito às normas estatais, às leis, com o acréscimo de uma explicação, em geral bastante mecanicista, deste direito pela chamada infra-estrutura sócio-econômica)” (*apud* LYRA FILHO, 2001, p. 45).

O jusnaturalismo de combate é dinâmico e chega aos Direitos Humanos; não à clássica Declaração dos Direitos Humanos, mas à construção histórica e social desses direitos.

A Declaração oficial não é atual porque não incorporou o resultado das lutas mais recentes na área de Direito, e também não incorporou a reavaliação de quais Direitos Humanos deve-se retomar, sempre que eles não correspondam mais ao dinamismo histórico.

CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

O processo de conquista da cidadania teve sua origem nas lutas sociais travadas no decorrer dos séculos XVIII, XIX e XX. Nos dois primeiros séculos os direitos dos cidadãos se ampliaram em suas dimensões civis e políticas, enquanto que no século XX as alterações se deram mais na dimensão social, lutando-se, também, pelos direitos coletivos e difusos. Os direitos civis conquistados no século XVIII correspondem aos direitos individuais de liberdade, de igualdade, de propriedade, de ir e vir, à vida, segurança e etc, bases da concepção liberal clássica. Já os direitos políticos, alcançados no século XIX, dizem respeito à liberdade de associação e reunião, de organização política e sindical, de participação política eleitoral, e ao sufrágio universal, sendo também chamados direitos individuais exercidos coletivamente, e que acabaram se incorporando à tradição liberal.

Os direitos de segunda geração, os direitos sociais, econômicos ou de créditos, foram conquistados no século XX a partir das lutas do movimento operário e sindical. São os direitos ao trabalho, saúde, educação, aposentadoria, seguro-desemprego, enfim a garantia de acesso aos meios de vida e bem estar social. Tais direitos tornam reais os direitos formais: a cidadania é uma construção histórica dos direitos sociais, como afirma Herkenhoff

A cidadania vem significar o coroamento de um processo que se desenvolve sobre três pilares: saber, direitos e poder, ou seja, o saber

que se tem direitos engendra práticas inovadoras de poder, pois amplia o arco reduzido do poder institucional. Sabedores de seus direitos, e das possibilidades de sua ampliação, os indivíduos tornam-se sujeitos de poder (HERKENHOFF, 2000, p.35).

A cidadania não é dada, é construída, é uma invenção humana em constante dinâmica de construção e reconstrução. Pode-se afirmar que a concepção contemporânea de cidadania invoca as noções de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. Estas noções foram introduzidas pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Nascida como resposta às atrocidades cometidas durante a II Guerra Mundial, a Declaração Universal traduz um diferencial ético a orientar a comunidade internacional. Pautada no ideal do ser humano livre, liberto do temor e da miséria, a Declaração Universal aspira à reconstrução dos Direitos Humanos, sob a perspectiva de sua universalidade e indivisibilidade. Universalidade porque clama pela extensão universal da cidadania, tendo na condição de pessoa o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição. Indivisibilidade porque os direitos civis e políticos hão de ser conjugados aos direitos sociais, econômicos e culturais, já que não existe verdadeira liberdade sem igualdade e tampouco há verdadeira igualdade sem liberdade.

O ideário da Declaração Universal de 1948, largamente adotado pelos Estados, representou o consenso acerca dos preceitos minimamente necessários para assegurar a vida com dignidade. Esse consenso foi revitalizado em 1993, quando a Declaração de Direitos Humanos de Viena, acolhida por 171 Estados, reiterou o teor da Declaração Universal, enfatizando que todos os direitos humanos (direitos dos povos, direitos humanos indígenas norte-americanos, direitos humanos africanos e di-

reitos humanos muçulmanos) são independentes e inter-relacionados.

O direito de acesso à justiça é parte integrante da cidadania. Somente diante da possibilidade do indivíduo ter seus direitos assegurados pelos princípios da justiça e de suas instituições, é que se torna efetivo o exercício da cidadania.

O acesso à justiça apresenta duas finalidades básicas: a primeira é que os sujeitos podem reivindicar seus direitos e buscar a solução de seus problemas sob o patrocínio e a proteção do Estado e, portanto, o sistema jurídico deve produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos; a segunda correspondente à teleologia (finalidade) do sistema jurídico no Estado Democrático de Direito, que é o de garantir acesso a justiça igualmente a todos.

A Carta Magna de 1988 atribuiu ao Estado este dever-função, possibilitando o direito de acesso à justiça, democratizando e viabilizando o processo judicial, permitindo às pessoas carentes o pleno exercício do direito constitucional de ampla defesa.

Salienta-se que os Direitos Humanos devem ser garantidos pelas políticas públicas e não serem criados por elas, uma vez que, são anteriores a mesmas. Tais direitos não são estáticos, pois a vida em sociedade do homem não o é, e mudam de sociedade para sociedade..

As lutas por direitos já atingidos e por direitos hoje valorizados, não se excluem, se entrelaçam, se transformam. Os direitos humanos hoje já não são mais direitos individuais, são considerados como direitos dos povos e coletivos, e a luta precisa se aprofundar na era neoliberal, pois, segundo Herkenhoff, “o neoliberalismo representa a mais grave ameaça aos Direitos Humanos, no mundo contemporâneo.” (HERKENHOFF, 2000, p. 71).

UM PROJETO EM CONSTRUÇÃO

O Trabalho Interdisciplinar

1 . Direito à defesa

A existência do Estado Mínimo viola direitos fundamentais como os do artigo VII, primeira parte da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei” e os do artigo XI, 1º parte: “Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente, até que a sua culpabilidade tenha sido comprovada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas *todas as garantias necessárias à sua defesa*”, (DECLARAÇÃO *apud* DALLARI, 1998, p. 24-25, grifo das autoras).

A existência dos direitos não assegura a sua efetivação, porque quem os tem muitas vezes deles não sabe, ou não sabe como atingi-los, ou tem medo de reivindicá-los. Segundo Dallari “o primeiro passo para se chegar à plena proteção dos direitos é informar e conscientizar as pessoas sobre a existência dos seus direitos e a necessidade e possibilidade de defendê-los” (DALLARI, 1998, p. 69).

E, salvo a legítima defesa que é realizada pela vítima, os direitos são mais bem defendidos dentro de uma estrutura própria, construída para tal. Será vista aqui especificamente a defesa jurídica gratuita na qual o Serviço Social é chamado a atuar em equipe.

O Serviço Social pode, pelo seu perfil político, fazer parte da construção de um direito alternativo que é o direito da classe oprimida e oposto ao direito tradicional. O direito alternativo afirma a desigualdade perante a lei em uma sociedade economicamente desigual. P a r a Herkenhoff (2000) a luta pelos direitos humanos é a luta pelo direito alternativo.

Um segmento que se insere nessa luta é o dos que participam da defensoria gratuita, aqui dividida em Defensoria Pública e advogados-professores que trabalham em núcleos de atendimento à população hipossuficiente financeira, econômica e juridicamente.

Faz parte deste objeto de estudo a defesa pública gratuita pela sua fundamentação, que a aproxima do projeto ético do Serviço Social, e é instrumento central do exercício da ampla defesa pactuada em São José da Costa Rica e recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental (art 5º, inciso LXXIV). O artigo 1º da lei complementar nº 80 de 12/01/94 fala em assistência judicial e extrajudicial, sendo esta última de especial interesse do Serviço Social.

De acordo com Oliveira, os fundamentos éticos da assistência jurídica, que compreendem atividades extraprocessos, também estão no Estado Democrático e no princípio da isonomia “que consiste em dispensar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na proporção de suas desigualdades” (OLIVEIRA, 1998, p. 317).

Oliveira divide os órgãos da Defensoria Pública em tradicionais (perspectiva individualista do direito) e não tradicionais (perspectiva coletiva e social). Os não tradicionais compreendem como necessário ao acesso à justiça, não só a assistência técnica em si, mas o “desenvolvimento dos atributos da cidadania e politização do indivíduo” (OLIVEIRA, 1998, p.318).

Ainda segundo as idéias deste autor, o conceito de cidadania traz em si os conceitos de todos os direitos humanos. E é preciso que os direitos sejam conhecidos para serem exercidos, e “(...) e as instituições mais ligadas ao sistema educacional e aos serviços sociais e jurídicos é que devem promover este elemento de cidadania” (OLIVEIRA, 1998, p. 318). Algumas das atividades da defesa, e não só da Defensoria Públi-

ca, são o aconselhamento, a orientação e a mediação. São diversas e reconhecidamente passíveis de exercício por não formados em Direito. A indicação do formado em Serviço Social como um possível profissional necessário a este trabalho é feita por Oliveira (1998), Lobo (1998) e Menezes (2001) entre outros e é defendida neste artigo.

2 . O Serviço Social

O formado em Serviço Social pode participar nas áreas de Direito de Família, Direito da Criança e Adolescente, Direito Civil, Direito do Trabalho e Direito Penal. O direito a ampla defesa nessa perspectiva, é uma mediação em construção e, como tal, aberta a flexões, recomeços e superações.

O trabalho interdisciplinar nos núcleos de prática jurídica tem compreendido experiências criativas com atividades como:

- Informações para grupos de espera de pessoas já com processo judicial iniciado;
- Primeiro atendimento a quem procura um núcleo para esclarecimento e desejando se defender ou propor ação. Nesses casos, bem como nos encaminhados pelo serviço jurídico tem se realizado trabalho com casais em relação à separação, guarda de filhos, alimentos e divisão de bens. Orienta-se também sobre recursos necessários e disponíveis no município;

É possível exercer também algumas funções e atividades conforme a experiência de Chuairi (2002: 35) nos núcleos:

- Assessorar e prestar consultoria a órgãos públicos judiciais, a serviço de assistência jurídica e demais profissionais deste

campo, em questões específicas de sua profissão;

- Realizar perícias e estudos sociais, bem como informações e pareceres na área de sua competência, em consonância com os princípios éticos de sua profissão;

[...]

- Planejar, executar e avaliar pesquisas que possam contribuir para a análise social, dando subsídios para ações e programas no âmbito jurídico;
- Participar de programas de prevenção e informação de direitos a população usuária dos serviços jurídicos;
- Treinamento, supervisão e formação de profissionais e estagiários nesta área.

ALGUMAS CONCLUSÕES

Uma teoria dialética do Direito ainda está em construção, na busca da superação de uma Justiça elitista e excludente. Ela se funda em um jusnaturalismo de combate que supõe um direito natural, historicamente construído e não metafísico.

Na era neoliberal do Estado Mínimo, direitos vêm sendo ameaçados e mesmo negados, porém, o conceito de ampla defesa se expande e supõe a participação de outros profissionais, destacando-se aqui o do Serviço Social.

O direito a ampla defesa nessa perspectiva é uma mediação e como tal, complexa, múltipla, aberta a críticas recomeços, superações e sugestões .

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHUAIARI, Silvia Helena. Assistência Jurídica e Serviço Social: reflexões interdisciplinares. *Serviço Social e Sociedade*, n 67, p. 124-144 São Paulo: Cortez, Set/2001.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo. Moderna, 1998.
- HERKENHOFF, João Batista. *Justiça, direito do povo*. Rio de Janeiro: Thex, 2000.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. da O profissional da advocacia no novo milênio. *Revista da Ordem do Advogados do Brasil – Ano XXVIII - Nº 66 – Janeiro/junho*. 1998.
- MENEZES, Marcelo Paes. A crise da justiça e a mediação. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*. 3º região – Belo Horizonte, 33 (63): 23-31, janeiro/junho. 2001.
- _____. Sobre mediação, Direito do Trabalho e Conflito de ódio, amor e dor. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*. 3º região – Belo Horizonte, 32 (62): 205-212, julho/dezembro. 2000.
- OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. A Defensoria Pública como garantia de acesso à Justiça. Monografia apresentada como exigência final de curso de Mestrado em Direito da Universidade Gama Filho “Estado e Cidadania” Rio de Janeiro, 1998.