

SAPIENS UNILASALLE 2022

A UTOPIA DO SÉCULO XXI:
A EDUCAÇÃO E A CIÊNCIA EM PROL
DA PAZ E DA SUSTENTABILIDADE

Volume III

UNIVERSIDADE 
LaSalle
Editora

Universidade La Salle

Reitor: *Cledes Antonio Casagrande*

Vice-Reitor: *Euclides Casagrande*

Pró-Reitor de Administração: *Vitor Augusto Costa Benites*

Pró-Reitor de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão: *Márcio Michel*

Conselho da Editora Unilasalle

Márcio Michel, Cássio Cassel, Cristiele Magalhães Ribeiro,

Michele Kreme, Ricardo Figueiredo Neujahr

Editor

Ricardo F. Neujahr

Projeto gráfico: Editora Unilasalle

Equipe Formatação

André Gabriel Beneduzi, Charlene Bitencourt Soster Luz,

Gérson Luís da Rosa Teixeira, Idio Fridolino Altmann,

Louise de Quadros da Silva, Marlete Teresinha Gut,

Masaaki Alves Funakura, Tatiani Prestes Soares

Equipe Revisão

Fernanda Cristina Brenner, Gabriela Bieger Reyes, Liliane Kolling, Patrícia Rodrigues de Almeida,

Priscilla Rosa Farias, Solane Cristina Felicetti Santin, Sueli Schabbach Matos da Silva, Laiza Karine Gonçalves,

Mariana Pinkoski de Souza, Marcos Rogério dos Souza, José Lucas Marques Duarte

Equipe Revisão final

Louise de Quadros da Silva, Idio Fridolino Altmann

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

U58 Universidade La Salle. Semana Acadêmica (1. : 2022 : Canoas, RS).
SAPIENS [recurso eletrônico] : Semana Acadêmica de Pesquisa, Inovação e
Extensão : Volume 3. – Dado eletrônicos – Canoas, RS : Ed. Unilasalle, 2023.

Modo de Acesso: <https://drive.google.com/drive/folders/1TJmacTxmEjncrOhajogo18lxXmZUG_th?usp=drive_link>

ISBN: 978-65-5441-086-1

1. Pesquisa científica. 2. Iniciação científica. 3. Eventos. 4. I. Título.

CDU: 001.891(063)

Bibliotecária responsável: Melissa Rodrigues Martins - CRB 10/1380

Editora Unilasalle

Av. Victor Barreto, 2288 | Canoas, RS | 92.010-000

<http://livrariavirtual.unilasalle.edu.br>

editora@unilasalle.edu.br

SAPIENS UNILASALLE 2022

A UTOPIA DO SÉCULO XXI:
A EDUCAÇÃO E A CIÊNCIA EM PROL DA PAZ E DA SUSTENTABILIDADE

VOLUME III

APRESENTAÇÃO

Desde 1998, a Semana Científica da Universidade La Salle, a SEFIC, reúne pesquisadores, iniciantes e experientes, que buscam soluções para os problemas da atualidade por meio de pesquisa e inovação. Nas últimas edições vimos lado a lado estudantes de ensino médio, graduação, mestrado, doutorado, pesquisadores e professores da Universidade La Salle e de outras instituições. Foram milhares de participantes, centenas de trabalhos apresentados e dezenas de menções honrosas. E como a evolução faz parte da pesquisa, a Universidade La Salle resolveu incorporar ainda mais inovação e diálogo com empresas e comunidade. Nesse sentido, em 2022 nasceu a Semana Acadêmica de Pesquisa, Inovação e Extensão (SAPIENS).

A SAPIENS tem como objetivo criar um ambiente fluído de compartilhamento de conhecimento, experiências, ideias, iniciativas e construção de soluções para problemas reais, fomentando a formação de sujeitos críticos reflexivos e atuantes em prol do progresso de nossa comunidade. Conecta a Universidade, o mercado e as comunidades nas quais nos inserimos, promovendo debates, provocando problematizações, despertando a curiosidade de cada uma e cada um de nós em relação a contextos e questões que atravessam nossa sociedade, tendo a inovação como eixo transversal e a coletividade como um valor que sustenta esse projeto.

Os organizadores.

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
A “ARQUITETURA DA ESCOLHA”, OS ALGORITMOS E AS DECISÕES JUDICIAIS	8
A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO EM CASOS DE MATERNIDADE NA PRISÃO	20
A ATUAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL EM CRIMES QUE VITIMAM PROFISSIONAIS DO SEXO	25
A CRISE CLIMÁTICA E O CONSTITUCIONALISMO	32
A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022 E O RETORNO DO PARÂMETRO DA DITADURA CIVIL-MILITAR	37
A INTERDISCIPLINARIEDADE DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOB O VIÉS INTERNACIONAL	45
A NORMA PROCESSUAL GARANTISTA	52
ACESSO À JUSTIÇA, INCLUSÃO E EXCLUSÃO NO ENSINO SUPERIOR: O PODER ECONÔMICO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR	60
DA CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL BRASILEIRA À PESQUISA SOCIOPOLÍTICA: APORTES TEÓRICOS DO PLURALISMO JURÍDICO E DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS ...	70
DEMOCRACIA E RISCO: A DESDIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA DO DIREITO PELA COMUNICAÇÃO NEOCONSTITUCIONALISTA NO BRASIL	78
DESAFIOS POLÍTICOS PARA A EFETIVA INSTITUIÇÃO DE UMA FEDERAÇÃO DA TERRA ...	86
DIFICULDADE DE ACESSO AO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: REFLEXOS DA DECISÃO PELA TAXATIVIDADE DO ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)	93
ENTRE APÁTICOS E VIOLENTOS: (INTER)SUBJETIVIDADES JUVENIS E LUTA POR RECONHECIMENTO NA ATUALIDADE	101
ESTRATÉGIAS DE ENSINO-APRENDIZAGEM E DESENVOLVIMENTO DE COMPETÊNCIAS: DESAFIOS E OPORTUNIDADES QUE O NÚCLEO DE APOIO FISCAL (NAF) OPORTUNIZA AOS ESTUDANTES E EGRESSOS DO CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS	106
JUSTIÇA RESTAURATIVA E O IMPACTO DOS PROGRAMAS QUE ATENDEM ÀS VÍTIMAS: COMPARANDO MODELOS EM PORTO ALEGRE/RS	113
LEGITIMAÇÃO DA HOMOPARENTALIDADE E ADOÇÃO: ANÁLISE DO JUIZADO A INFÂNCIA E DA JUVENTUDE CÍVEL DE MANAUS/AM	120
MOVIMENTOS FEMINISTAS: DO DESPRENDIMENTO COLONIAL CENTRAL À INTERSECCIONALIDADE E INCLUSÃO LATINO AMERICANA DESCOLONIAL	128
O CIDADÃO DO MUNDO: INTERSECÇÕES SOBRE NUSSBAUM E IANNI	138

O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA E O ACESSO À JUSTIÇA: APONTAMENTOS SOBRE A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA	148
O DIREITO DO CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET	154
OS DISCURSOS DE NEUTRALIZAÇÃO NOS CRIMES DOS PODEROSOS: UM ESTUDO SOBRE PRÁTICAS CORRUPATIVAS NA GESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL	162
OS IMIGRANTES HAITIANOS: REFÚGIO E A BUSCA PELO TRABALHO	170
OS MOVIMENTOS FEMINISTAS E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO	176
QUANTO CUSTA A VIOLÊNCIA DE GÊNERO? ANÁLISE DO IMPACTO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E DE CONSUMO	180
UM DIÁLOGO NECESSÁRIO: A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS DE NIKLAS LUHMANN E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL CONTEMPORÂNEO	185
UM NOVO PARADIGMA DE MEMÓRIA INSTITUCIONAL NA POLÍCIA CIVIL DO RS A PARTIR DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS CRIMINAIS NAS DELEGACIAS DE POLÍCIA	191
Sobre os Autores	198

A “ARQUITETURA DA ESCOLHA”, OS ALGORITMOS E AS DECISÕES JUDICIAIS

Michelle Fernanda Martins

Diógenes Vicente Hassan Ribeiro

1 INTRODUÇÃO

Uma das grandes discussões, quando se fala de acesso à justiça, é a morosidade da prestação jurisdicional. E uma das soluções mais apontadas e discutidas atualmente é a introdução da inteligência artificial nos tribunais como forma de otimizar a prestação jurisdicional. Acredita-se que há um grande potencial nessa solução, inclusive tornando o direito mais próximo da dinamicidade, velocidade e hiperconectividade do mundo atual.

A proximidade do direito com a tecnologia é essencial, e uma forma de que o direito continue existindo e sendo importante e relevante para a sociedade atual, de modo a continuar auxiliando a resolver conflitos cada vez mais complexos, os quais não foram imaginados anteriormente, seja aqueles decorrentes de dilemas existentes no Metaverso¹ seja aqueles decorrentes das criptomoedas² ou das NFTs³, entre outros exemplos que poderíamos citar, e assim continuar exercendo sua função diferenciada na sociedade.

Contudo, questiona-se se não haveria a possibilidade de violação dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, questionando quais seriam os limites éticos para a utilização da inteligência artificial pelos tribunais, e se ele não poderia reproduzir discriminações algorítmicas. Tal discussão é inevitável, quando muito se discute sobre a neutralidade dos algoritmos, e qual a consequência que a utilização dos algoritmos, por meio da inteligência artificial, pode acarretar.

Relevante destacar que o sistema capitalista exponencializa possíveis danos, assim como o possível desrespeito aos direitos fundamentais, haja vista que o controle destes algoritmos se encontra nas mãos de pouquíssimas empresas no mundo que possuem o controle e o desenvolvimento desses algoritmos

1 “O conceito de metaverso é inovador, quase uma proposta de imersão em filmes que, há pouco tempo, eram considerados de ficção científica; traz consigo um conteúdo imaginário e futurista, que propõe uma conexão entre o mundo real e o virtual, ou melhor, a vida em um mundo virtual, em razão de nossa real existência. É, portanto, um novo mundo (virtual), em que as pessoas são investidas em seus avatares digitais para realizar as mais diversas atividades relacionais e até mesmo negócios jurídicos, como por exemplo, adquirir propriedades, firmar contratos, realizar compras de varejo, dentre outros” (KEPPEN, PIRONTI, 2021, p. 58).

2 “Para os juristas, o bitcoin (que também é uma criptomoeda), é uma unidade monetária, são mais bem considerados um bem incorpóreo que, em certos mercados, têm sido aceitos em troca de bens e serviços. Poderíamos dizer que essas transações constituem uma permuta, e jamais venda com pagamento em dinheiro, pois a moeda, em cada jurisdição, é definida por força de lei, sendo uma prerrogativa de exclusividade do Estado” (ULRICH, 2014, Online).

3 “Sobre o assunto, definem-se como NFTs as unidades de códigos insubstituíveis e não intercambiáveis que estão atreladas a um arquivo, normalmente de imagem, designadas a uma rede de blockchain. Portanto, os Tokens aqui retratados não são os produtos artísticos em si, mas sim a sua codificação dentro de um sistema de blockchain. A título elucidativo, a criação dos NFTs é feita mediante o envio da obra digital a uma rede de mercado criptografado para que seja feito o seu registro e posteriormente ele possa ser comercializado a partir do uso de criptomoedas” (CHOHAN, 2021 apud MARTINS, 2022).

(geralmente as *Big Techs*⁴). Essas empresas não querem compartilhar o código desses algoritmos, pois argumentam que isso violaria a livre concorrência entre as empresas, afetando seus negócios.

No entanto, quando o uso de algoritmos é feito pelos tribunais – que possuem a função de decidir com base no código direito /não direito - auxiliando o direito a estabilizar as expectativas normativas do Direito, é de extrema relevância que os profissionais jurídicos compreendam o funcionamento desta ferramenta e possam ter acesso a ela, para evitar discriminações algorítmicas ou que elas atuem em descompasso com a lei. Assim como, para saber, também, como o subsistema jurídico funciona em sua clausura operativa e como se comunica com o ambiente através de sua abertura cognitiva.

Outro fator que deve ser analisado é a “arquitetura da escolha” e, por consequência, o “nudge”, que é uma espécie de estímulo sutil que pode induzir as pessoas a determinadas escolhas, e que está sendo introduzido em projetos de inteligência artificial no Poder Judiciário em relação à sugestão de minutas de decisões judiciais. Este trabalho levanta o questionamento de quais diretrizes éticas devem ser seguidas para que estes projetos possam seguir sendo implementados sem que haja violação de direitos fundamentais.

A pesquisa objetiva, de modo geral, investigar quais são as implicações e limitações éticas da utilização dos algoritmos e da inteligência artificial nas sugestões de decisões judiciais. Para isso, se utilizará o método dedutivo e a pesquisa exploratória.

A partir do momento em que algoritmos passam a sugerir decisões, isso modifica a “arquitetura de escolha” de decidir, o que pode gerar consequências boas ou negativas, pois há uma influência nestas decisões, que pode levar a decisões melhores ou piores. Essa mudança acarreta a necessidade de investigação e descrição.

Neste momento inicial, trata-se de uma pesquisa eminentemente sociológica, que não pretende trazer soluções, mas levantar a discussão sobre quais as possibilidades, riscos e consequências dos projetos de algoritmos que sugerem decisões nos tribunais do Brasil.

A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica, com pesquisa em legislações, artigos científicos, doutrinas e revistas especializadas.

A primeira seção do artigo trabalha os conceitos de subsistemas sociais, a função diferenciada do subsistema jurídico e no que consistem as decisões judiciais. Na segunda seção, abordar-se-á no que consiste a aplicação da inteligência artificial, e quais as diretrizes éticas. Por fim, na terceira seção, abordar-se-á no que consiste a “arquitetura de escolha” e o que significa “nudge”, e como eles podem vir a representar uma supressão à liberdade sem que isso seja visível.

2 OS SUBSISTEMAS SOCIAIS, A FUNÇÃO DIFERENCIADA DO DIREITO E AS DECISÕES JUDICIAIS

Niklas Luhmann desenvolveu a teoria dos sistemas sociais, a qual explica que a sociedade é um sistema, dividida em vários subsistemas, como economia, política, direito, entre outros (LUHMANN; GIORGI, 1993,

4 “A expressão Big Tech refere-se às principais multinacionais prestadoras de serviços online, que assumem uma posição de domínio na economia digital, sendo que não existe uma definição consensual sobre quais as empresas que integram este conceito. Normalmente, consideram-se que a Amazon, a Apple, o Facebook, a Google, a Microsoft integram esta expressão” (FERREIRA, 2021, p. 48).

p. 9-10). Cada um desses subsistemas possui uma função diferenciada ou uma diferenciação funcional, de modo que os subsistemas serão desiguais conforme a função que cada um exerce na sociedade. A comunicação essencial da sociedade, que transmuta na repetição de operações, é estruturada nestas funções diferenciadas que os subsistemas exercem (CORSI, BARALDI; ESPOSITO, 1996, p. 61). Luhmann, ao reformular sua teoria, explica que:

O que muda na atual compreensão da Teoria dos Sistemas, em relação aos avanços alcançados nos anos 1950 e 1960, é uma formulação mais radical, na medida em que se define o sistema como a diferença entre o sistema e meio. Tal formulação necessita de mais de um desenvolvimento explicativo, já que se apoia em um paradoxo de base: o sistema é a diferença resultante da diferença entre sistema e meio. O conceito de sistema aparece, na definição, duplicado no conceito de diferença. Toda a teoria está baseada, então, em um preceito sobre a diferença: o ponto de partida deve derivar da disparidade entre sistema e meio, caso se queira conservar a razão social de Teoria dos Sistemas. Quando se escolhe outra diferença inicial, obtém-se então como resultado outro corpo teórico. Assim, a Teoria dos Sistemas não começa sua fundamentação com uma unidade, ou com uma cosmologia que represente essa unidade, ou ainda com a categoria do ser, mas com a sua diferença. (LUHMANN, p. 81).

Vê-se, portanto, que o sistema é resultante da diferença entre o sistema e o meio, e que o ponto de partida da teoria é esta diferença entre o sistema e o meio. É um paradoxo, já que “o sistema não é meramente uma unidade, mas uma diferença”, o que significa dizer que, para um sistema produzir a sua própria unidade, ele precisa se diferenciar. Contudo, não é tão simples resolver este paradoxo, já que “A diferença entre sistema e meio, que possibilita a emergência do sistema é, por sua vez, a diferença mediante a qual o sistema já se encontra constituído” (LUHMANN, 2010, p. 101).

Aqui entra a “teoria do encerramento operativo”, que apregoa que “a diferença sistema/meio só se realiza e só é possível pelo sistema”, o que não impede que “um observador externo, situado no meio, possa observar o sistema” (LUHMANN, 2010, p. 101). Portanto, o sistema se diferencia no momento em que desenvolve a sua própria lógica de comunicação e assim cria sua própria memória. É importante destacar que “O conhecimento só é possível porque (e não, apesar de que) existe encerramento operativo”, assim como “Os sistemas encerrados operacionalmente só se constituem mediante operações internas” (LUHMANN, 2010, p. 103).

Luhmann adverte, contudo, que o encerramento operativo não significa que o sistema esteja isolado, e sim que ele se fundamenta nas suas próprias operações: “Por encerramento não se entende isolamento termodinâmico, mas somente fechamento operacional; ou seja, que as operações próprias do sistema se tornem recursivamente possíveis pelos resultados das operações específicas do sistema” (LUHMANN, 2010, p. 103).

A partir da ideia de encerramento operativo, surgem outros dois pontos a serem estudados dentro da teoria dos sistemas: (i) a autopoiese; (ii) a auto-organização. A autopoiese significa que um sistema se reproduz a partir dos seus próprios elementos em uma lógica recursiva, enquanto a auto-organização representa a construção de estruturas dentro do próprio sistema (LUHMANN, 2010, p. 112).

No entanto, embora operativamente o subsistema seja fechado, ele é aberto cognitivamente, de modo que os subsistemas aprendem com o entorno. Luhmann explica: “A teoria do encerramento operativo [...] não contradiz o teorema dos sistemas abertos, mas entende a abertura sobre outra perspectiva teórica” (LUHMANN, 2010, p. 62). E ensina ainda que:

Na Teoria da Evolução, considera-se que a diversidade provém de um acontecimento único: bioquímico, no biológico; comunicativo, no social. Os sistemas abertos respondem a essa referência teórica, na medida em que os estímulos provenientes do meio podem modificar a estrutura do sistema: uma mutação não prevista, no caso do biológico; uma comunicação surpreendente, no social. Esses estímulos exteriores devem levar à seleção de novas estruturas e, posteriormente, à prova de consistência sobre se tais estruturas têm a suficiente solidez para chegar a ser estáveis. (LUHMANN, 2010, p. 61-62).

Os sistemas, portanto, embora possuam a clausura operativa do seu sistema, são abertos para o seu entorno, aprendendo com o ambiente, de modo que são abertos cognitivamente. Logo, o sistema é aberto, porque é fechado.

Dentro desses subsistemas, encontra-se o subsistema jurídico, que opera pelo código Direito/Não Direito, e cuja função diferenciada é a estabilização das expectativas normativas através da regulação da generalização temporal, objetiva e social (LUHMANN, 1998, p. 188), para que assim seja possível enfrentar os anseios da vida cotidiana. O direito serve, portanto, para aliviar as nossas expectativas normativas.

Dentro do subsistema jurídico, a legislação e a jurisdição ocupam posições distintas no sistema jurídico, sendo que é o seu ordenamento que determinará a posição dos tribunais. A jurisdição ocupa o papel central do subsistema jurídico. O que não ocupa o papel central, ocupa a periferia, inclusive a legislação. Essa distinção entre centro e periferia não implica hierarquia, pois, sem o centro, não há a periferia, e sem a periferia, não há o centro (LUHMANN, 1991, p. 1-7).

A legislação representa “um ponto periférico na relação entre o sistema jurídico e o sistema político”, sendo o seu papel “Acomodar a irritação constante do sistema jurídico pelo sistema político”, o que é possível “Na forma de regras genericamente válidas, que podem ser trabalhadas pelo próprio sistema (LUHMANN, 1991, p. 11). A lei funcionaria como uma prevenção, “uma tentativa de organizar a sociedade, para a teoria dos sistemas sociais a lei funciona como prevenção, funciona com vistas à redução da complexidade da sociedade, pois previne os acontecimentos futuros” (RIBEIRO, 2010, p. 8).

Importante compreender também que, “para a Teoria dos Sistemas Sociais Autopoiéticos, o Poder Legislativo e o Poder Executivo estão no sistema político, enquanto o Poder Judiciário é o centro do sistema jurídico”. É “Fundamental observar que apenas no centro do sistema jurídico é possível ligar o passado/lei ao futuro/decisões sobre casos. Assim, os tribunais reconstróem o passado no formato do caso que se julga no presente (RIBEIRO, 2019, p. 101).

A jurisdição e, por consequência, os tribunais ocupam uma posição destacada e central do subsistema jurídico, que se comunica através das suas decisões, razão pela qual merecem observação.

Uma das grandes discussões, sobre o acesso à justiça, é acerca da efetividade da prestação jurisdicional, sendo que um dos seus grandes obstáculos é a morosidade processual, que ocorre por diversos fatores, como, por exemplo, o elevado número de processos que tramitam no Poder Judiciário devido à alta litigiosidade da sociedade. Conforme dados do Relatório Justiça em Números 2022 do CNJ, “Em média, a cada grupo de cem mil habitantes, 11.339 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2021” (CNJ, 2022, p. 112).

A aceleração do processo tecnológico nas mais diversas áreas, tanto nas áreas pessoais quanto profissionais, que já ocorria há alguns anos e foi ainda mais impulsionada pela crise sanitária mundial do COVID19 durante os anos de 2020 e 2021, onde o distanciamento se tornou uma necessidade e uma obrigação, efetivou mudanças em muito pouco tempo e forçou os mais diversos setores a se adaptarem rapidamente, de modo que é inevitável que recursos tecnológicos tenham sido e continuem sendo introduzidos no nosso subsistema jurídico.

Considerando que há uma grande demanda pela efetivação de direitos e uma maior concretização do acesso à justiça, e uma grande insatisfação em relação à morosidade processual, percebe-se que é apenas uma questão de tempo para que a utilização da IA (inteligência artificial) seja incrementada no subsistema jurídico de forma ainda mais ampla do que já vem sendo utilizada, inclusive referente às decisões judiciais, o que demanda uma observação atenta e cautelosa. Por esta razão, no próximo item, passa-se a analisar no que consiste a inteligência artificial e como operam seus algoritmos.

3 OS ALGORITMOS, A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A ÉTICA

Conceituar inteligência artificial não é uma tarefa simples, pois ela engloba diversas áreas e significados. O termo “inteligência artificial” foi cunhado por John McCarthy, pesquisador de Stanford, em 1956, onde ele considerou que “um programa de computador poderia ser considerado AI se fosse capaz de fazer algo que normalmente atrelamos à inteligência dos seres humanos”. (MAGRANI, 2019, p. 51).

No entanto, é possível dizer que a inteligência artificial consiste na “confeção de máquinas como capacidade de aprender sendo estes programados previamente”, assim como elas também fazem “uso de algoritmos bem elaborados e complexos que proporcionem a tomada de decisões, especulações e até interações baseadas nos dados fornecidos” (DAMASCENO, VASCONCELOS, 2018).

Para entender a inteligência artificial, é possível estudarmos o “teste de Turing”, criado por Alan Turing, considerado por muitos o “pai da inteligência artificial”, que envolve um jogo com três participantes – dois humanos e um computador. Nesse texto, o avaliador – que é um humano – faz pergunta para os outros dois – o humano e o computador – para tentar identificar quem é o humano e quem é o computador. Se não for possível realizar essa distinção, considera-se que o computador é inteligente (TAULLI, 2020, p. 17).

Não se procura identificar se a máquina é inteligente ou se sabe de algo, mas se ela consegue processar um elevado número de informações, interpretar a fala e se comunicar com outros seres humanos (TAULLI, 2020, p. 18).

Há controvérsias sobre o teste de Turing, sendo o mais famoso o “argumento do quarto chinês”, defendido por John Searle, que refere que uma pessoa pode estar em um quarto, não entender o idioma chinês, todavia possuir manuais de instruções que contém regras fáceis para tradução, o que fará com que a pessoa que está fora da sala ache que esta pessoa fale chinês, embora não fale (SEARLE, 1980, p. 3).

John Searle defende que a execução da singularidade não significa a inteligência natural. A inteligência artificial funciona criando inputs e outputs, enquanto a mente não é só uma máquina de inputs e outputs. Ao mesmo tempo que John Searle desenvolveu o argumento do quarto chinês, ele estabeleceu a distinção entre a IA fraca e a IA forte.

A IA forte é aquela que ocorre quando a máquina consegue compreender o que está acontecendo, sendo capaz de ter emoções e criatividade, como a Deepmind/Google, enquanto a IA fraca é aquela que realiza correspondência entre padrões e está destinada a tarefas específicas, como a Siri/Apple e Alexa/Amazon (TAULLI, 2020, p. 19-20).

Outra compreensão importante, para entender o funcionamento da inteligência artificial, é que ela possui diversas características, sendo a sua principal: *machine learning* e o *deep learning*. O *deep learning* é uma subárea do *machine learning*, que permite “o processamento de enormes quantidades de dados para encontrar relacionamentos e padrões que os seres humanos são muitas vezes incapazes de detectar”, e hoje se encontra nos estágios iniciais de desenvolvimento e comercialização (TAULLI, 2020, p. 98). Já um algoritmo de *machine learning* envolve uma correlação de dados, podendo ser fraca ou forte, não sendo necessariamente uma causalidade, e envolve hoje várias aplicações, como manutenção preditiva, recrutamento de funcionários, experiência do cliente, finanças, atendimento ao cliente, namoro, dentre outros (TAULLI, 2020, p. 68-72).

Dentro da *machine learning*, existem diferentes modalidades⁵, sendo que aqui nos interessam duas: (i) o

5 “No que se refere a *machine learning*, o algoritmo é tipicamente diferente de um tradicional. A razão é que o primeiro passo é processar dados, para em seguida, o computador começar a aprender. Mesmo que existam centenas de algoritmos de *machine learning* disponíveis, eles normalmente podem ser divididos em quatro categorias principais: aprendizagem

aprendizado supervisionado, que é aquele que ocorre quando há um supervisor, que tanto pode ser um humano quanto outra IA, que auxiliaria na classificação de dados e (ii) aprendizado não supervisionado, no qual não existe supervisão, e a IA precisa lidar com os dados brutos, sem qualquer classificação (FREITAS; FREITAS, 2020, p. 30-32).

Atualmente, muito se fala sobre a introdução da inteligência artificial como forma de otimizar a prestação jurisdicional, objetivando tornar o direito mais próximo da dinamicidade do mundo atual. Contudo, embora a proximidade do direito com a tecnologia seja essencial, é fundamental uma observação atenta e cautelosa, com a finalidade de evitar uma justiça preditiva, em especial na área penal, que pode gerar discriminações algorítmicas. Quando o uso da inteligência artificial e, por consequência, dos algoritmos é feito pelos tribunais – que ocupam a posição central no subsistema jurídico e possuem a função de decidir com base no código direito /não direito - e assim auxiliar o direito a estabilizar as expectativas normativas do Direito, é fundamental que existam diretrizes éticas claras, assim como que elas sejam efetivamente cumpridas. Por tal razão, é essencial se falar sobre a “ética da inteligência artificial”, e entender alguns aspectos legais da sua regulamentação.

Atualmente, em nosso país, não temos uma legislação específica que trate sobre a inteligência artificial. Tramita, no Senado, o Projeto de Lei 21/2020, que procura estabelecer “fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil”, além de estabelecer outras providências (SENADO FEDERAL, 2020).

Em relação à regulamentação da inteligência artificial no Poder Judiciário, existem duas Portarias: (i) a Portaria 271, de 04.12.2020, que regulamenta a utilização da inteligência artificial no âmbito do Poder Judiciário; (ii) a Resolução 332, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, além de dar outras providências (CNJ, 2020).

De acordo com a Resolução 332, qualquer modelo de inteligência artificial utilizado pelo Poder Judiciário deve observar as regras de governança de dados aplicáveis aos seus próprios sistemas computacionais, as Resoluções e as Recomendações do Conselho Nacional de Justiça, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o segredo de justiça (BRASIL, 2020).

Já sobre a transparência, a Resolução, conceitua o que consiste transparência em seu artigo 8^o, destacando, principalmente, a divulgação responsável dos dados judiciais, assim como a indicação de objetivos, resultados, riscos e motivos da utilização artificial. Também fala da apresentação de mecanismos de auditoria e certificação de boas práticas, bem como de explicação satisfatória e passível de auditoria por autoridade humana (BRASIL, 2020). No entanto, no tocante à ética da inteligência artificial, a Resolução não traz nenhuma conceituação. Ao conceituar ética, Paola Cantarini explica que a ética está diretamente relacionada à vida humana:

A ética significa em seu sentido grego original “postura”, traduzindo em uma postura em relação à vida, a favor da vida, a favor da vida humana, relacionada com direito e filosofia que sejam eróticos (“Teoria erótica do Direito”), no sentido de abraçar a criatividade, a sensibilidade, e o que há de

supervisionada, aprendizagem não supervisionada, aprendizagem por reforço e aprendizagem semissupervisionada” (TAULLI, 2020, p. 75).

6 Art. 8o Para os efeitos da presente Resolução, transparência consiste em:

I – divulgação responsável, considerando a sensibilidade própria dos dados judiciais; II – indicação dos objetivos e resultados pretendidos pelo uso do modelo de Inteligência Artificial; III – documentação dos riscos identificados e indicação dos instrumentos de segurança da informação e controle para seu enfrentamento; IV – possibilidade de identificação do motivo em caso de dano causado pela ferramenta de Inteligência Artificial; V – apresentação dos mecanismos de auditoria e certificação de boas práticas; VI – fornecimento de explicação satisfatória e passível de auditoria por autoridade humana quanto a qualquer proposta de decisão apresentada pelo modelo de Inteligência Artificial, especialmente quando essa for de natureza judicial. (BRASIL, 2020).

melhor e de pior no ser humano, pois justamente isso que nos faz humanos, longe da perfeição e eficiência que se busca muitas vezes com as propostas de transhumanismo e da singularidade, e do propósito de beleza, juventude e vidas eternos, conseguindo alcançar com isso o maior dos crimes: a morte da morte “Homo Deus” (CANTARINI, 2022, p. 69).

Stefan Larsson destaca que, em 2019, foi publicado um estudo sobre o cenário global da ética em inteligência artificial, onde foram identificados 84 documentos que continham princípios éticos ou diretrizes para a IA. Esse estudo concluiu que há uma unanimidade global em relação a cinco princípios de caráter ético, embora existam diferenças na forma como eles são interpretados nos diferentes países: “(1) *transparency*, (2) *justice and fairness*, (3) *non harmful use*, (4) *responsibility*, and (5) *integrity/data protection*”⁷ (LARSSON, 2020, p. 442). Embora acima estejam mencionados os princípios globais, destaca-se também as diretrizes éticas trazidas pelo Livro Branco da União Europeia, as quais consistem em

a. it should be legal and comply with all applicable laws and regulations; b. it should be ethical and safeguard compliance with ethical principles and values; and c. it should be robust, from both a technical and a societal viewpoint, as AI systems can cause unintentional harm, despite good intentions (LARSSON, 2020, p. 444)⁸.

Além destas diretrizes éticas, o grupo de especialistas define quatro princípios que seriam a base da inteligência artificial confiável: “(1) *Respect for human autonomy*; (2) *Prevention of harm*; (3) *Fairness*; and (4) *Explicability*”⁹ (LARSSON, 2020, p. 444).

Embora saiba que possa existir críticas pela adoção de uma perspectiva eurocêntrica, a opção pelas diretrizes éticas adotadas pela União Europeia justifica-se em razão da recente legislação do Brasil sobre tecnologia seguir de um modo muito parecido com as legislações europeias, a exemplo da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que é altamente inspirada pelo GDPR (*General Data Protection Regulation*), que é o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados europeu.

Existem também sete pré-requisitos principais, os quais devem ser avaliados e geridos durante todo o ciclo de vida do sistema de IA: “1. *Human agency and oversight* 2. *Technical robustness and safety* 3. *Privacy and data governance* 4. *Transparency* 5. *Diversity, nondiscrimination, and fairness* 6. *Societal and environmental wellbeing* 7. *Accountability*”¹⁰ (LARSSON, 2020, p. 444).

Sobre a transparência, ainda tem se defendido que “*transparency is not an ethics principle in itself, but rather a “pro-ethical condition*”¹¹. Também se destaca que “*there are reasons other than pure technical complexity why certain approaches may be of a “black box” nature, not least the corporate interests of keeping commercial secrets and holding intellectual property rights*”¹² (LARSSON, 2020, p. 445). Portanto, para falar em utilização da inteligência artificial, é essencial estipular as suas diretrizes éticas, assim como obedecê-las.

7 “(1) transparência, (2) justiça e equidade, (3) uso não prejudicial, (4) responsabilidade e (5) integridade/proteção de dados” (Tradução livre da autora).

8 “1. deve ser legal e cumprir todas as leis e regulamentos aplicáveis; 2. deve ser ético e salvaguardar o cumprimento dos princípios e valores éticos; e 3. deve ser robusto, tanto do ponto de vista técnico quanto social, pois os sistemas de IA podem causar danos não intencionais, apesar das boas intenções.” (Tradução livre da autora).

9 “(1) Respeito à autonomia humana; (2) Prevenção de danos; (3) Justiça; e (4) Explicabilidade” (Tradução livre da autora).

10 “1. Agência humana e supervisão 2. Robustez e segurança técnica 3. Privacidade e governança de dados 4. Transparência 5. Diversidade, não discriminação e justiça 6. Bem-estar social e ambiental 7. Responsabilidade” (Tradução livre da autora).

11 “A transparência não é um princípio ético em si, mas sim uma “condição pró-ética.” (Tradução livre da autora)

12 “Existem outras razões além da pura complexidade técnica para que certas abordagens possam ser de natureza “caixa preta”, inclusive os interesses corporativos de manter segredos comerciais e deter direitos de propriedade intelectual” (Tradução livre da autora).

A utilização da inteligência artificial pode auxiliar, e muito, o subsistema jurídico a evoluir. No entanto, é importante que exista cautela em sua utilização e conhecimento de como este sistema opera, tanto para os profissionais do Direito, quanto para os cidadãos, razão pela qual o presente trabalho se propõe a analisar este tema. Outra questão fundamental é que as diretrizes éticas sejam estipuladas claramente e efetivamente cumpridas.

Dentro dessa perspectiva de introdução da inteligência artificial nos diversos aspectos da nossa vida, passamos a acreditar em uma liberdade, que nem sempre é uma liberdade, pois é pré-construída, a partir do fornecimento dos nossos dados. Nesse sentido, Paola Cantarini adverte:

Neste sentido, quanto mais deixarmos as decisões que iremos tomar, os gostos e interesses que desejamos perseguir a indicações personalizadas, construídas a partir da análise dos nossos dados pessoais, menos interesse e dependência de outros humanos e relações humanas, e cada vez menos iremos precisar tomar decisões. Apenas aparentemente estaremos tomando decisões em uma liberdade pré-construída (CANTARINI, 2022).

Essa ausência de liberdade, essa liberdade “pré-construída” através dos dados e dos algoritmos, torna-se ainda mais preocupante quando colocada nos tribunais, que possuem o papel central do subsistema jurídico e por meio do qual são produzidas as suas comunicações. Desse modo, torna-se essencial entender como os algoritmos mudam a “arquitetura de escolha” das decisões judiciais, e podem limitar a liberdade sem que isso sequer esteja visível, assim descumprindo diretrizes éticas, assunto que passa a ser abordado na próxima seção.

4 A “ARQUITETURA DE ESCOLHA”: O “NUDGE” NAS DECISÕES JUDICIAIS

A “arquitetura da escolha” é um cenário de ambiente de escolha, enquanto o “nudge” é uma espécie de estímulo que pode levar a alteração do comportamento das pessoas de um modo previsível sem que qualquer opção esteja vetada ou que haja uma alteração negativa (SUNSTEIN, THALER, 2019), como é o caso, por exemplo, de um médico que ajuda na “arquitetura da escolha” do paciente em optar por determinado tratamento, o que pode representar um certo paternalismo (LIMA, MACHADO, 2021).

O nudge tem, em tese, o objetivo de induzir melhores escolhas, preservando a liberdade de escolha por meio de métodos previsíveis e deliberados com a intenção de mudar o comportamento das pessoas, mudando sinais e ativando pensamentos inconscientes nas pessoas para a tomada de decisões. Richard H. Thaler e Cass. R. Sunstein explicam como funciona a arquitetura de escolhas:

Os arquitetos de escolhas podem melhorar a vida das pessoas concebendo ambientes favoráveis para o usuário. Muitas das empresas mais bem-sucedidas têm ajudado as pessoas ou deram certo no mercado exatamente por essa razão. Às vezes, a arquitetura de escolha está bastante visível, algo que agrada consumidores e empregadores (O iPod e o iPhone são bons exemplos disso, não só pela elegância, mas pela facilidade de uso.) Às vezes negligenciam a arquitetura, mas vale a pena dar uma atenção especial a ela (SUNSTEIN, THALER, p. 20).

Porém, embora em alguns casos isso seja bem visível, em outros, não é. Além disso, muitas vezes as pessoas são muito atarefadas, e não refletem sobre as decisões que tomam, o que é preocupante quando elas são influenciadas de um modo imprevisível pelo enquadramento econômico padrão:

O quadro geral mostra pessoas atarefadas tentando ser bem-sucedidas em um mundo no qual não podem se dar ao luxo de refletir sobre cada escolha que fazem. As pessoas adotam regras básicas que às vezes as deixam desorientadas. Como são pessoas ocupadas e dispersas, aceitam passivamente as perguntas feitas em vez de tentar determinar se suas respostas seriam diferentes caso as questões fossem formuladas de outra maneira. Em suma, segundo o nosso ponto de vista, as pessoas são influenciadas por nudges. Suas escolhas, mesmo as mais importantes, são influenciadas de formas imprevisíveis em um enquadramento econômico padrão (SUNSTEIN, THALER, p. 49).

Outro aspecto importante a ser destacado é que “Quando a escolha é complicada e difícil, ficamos muito gratos por ter uma opção padrão pré-selecionada. Não há por que forçar as pessoas a tomar decisões”, assim como “a escolha obrigatória é mais adequada para respostas simples do tipo ‘sim ou não’, do que para escolhas mais complexas”. Portanto, “Quando as decisões são muito complexas, a escolha obrigatória pode não ser uma boa ideia – aliás, talvez nem seja factível” (SUNSTEIN, THALER, 2019, p. 103).

As decisões judiciais, muitas vezes, são muito complexas, representando um gerenciador de risco. Na verdade, elas têm a função de reduzir a própria complexidade. Desse modo, quando se introduzem opções previamente selecionadas para as decisões judiciais, querendo simplificar algo que é complexo sem analisar a sua complexidade, isso se torna uma preocupação.

Ao analisar o Painel Analítico do CNJ dos Projetos de Inteligência Artificial, ao introduzir na pesquisa da descrição “decisões” e “decisão”, é possível encontrar seis resultados, os quais sugerem minutas de decisões judiciais: 1) Magus – TRT9; 2) Incrementos do mecanismo de pesquisa de jurisprudência com inteligência artificial – TJSC; 3) Clusterização de processos – TRT4; 4) GEMINI – TRT7; 5) Bem-te-vi (TST); 6) TIA (TJAP).

Figura 1 - Projetos de Inteligência Artificial no Poder Judiciário – palavras-chave “decisão” e “decisões”



Fonte: CNJ, 2022.

Em síntese, esses seis projetos, com buscas em dados de pesquisa anteriores, sugerirão decisões ou elaborarão minutas de decisões que podem ser utilizadas ou não pelo magistrado, consistindo-se claramente em um “nudge”, talvez simplificando uma decisão que é complexa. E é importante lembrar que não se resolvem problemas complexos com soluções simples.

O que se percebe, portanto, é que se está introduzindo um “nudge” nas decisões judiciais por meio da adoção de projetos de inteligência artificial, onde há uma sugestão de decisão por parte do magistrado sem que se impeça outras decisões, o que aparentemente pode aparentar ser um auxílio. Contudo, se questiona se não há uma violação ética e se não há uma interferência na autonomia do indivíduo e, por consequência, da sociedade como um todo.

A “arquitetura da escolha” pode influenciar o magistrado a proferir determinada decisão que talvez não seja a mais adequada àquele caso concreto sem que isso seja claro e visível, através de um “nudge”, de um “empurrão”, e com benefícios indevidos para a empresa ou o mercado que construiu aquele algoritmo, que muitas vezes é beneficiada por seu segredo industrial, sem atender a condição pró-ética da transparência.

A “justiça preditiva”, que é aquela na qual os algoritmos sugerem aos magistrados quais seriam as decisões indicadas para determinados casos, pode, por vezes, reproduzir casos de “discriminação algorítmica”, reproduzindo

violências existentes na sociedade nas decisões judiciais, como nos casos de racismo ou discriminação sexual, entre outros. Assim como pode beneficiar, nas decisões judiciais, o fabricante do sistema que produziu o algoritmo.

Nessa perspectiva, questiona-se se não há um limite ético sendo ultrapassado, da mesma forma que se pergunta se não está sendo afetado o livre convencimento do juiz, bem como suprimindo a autodeterminação das pessoas e dos julgadores ao decidirem em um paternalismo talvez exacerbado.

Ainda, a utilização de algoritmos pode fornecer uma representação parcial da sociedade e casos individuais, que podem comprometer os princípios de igualdade de tratamento perante a lei e não discriminação. E há uma preocupação ainda maior em relação ao julgamento justo e paridade de armas, quando os dados dos algoritmos, seu treinamento e sua estrutura não se encontram disponíveis publicamente.

Portanto, para a utilização dos algoritmos pelos tribunais em decisões judiciais, de modo a melhorar a eficiência da prestação jurisdicional, torna-se imprescindível que sejam seguidas as diretrizes éticas estabelecidas, em especial a transparência e a publicidade das ferramentas utilizadas, evitando a opacidade algorítmica e o efeito da “caixa-preta” algorítmica.

5 CONCLUSÕES

Por meio deste trabalho, que consiste em uma pesquisa inicial para a futura tese de doutoramento, foi possível constatar que, para a teoria dos sistemas sociais, a sociedade é um sistema, subdividido em diversos outros subsistemas, dentro do qual está incluído o subsistema jurídico, que possui a função diferenciada de estabilizar as expectativas normativas dos indivíduos por meio de uma regulação da generalização temporal, social e objetiva. O subsistema jurídico é fechado operativamente e aberto cognitivamente. Dentro desse subsistema jurídico, a lei ocupa uma posição periférica, enquanto as decisões judiciais ocupam a posição central, estando em uma posição destacada, e assim produzindo as comunicações do seu subsistema.

Atualmente, existem projetos de inteligência artificial nos tribunais brasileiros, inclusive em relação à sugestão de minutas de decisões judiciais, o que observa nossa cautela e observação. A Resolução 331, do Conselho Nacional de Justiça, estabelece três diretrizes para a aplicação da IA nos tribunais: a governança, a ética e a transparência. Embora explique como deve ocorrer a governança e no que consiste a transparência, pouco se fala sobre a ética.

A nível global, existem cinco princípios éticos que parecem unânimes para a utilização da IA: (1) transparência, (2) justiça e equidade, (3) uso não prejudicial, (4) responsabilidade e (5) integridade/proteção de dados. Os especialistas europeus mencionam quatro princípios éticos: (1) Respeito à autonomia humana; (2) Prevenção de danos; (3) Justiça; e (4) Explicabilidade. Sobre a transparência, há quem diga que ela não seria um princípio ético, mas uma condição pró-ética. A ideia é que a inteligência artificial pode auxiliar o subsistema jurídico a evoluir, contudo, para isso, é essencial que estejam estipuladas diretrizes éticas e estas sejam cumpridas.

Outro detalhe que merece muita atenção é verificar se não está ocorrendo uma limitação da liberdade do julgador e da sociedade ao se sugerirem decisões, ao se modificar a “arquitetura de escolha” das decisões e possivelmente incluir “nudges” na inteligência artificial, tornando mais fácil adotar determinada opção do que avaliar todas as possibilidades disponíveis. Há de se lembrar que as decisões judiciais, que produzem as comunicações do subsistema jurídico, muitas vezes são decisões altamente complexas, que merecem uma avaliação específica.

A conclusão inicial, do presente trabalho, é que os projetos de inteligência artificial que sugerem decisões

no Poder Judiciário devem ser utilizados com muita cautela e, principalmente, com muita transparência, sendo esta uma condição pró-ética. Outro fator importante é ter as diretrizes éticas estipuladas, e que estas sejam efetivamente cumpridas.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado de nº 21 de 2020**. Estabelece fundamentos, princípios e diretrizes para o desenvolvimento e a aplicação da inteligência artificial no Brasil; e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236340>>. Acesso em: 26 set. 2022.
- BRASIL. CNJ. **Portaria nº 271, de 04 de dezembro de 2020**. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original234208202012155fd949d04d990.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2022.
- BRASIL. CNJ. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/wp-content/uploads/2020/08/Resoluc%CC%A7a%CC%83o-332- CNJ.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números: ano-base 2021**. 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Painel Analítico de Projetos com Inteligência Artificial no Poder Judiciário**. Disponível em: <<https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=29d710f7-8d8f-47be-8af8-a9152545b771&sheet=b8267e5a-1f1f-41a7-90ff-d7a2f4ed34ea&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>> Acesso em: 26 set. 2022.
- CORSI, G.; BARALDI, C.; ESPÓSITO, E. **Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann**. Tradução de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Guadalajara, México: Diseño y Letras, 1996.
- DAMASCENO, S. S.; VASCONCELOS, R. O. (2018). Inteligência artificial: uma breve abordagem sobre seu conceito real e o conhecimento popular. **Caderno De Graduação - Ciências Exatas E Tecnológicas - UNIT - SERGIPE**, 5(1), 11. Disponível em: <<https://periodicos.set.edu.br/cadernoexatas/article/view/5729>>. Acesso em: 26 set. 2022.
- FERREIRA, P. D. L. **Tributação das Big Tech: a (des)conformidade do sistema fiscal**. 2021. 78f. Dissertação (Mestrado em Direito). Escola Superior de Tecnologia e Gestão Politécnico do Porto. Porto, Portugal, 2021.
- FREITAS, J.; FREITAS, T. B. **Direito e inteligência artificial: em defesa do humano**. 1. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- KEPPEN, M.; PIRONTI, R. **Metaverso: novos horizontes, novos desafios**. Disponível em: <<https://journal.nuped.com.br/index.php/revista/article/view/v2n3pironti2021>>. Acesso em: 27 set. 2022
- LARSSON, S. **On the Governance of Artificial Intelligence through Ethics Guidelines**. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridgecore/content/view/992BD33CA7CBBE83E2FBBF6B0179896C/S2052901520000194a.pdf/on-the-governance-of-artificial-intelligence-through-ethics-guidelines.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2022
- LIMA, A. F. de A.; MACHADO, F. I. de S. Médico como arquiteto da escolha: paternalismo e respeito à autonomia. **Revista Bioética – Conselho Federal de Medicina**, v. 29, p. 44-54, 2021.

LUHMANN, N. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. 1991. Disponível em: <[https://pt.scribd.com/document/290097195/Niklas-Luhmann-A-Posicao-Dos-Tribunais-No Sistema-Juridico](https://pt.scribd.com/document/290097195/Niklas-Luhmann-A-Posicao-Dos-Tribunais-No-Sistema-Juridico)>. Acesso em: 26 set. 2022.

LUHMANN, N. **El derecho de la sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1998.

LUHMANN, N. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. Ed. Petropólis, RJ: Vozes, 2010.

LUHMANN, N.; GIORGI, R. de. **Teoría de la sociedad**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1993.

MAGRANI, E. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MARTINS, J. S. **Perspectivas da Tributação dos Tokens Não Fungíveis (NFTS) no contexto brasileiro**. 2022. 68f. **Monografia** (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio

Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Direito. Natal, RN, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/46915/1/PerspectivasDaTributacaoDosTokensNaoFungiveis_Martins_2022.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022

RIBEIRO, D. V. H. A constituição federal e a ascensão do supremo tribunal federal: os tribunais do sistema jurídico. **Revista da Ajuris**, v. 46, p. 95-127, 2019.

RIBEIRO, D. V. H. **Primeiras impressões e contribuições sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil**. 2010. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/centro-de-estudos/wp-content/uploads/sites/10/2021/04/Projeto_novo_CPC.pdf>. Acesso em: 27 set. 2022.

SEARLE, J. M. **Cérebros e Programas**. Disponível em: <<https://opessoa.flch.usp.br/sites/opessoa.flch.usp.br/files/Searle-Port-2.pdf>>. Acesso em: 26 set.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, C. R. **Nudge: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade**. Tradução Ângelo Lessa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

ULRICH, F. **Dez formas de explicar o que é Bitcoin**. 2014. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/colunistas/moeda-na-era-digital/dez-formas-de-explicar-o-que-e-bitcoin/>>. Acesso em: 27 set. 2022.

A (IN)CAPACIDADE DO ESTADO EM CASOS DE MATERNIDADE NA PRISÃO

Dani Rudnicki

Mariana Moreira Niederauer

Tatiane Lemos Nascente

1 INTRODUÇÃO

O texto deve ser dividido em seções de modo a apresentar introdução, justificativa, objetivos, metodologia; resultados esperados ou alcançados e considerações finais. A gravidez é um período que exige grande adaptação, traz momentos de ansiedade, mudanças no corpo e a necessidade de acostumar-se com diferentes ritmos metabólicos, hormonais e fisiológicos. A fase da gestação exige atenção especial e é necessário o devido acompanhamento médico. Após o parto, a permanência da criança junto à mãe é de grande importância, sendo necessário que tenham contato pele a pele, desenvolvendo o vínculo, enquanto se adaptam ao processo de amamentação.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) reconhece a importância do vínculo materno, especialmente pela amamentação. Segundo a OMS, as consequências da separação da mãe e seu filho afetam diretamente a criança. Nesse sentido, a recomendação é de que o aleitamento materno deve ser mantido sempre que possível, uma vez que atua diretamente na prevenção de infecções, protegendo as mães do câncer de mama e as crianças do sobrepeso e obesidade, sendo recomendado até os dois anos ou mais, e exclusivo até os primeiros seis meses de vida da criança (OMS, 2017). Pensar em todas as situações e mudanças que se desdobram a partir da maternidade já mostra o quanto essa vivência é delicada e desafiadora. No entanto, quando pensamos na maternidade vivenciada em um determinado contexto, como é o caso do sistema prisional, mais problemáticas aparecem, diante disso, surge a importância desse estudo.

Para a elaboração do artigo, foram realizadas pesquisas de jurisprudência, buscando identificar como o poder judiciário atua nos casos em que é necessário seu envolvimento em assuntos de “maternidade na prisão”, todavia as buscas apresentaram apenas quatro casos, esse resultado foi alcançado colocando-se no campo “pesquisa de jurisprudência”, no site do TJ/RS, as palavras “criança presídio maternidade”. Foi aplicado filtro selecionando decisões entre 20 de fevereiro de 2018 (data da publicação do Habeas Corpus coletivo) até a data de hoje. Destaca-se que o resultado foi de nove julgados, excluindo-se cinco relacionados à matéria cível; assim, dois deles eram agravos do Ministério Público inconformado com decisões que concediam prisões domiciliares para as mulheres (esses dois foram improvidos); as outras duas decisões tratavam de habeas corpus denegando a ordem a mulheres com filhos menores.

Posteriormente, para se aumentar a amostra, foi enviada uma mensagem em um grupo com mais de 200 advogados criminalistas do estado do Rio Grande do Sul. Três disseram ter casos para compartilhar e enviaram as decisões, finalizando-se com uma amostra de sete casos, os quais serão analisados neste trabalho.

2 ENCARCERAMENTO FEMININO

Aprofundar as discussões sobre a realidade da maternidade no sistema prisional gaúcho é de extrema importância, pois de acordo com o último levantamento de informações penitenciárias — Infopen, janeiro a

junho/2019 —, estavam privadas de liberdade 37.139 mulheres, sem contar as que estavam presas em delegacias de polícia (1.216) e privadas de liberdade no sistema estadual e federal (Brasil, 2019). Nesse sentido, pesquisar sobre a conduta do poder judiciário, no contexto em que a mulher-mãe e a criança estão privadas de liberdade, permite identificar as diversas situações que impactam tanto a mãe quanto a criança que nasce nesse ambiente. Essa discussão permite também que se pense sobre os desdobramentos da maternidade na prisão após o cumprimento da pena, uma vez que a mulher-mãe, ao ganhar liberdade, muitas vezes encontra dificuldades para retomar o contato com o filho. Os debates sobre a maternidade durante o encarceramento e os possíveis impactos desse acontecimento devem ser apontados e problematizados, devido à importância da garantia de direitos para as mulheres e seus filhos. Conforme Vitor Oliveira e Pablo Mateus Jacinto (2020), compreender as experiências das mulheres-mães em cumprimento de pena é abranger uma parcela importante da nossa sociedade. Sendo assim, o aprimoramento do sistema penal brasileiro é traçado por meio da realização de estudos e formulação de propostas cientificamente embasadas.

Nesse sentido, é importante que se faça um recorte de gênero nas pesquisas sobre o ambiente prisional e que se dê visibilidade à história das mulheres, uma vez que um sistema patriarcal produz sobre elas uma realidade social diferente dos homens. Os impactos da privação de liberdade sobre a mulher resultam, muitas vezes, no abandono por parte dos familiares, pois delitos cometidos por uma mulher são compreendidos culturalmente como “imperdoáveis”. Esse abandono torna-se ainda mais complicado quando se pensa nas mulheres-mães, pois não podem contar com o apoio familiar para o cuidado do filho fora do ambiente prisional. Muitas vezes, a própria conduta do presídio pode incentivar esse abandono, pois são comuns abordagens constrangedoras na revista realizada com os visitantes da mulher presa, inclusive nas crianças. Ainda, há situações de maus-tratos por parte dos funcionários homens (nas prisões mistas), atreladas às violências de gênero, deixando a realidade das mulheres apenas ainda mais difícil (VASCONCELLOS, 2013). Por isso, torna-se relevante problematizar tais contextos, com o intuito de promover discussões que abordem a situação vivenciada pelas mulheres-mães na prisão, buscando a sua humanização.

3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO RIO GRANDE DO SUL

Ganem (2018) revela que o judiciário relativiza a aplicação da legislação, fazendo uso de argumentos frágeis como a não comprovação da necessidade da mãe junto ao filho ou a responsabilização da mulher gestante/lactante por não pensar em sua condição antes da prática criminosa, recaindo em um juízo de valor sobre esses sujeitos, demonstrando que o próprio Estado falha nos aspectos relacionados à proteção da criança e da mulher gestante/lactante.

Com o objetivo de encerrar essas divergências nas decisões, em 20 de fevereiro de 2018, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu um Habeas Corpus coletivo (HC/STF nº 143641) que determinou a substituição por prisão domiciliar a todas as mulheres-mães ou gestantes presas por força de prisão preventiva. Dessa forma, o judiciário passou a reconhecer a importância da presença da mãe no desenvolvimento da primeira infância da criança.

No acórdão n. 52246344920218217000, o argumento utilizado para denegar a ordem foi que no relatório de vida pregressa da paciente foi constatado que a criança estaria sob os cuidados da avó materna, de acordo com o órgão julgador. Esse elemento, somado ao fato de a paciente responder outro processo (sem condenação), foi suficiente para manter presa uma mulher-mãe com filho menor.

Já no acórdão n. 52107739320218217000, o órgão julgador levou em consideração o fato de o processo ser

relacionado a uma apreensão de 25 quilos de maconha armazenados embaixo da cama, sendo a paciente mãe de uma criança de quatro anos. Concedendo a ordem, estariam colocando em risco a menor, afinal as drogas estavam em acesso facilitado.

Vejamos pontos importantes da decisão:

[...] EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR, PAUTADO NO FATO DE A PACIENTE TER FILHO MENOR DE 12 ANOS, ANOTO, INICIALMENTE, QUE O EMPREGO DO VERBO “SERÁ”, NO CAPUT DO ARTIGO 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, IMPÕE, EM UMA INTERPRETAÇÃO LITERAL, QUE EXCETUADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ARTIGO 318-A, A CUSTÓDIA PROVISÓRIA SEMPRE DEVERÁ SER SUBSTITUÍDA PELO RECOLHIMENTO DOMICILIAR. TAL INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA E LITERAL, CONTUDO, NÃO FOI O OBJETIVO DO LEGISLADOR, QUE BUSCOU COM A EDIÇÃO DA LEI N. 13.769/18, SOBRETUDO, A PROTEÇÃO DA CRIANÇA OU DO ADOLESCENTE. PENSAR DE FORMA DIFERENTE, POR CERTO, DEIXARIA AS MULHERES, NAS CONDIÇÕES PREVISTAS EM LEI, IMUNES À ATUAÇÃO ESTATAL, LIVRES PARA, REITERADAMENTE, PRATICAR NOVOS DELITOS E DESCUMPRIR AS CONDIÇÕES ALTERNATIVAS À PRISÃO QUE EVENTUALMENTE LHE SEJAM IMPOSTAS. NO CASO EM COMENTO, CONQUANTO A DEFESA TENHA COMPROVADO QUE A PACIENTE TEM UMA FILHA MENOR DE 12 (DOZE) ANOS DE IDADE, NÃO HÁ CERTEZA QUE A CONVIVÊNCIA DA PACIENTE COM SUA FILHA É A MELHOR SOLUÇÃO A SER SEGUIDA, OU QUE ESSA POSSA PROTEGÊ-LA; PELO CONTRÁRIO, OS FATOS ATÉ AGORA REVELADOS DEMONSTRAM QUE A MANUTENÇÃO DA PACIENTE EM SEU LAR, ALÉM DE PERMITIR QUE ELA PROSSIGA LIVREMENTE NO MISTER DE COMERCIALIZAR DROGAS, É NEGATIVA PARA A CRIANÇA, POR SUA APARENTE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

Na continuação, os desembargadores salientam que o encarceramento da mãe causa sério abalo no filho menor, que se vê privado do cuidado materno, e que o modo de pensar na criança traz à sociedade um sentimento de impotência, pois se vê à mercê do efetivo aumento da criminalidade feminina, ressaltando que, naquele caso, o fato de a imensa quantidade de droga apreendida ter sido encontrada dentro da residência torna duvidosa a adequação da prisão domiciliar.

É forçoso pensar que o julgador, ao proferir o referido voto, se ateu em elementos que vão contra o princípio do contraditório e ampla defesa, todavia é o que a leitura literal leva a crer, afinal utiliza apenas elementos fornecidos pela autoridade policial no momento do flagrante, analisando apenas aquilo que lhe convém, negando o direito garantido pelo Habeas Corpus coletivo do Supremo Tribunal Federal nº 143641, de a mulher-mãe ter sua prisão preventiva substituída por prisão domiciliar.

Dois julgados analisados eram de habeas corpus, sendo um com ordem concedida e outro denegada. O julgador que denegou o remédio constitucional fundamentou sua decisão no fato de a paciente responder a outros processos e não ter comprovado ser a única responsável pelas crianças menores. Já a decisão que concedeu a ordem reconhecendo como ilegal a prisão preventiva utilizou como fundamento o fato de que a criança havia nascido em 02 de março de 2022, sendo possível a concessão de prisão domiciliar para a paciente, porque a única penitenciária feminina apta a receber crianças havia publicado um informativo mencionando que, diante da pandemia da COVID-19, não estavam acolhendo nenhuma criança. Sendo assim, apesar de tratar-se de paciente reincidente específica (possuindo duas condenações por tráfico de drogas), além da quantidade expressiva de drogas, o nascimento da criança autorizava a concessão da prisão domiciliar.

Outra decisão analisada trazia a concessão da prisão domiciliar oriunda de despacho do juiz da vara de execuções penais, que deferiu a domiciliar para a apenada (condenada em regime fechado), sob fundamento de que se tratava de apenada grávida e que necessitava fazer fisioterapia (ruptura parcial do tendão de aquiles), reconhecendo que a penitenciária de Guaíba não possui estrutura para abrigar apenadas com bebês e que a única

penitenciária com ala materno infantil (Penitenciária Feminina Madre Pelletier) estava superlotada. Diante disso, entendeu o juízo que era possível alterar o local do cumprimento de pena, substituindo a prisão em regime fechado em casa prisional por prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, sendo zona de inclusão até o posto de saúde (local onde a apenada fazia acompanhamento pré-natal e sessões de fisioterapia).

Uma pesquisa realizada em 2020 por Rudnicki, Silva e Veeck concluiu que, naquela época, a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, apesar da determinação do Supremo Tribunal Federal, não era concedida:

Não foi possível constatar, na pesquisa jurisprudencial realizada, sequer um julgado que tenha admitido a substituição da prisão preventiva por domiciliar. Demonstra-se, desta forma, que a conquista lançada no HC nº 143641, na prática, é ignorada, visto que em todos os casos o descumprimento da decisão preponderou, sob fundamentos genéricos.

Atualmente, os argumentos seguem os mesmos que foram identificados neste estudo de 2020: “a gravidade abstrata do delito, a ausência de comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos em relação aos filhos, suposto envolvimento em facções, tráfico realizado no endereço residencial e cuidados das crianças por terceiros”, todavia após a realização do presente estudo, é possível verificar que, ainda longe do que se considera ideal, a aplicação do Habeas Corpus Coletivo do Supremo Tribunal Federal nº 143641 passou a ser mais efetiva nas decisões.

4 CONCLUSÕES

O presente artigo utilizou como amostra um total de sete processos específicos: quatro originados da busca no campo pesquisa jurisprudência no site do TJ/RS e três de colegas advogados.

Em três desses processos, as mulheres-mães permaneceram presas, utilizando-se como fundamento o fato de não terem comprovado serem as únicas responsáveis pelos filhos, elevada quantidade de droga e responder a outros processos.

Nos outros quatro, as mulheres tiveram suas prisões substituídas por prisões domiciliares: dois deles foram pedidos de revogação de domiciliares, realizados pelo Ministério Público, ambos indeferidos, sendo mantidas as domiciliares, em um dos casos tratava-se de família em contexto social precário, e no outro, comprovada situação gestacional de apenada que cumpria pena em presídio sem estrutura para atender gestantes e crianças nos primeiros meses de vida. Nos outros dois, em sede de habeas corpus, por se tratar de prisão preventiva, em um ficou comprovada a gestação e a necessidade de pré-natal, no outro, ficou comprovado o nascimento da criança.

Diante disso, conclui-se que o judiciário é efetivo no atendimento das mulheres-mães, pois analisa cada caso com suas peculiaridades, concedendo as prisões domiciliares quando comprovada necessidade, mas por vezes, peca em exigir algo que a lei não prevê, indeferindo alguns pedidos com base em fundamentos abstratos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. Relatórios Estatísticos Infopen: **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Presos em Unidades Prisionais no Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNjYxMTg0NGQtYTZmMS00ZTgyLTg5OTItNTIINjQyODI4ZjE3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 23 jul. 2022.

GANEM, P. M. **O encarceramento feminino e os impactos no Estatuto da primeira infância**. Canal Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/597081753/o-encarceramento-feminino-e-os-impactos-no-estatuto-da-primeira-infancia>>. Acesso em: 29 abr 2022.

HABEAS CORPUS Nº 52246344920218217000. Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 09/12/2021;

HABEAS CORPUS Nº 52107739320218217000. Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Cidade Pitrez, Julgado em 22/11/2021.

RUDNICKI, D.; COELHO, J.; VEECK, M. O. O HC nº 143641/STF e a prisão domiciliar de mães no Rio Grande do Sul. **RJLB**, v. 5, p. 529-556, 2020. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/5/2020_05_0529_0556.pdf>. Acesso em: 07 set 2022.

VASCONCELLOS, J. Revista íntima de visitantes e separação abrupta dos filhos serão tema do II Encontro do Encarceramento Feminino. OAB Bahia. 16 jun. 2013. Disponível em: <<https://www.oab-ba.org.br/noticia/revista-intima-de-visitantes-e-separacao-abrupta-dos-filhosserao-tema-do-ii-encontro-do-encarceramento-feminino-1>>. Acesso em: 29 abr 2022.

A ATUAÇÃO DA POLÍCIA CIVIL EM CRIMES QUE VITIMAM PROFISSIONAIS DO SEXO

Clarissa Demartini

Renata Almeida da Costa

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa é desenvolvida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade La Salle, no curso de mestrado, tendo aderência à linha de pesquisa “Sociedade e Fragmentação do Direito”. Tem por objetivo verificar se as investigações policiais conduzidas pela Polícia Civil nos crimes que vitimam profissionais do sexo quando no exercício da prostituição, reproduzem o estigma relacionado à contraposição ao papel de gênero e à insubordinação ao controle da sexualidade que caracteristicamente marca esta profissão e as profissionais que a exercem.

De início, importa registrar que a temática da pesquisa também é relacionada a atuação profissional da autora principal, que é Delegada de Polícia titular na Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (DEAM) de Canoas. Diariamente, por meio de registros policiais, são narrados episódios de violências praticadas contra mulheres, as quais, em sua imensa maioria, mantém (ou mantiveram) relação com os agressores.

As relações hierarquizadas de gênero conformam o cenário apropriado para a violência contra a mulher. Embora a existência de vínculo doméstico, familiar ou íntimo de afeto (premissas para a aplicação da Lei Maria da Penha) sejam potencializadores desta violência, o desejo de subordinação da mulher ao homem alastra a violência para todos os redutos sociais.

Para além dos delitos com incidência da Lei Maria da Penha, a DEAM tem atribuição para investigar quaisquer crimes quando motivados pela hierarquia de gênero ou pelo menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Neste ponto surge o problema de pesquisa: o pequeno número de crimes registrados pelas profissionais do sexo, enquanto vítimas, aliado à expressividade da violência narrada quando estes delitos chegam ao conhecimento da Polícia Civil pode ser explicado por ser, a instituição, reprodutora do estigma a que estas profissionais estão submetidas?

Primeiramente, a fim de responder este questionamento, adota-se o levantamento bibliográfico, utilizando como marco teórico a criminologia cultural, especialmente a criminologia feminista, a partir de seus estudos sobre a sociologia do desvio, o estigma e prostituição. Na segunda fase de coleta de dados, será realizada a pesquisa empírica tomando por material de análise os Inquéritos Policiais já concluídos sobre o assunto.

A seleção dos Inquéritos demandará a aplicação, via formulário eletrônico, de um questionário a ser respondido pelas Delegadas de Polícia das delegacias da mulher do estado do Rio Grande do Sul, considerando-se que não há informações digitalizadas a respeito; assim, espera-se que as respostas fornecidas indiquem a existência destas investigações em suas delegacias. Uma vez identificadas, far-se-á uma análise dos documentos produzidos ao longo da investigação a fim de avaliar se houve reprodução do estigma quando da prática dos atos investigativos. Utilizar-se-á, portanto, o método exploratório para a realização de pesquisa qualitativa.

2 PERCURSO TEÓRICO

O feminismo, que é considerado um dos principais movimentos sociais da modernidade, centra seus estudos

no gênero. A partir da apreensão e compreensão do conceito de gênero, os estudos feministas dedicam-se a explicar as desigualdades existentes nas diversas formas de interação social (CAMPOS, 2017). Como movimento, o feminismo foi sendo construído ao longo dos anos sob diferentes perspectivas, não sendo, portanto, uníssono. A evolução do movimento levou consigo a qualificação dos conceitos que explicam a hierarquização entre homens e mulheres.

As décadas de sessenta e setenta foram marcadas por intenso debate entre as feministas e o marxismo, porquanto este defendia que as opressões que subordinavam as pessoas eram decorrentes das diferenças de raça e classe. Para as feministas, todavia, a divisão sexual (diferenças biológicas) antecedia a divisão da sociedade em classes sendo, portanto, a causa inicial da opressão.

O pensamento de Engels é explicado por Mitchell ao afirmar que a condição de subordinação das mulheres em relação aos homens era decorrente da sua inferioridade física, a qual a incapacitava ou reduzia sua capacidade para o trabalho. A fraqueza psicológica e a inabilidade para o trabalho seriam as justificativas para seu *status* inferior, o qual deveria ser mantido até que demonstrasse capacidade de fazer parte da produção de forma ampla. Enquanto não demonstrasse essa aptidão, deveria ser mantida no espaço doméstico (MITCHELL, 2006, p. 206).

Para Mitchell, “o status biológico da mulher sustenta tanto sua fraqueza como elemento de produção, nas relações de trabalho, quanto sua importância como possessão, nas relações reprodutivas” (MITCHELL, 2006, p. 208). A família, para a autora, é uma constituição histórica e social, ou seja, não natural, sendo, portanto, possível de ser revisto o papel que cada indivíduo ocupa dentro desta constituição.

Os estudos feministas produzidos nos anos oitenta marcam o abandono do determinismo biológico e o reconhecimento de que a subordinação das mulheres estava relacionada às diferenças de papéis sociais atribuídos a homens e mulheres. Na obra *Política Sexual*, Kate Millett elabora uma teoria feminista do patriarcado (MILLETT, 1970) e o define como um sistema de controle das mulheres, que opera através do controle da sexualidade feminina. O patriarcado é um sistema político que se espalha independentemente das divisões de classe, sociedade ou épocas históricas e prega a supremacia do masculino sobre o feminino, inclusive atribuindo características dicotômicas a homens e mulheres – força, inteligência e agressão aos machos e docilidade, passividade e ignorâncias às mulheres. Identifica-se na estrutura patriarcal o componente sociológico destinado a conformar a construção da subjetividade de homens e mulheres a um código de conduta previamente elaborado (CAMPOS, 2017).

O termo gênero é utilizado por Robert Stoller que o elabora referenciando-o a conotações psicológicas e culturais – sentimentos, pensamentos e fantasias – que estão relacionados ao sexo, mas que não tem base biológica sendo, portanto, “o papel atribuído socialmente mais relevante para a aquisição da identidade que a biologia” (CAMPOS, 2017, p. 121). Os ensinamentos de Stoller são apropriados pelos estudos feministas proporcionando novas reflexões agora distanciadas da visão binária conferida pela diferença biológica.

Outras estudiosas dedicam-se à compreensão do gênero enquanto marcador social e produtor da hierarquia entre homens e mulheres. Margaret Mead sustenta que “as padronizadas diferenças de personalidade entre os sexos são, desta ordem, criações culturais às quais cada geração, masculina e feminina é treinada a conformar-se (MEAD, 2003, p. 269). No mesmo sentido, a fim exemplificativo Lauretis reforça a necessidade de compreender o indivíduo como um sujeito constituído no gênero, “não só na experiência de relações de sexo, mas também nas de raça e classe: um sujeito, portanto, múltiplo em vez de único, e contraditório em vez de simplesmente dividido” (LAURETIS, 1994, p. 208).

Observa-se, portanto, que o conceito de gênero ocupa posição central nos estudos feministas. Compreender o gênero para além das diferenças biológicas, como uma espécie de conformação a papéis de gênero que condiciona

e subordina as mulheres é ponto de partida para analisar o estigma que marca as profissionais do sexo. A não submissão aos estereótipos que marcam o gênero feminino, especialmente a não adequação ao controle da sexualidade que é identitário do patriarcado é uma das explicações possíveis para atribuição desta marca social negativa às prostitutas. Necessário se faz, então, estudar o que é o estigma.

O dicionário Hoauiss traz dois conceitos para o termo estigma, o primeiro deles significando uma marca física e o segundo, que mais se aproxima ao abordado neste estudo, que o identifica como descrédito ou desonra. Estigmatizar, por seu turno, significa condenar ou desaprovar (HOAUISS, 2008, p. 374). Para o Dicionário de Sociologia, estigma é um rótulo social negativo que identifica os indivíduos como desviantes por apresentarem características pessoais ou sociais que levam outras pessoas a excluí-las (JOHNSON, 1997, p. 170).

Um dos estudos mais importantes sobre o estigma foi elaborado por Erving Goffman que afirma que o estigma traduz a situação do indivíduo que está inabilitado para a aceitação social plena (GOFFMAN, 2019, p. 04). A inabilitação do indivíduo se dá através da análise de sua (in)adequação às normas e valores que definem quais são os atributos e comportamentos aceitáveis socialmente. Junto da eleição destes valores, são instituídos mecanismos de controle social (BECKER; ARNOLD, 1986, p. 40).

Em todas as sociedades, o poder é distribuído de modo desigual entre os indivíduos, e aqueles que o detém exercem controle sobre os impotentes, impondo suas normas, valores e crenças e, por consequência, atribuem um valor negativo a atributos particulares, como raça, classe e sexo. A estratificação social, característica das sociedades capitalistas, influencia o processo de estigmatização de certos indivíduos que, uma vez portadores desta marca, tem os acessos à vida social dificultados o que, em contrapartida, também serve para a manutenção da distribuição desigual de poder (BECKER; ARNOLD, 1986, p. 45-46). É neste sentido que se posiciona Goffmann ao afirmar que o estigma é uma relação (GOFFMAN, 2019, p. 6).

Para Howard Becker, autor da obra *Outsider*, “o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um infrator” (BECKER, 2008, p. 22). Poder e discriminação são elementos componentes do estigma, que depende da inter-relação de outros requisitos: rotulação das diferenças humanas; associação de características indesejáveis a determinado grupo de pessoas, o que é feito através da cultura dominante; segregação destes indivíduos que, em decorrência, sofrerão com a perda de status e discriminação (LINK; PHELAN, 2001, 367).

A pessoa marcada pelo estigma sofre com as consequências do isolamento social e, para Goffman, aquele que conhece sua condição de desviante fará de tudo para que esta característica não seja conhecida ou, se o for, que seus efeitos sejam suavizados. A pesquisa que se pretende realizar pode encontrar as dificuldades decorrentes do desejo de encobrimento ou acobertamento (GOFFMAN, 2019), pois pode ser a justificativa para não levar ao conhecimento dos órgãos de segurança pública o crime de que foi vítima, tendo em vista ser este, potencialmente, um *locus* reprodutor do estigma.

De se assinalar que o exercício da prostituição recebeu tratamentos variados ao longo da história, chegando, inclusive, a ser tratada como algo sagrado (SILVA, 2013). Todavia, no Brasil, a partir do final do século XIX intensificaram-se os controles direcionados às prostitutas especialmente traçando limites físicos que poderiam ser ocupados por elas. A justificativa encontrava-se no fato de as mulheres ditas de família passarem a acessar, cada vez mais, locais públicos, não se limitando, apenas às missas. Assim, o controle das prostitutas visava diminuir o risco a que a moralidade das mulheres estaria submetida pela presença física das prostitutas.

Através desta política, foram crescendo as barreiras simbólicas que separavam os espaços sociais destinados

a um e ao outro grupo de mulheres (RAGO, 1992, p. 33-34). O estabelecimento de espaços para o exercício da prostituição tornou necessário desenvolver uma sistemática de controle à observância desses limites. Assim, a polícia ganhou paulatinamente importância, pois começou a pôr em prática uma política higienista que garantia a assepsia dos espaços urbanos, reprimindo as prostitutas, como forma de garantir a ordem e a moralidade (RODRIGUES, 2003, p. 39). Vislumbra-se, portanto, que a prostituta passa a ser estigmatizada por não se moldar aos valores eleitos para a sexualidade feminina, vinculados a preceitos de moralidade.

Junto da política higienista que delimitou espaços possíveis para as prostitutas, o discurso médico da época reforçou o estigma a que estas mulheres estavam submetidas. As ideias veiculadas pelo discurso médico regravava a sexualidade feminina, definindo um comportamento sexual adequado, que deveria ser seguido. A não conformação com este modelo representava a sua decadência moral e, por consequência, a mulher deixava de ser socialmente respeitada.

A exposição feita até aqui demonstra que o controle da autonomia feminina e o local de secundária em relação ao homem possibilita que o discurso dominante (masculino) estabeleça os critérios julgados aceitos para o comportamento de uma mulher. O controle é direcionado aos seus corpos, à moralidade e à sexualidade. Quaisquer desvios ao previamente estabelecido é suficiente para estigmatizar e discriminar estas mulheres.

Os aportes da criminologia cultural auxiliarão na pesquisa ao introduzir os referenciais relacionados à compreensão da relação entre a cultura, crime, criminoso e agências de controle. A criminologia cultural incorpora as demonstrações simbólicas de transgressão e controle, os sentimentos e emoções que surgem de eventos criminais e as bases ideológicas de políticas destinadas a definir e delimitar o crime e suas consequências. Os criminologistas culturais sustentam que todos os atores do crime e da justiça criminal (autor, vítima, policiais) têm seus papéis entrelaçados pela cultura, a qual é entendida como sendo o que constitui a conexão do significado coletivo e da identidade coletiva (HAYWARD; FERREL, 2012, p. 207-208).

Neste sentido, considerar no estudo do crime o contexto cultural permitirá a análise dos fatores que permeiam as interações sociais e são capazes de influenciar os comportamentos sociais (FURQUIM, 2014, p. 12). Os estudos sobre violência sob a perspectiva da criminologia cultural permitirão que o pesquisador adentre nos contextos urbanos onde os desvios efetivamente acontecem, procedendo a uma “criminologia de aproximação ou de escuta” (CARVALHO, 2011, p. 162), a fim de identificar em que medida o comportamento criminoso contrapõe-se aos valores e códigos morais da cultura dominante (FURQUIM, 2014, p. 31).

A partir destas definições preliminares, é possível concluir que as contribuições da criminologia cultural para esta pesquisa se dá na medida em que o estudo do crime, sob esta dogmática, leva em consideração as distribuições desiguais de poder e a marginalização de determinados grupos. As profissionais do sexo convergem as duas características assinaladas, quais sejam, a inferioridade na distribuição de poder, nas concepções do sistema de patriarcado, e a estigmatização, relacionada à profissão que exercem e a não conformação com o controle da sexualidade, premissa imposta ao comportamento da mulher.

Assim, portanto, o uso de ferramentas de análise interacionista e cultural, características da criminologia cultural, permitirão sopesar as formas em que se apresentam a estrutura social e o exercício do poder e como este poder é exercido, retratado e resistido tanto na atividade da profissional do sexo, como na prática delituosa e nos atos de investigação (HAYWARD; FERREL, 2012, p. 214).

Sendo o estigma proveniente da atribuição de valor negativo a características particulares que, ao marcar o indivíduo, promove o isolamento social e a dificuldade de acessos a interações antes naturalizadas, bem como o

fato de o comportamento feminino ser pautado por um discurso de subjugação e hierarquia de gênero, pretende-se, com a pesquisa, elucidar se o estigma a que as profissionais do sexo estão submetidas é reproduzido pela Polícia Civil quando conduz investigação destinada a elucidar delitos que vitimam mulheres quando do exercício da prostituição. Para esta abordagem, toma-se por doutrina de base os estudos da criminologia cultural.

As hipóteses previamente estabelecidas estão relacionadas com a teoria revisada sugerindo que (1) o isolamento provocado pelo estigma faz com que estas mulheres não comuniquem os crimes de que são vítimas; (2) ao levar ao conhecimento da Polícia Civil, o estigma é reproduzido ao longo dos atos de investigação; (3) as investigações são conduzidas sem se observar que o estigma teve influência na condução do Inquérito Policial.

Ainda em fase de elaboração, o que a experiência profissional de umas das autoras sugere é que o número de registros policiais que trazem o relato de vítimas profissionais do sexo são minoria. Casos que chegam ao conhecimento da Polícia Civil normalmente informam a prática de violência bastante significativa, especialmente a física. Além das agressões físicas, a violência sexual e patrimonial também está presente o que, *a priori*, parece demonstrar o reflexo do estigma, tratando-se de indivíduo sem valor, merecedor de pouco (ou nenhum) respeito.

Entende-se que o contato com as investigações trará material de análise capaz de esclarecer o quanto o estigma está presente nas relações sociais, sejam elas travadas com pessoas físicas ou com entes estatais. No mesmo sentido, será possível observar se sua influência é capaz de atingir a investigação ao ponto de a Polícia Civil ser reprodutora deste estigma.

3 CONCLUSÕES

A pesquisa ora apresentada busca elucidar se o estigma, que envolve determinados grupos de pessoas, pode ser encontrado nas relações travadas com o Poder Público. Consoante recorte estabelecido, o estudo tem por objetivo avaliar se o estigma a que as profissionais do sexo estão submetidas é reproduzido pela Polícia Civil quando investiga crimes cometidos durante o exercício profissional dos quais foram vítimas. De forma a construir a base teórica a subsidiar a pesquisa empírica, utilizou-se como marco teórico as criminologias culturais, especialmente a feminista, assim como estudos sociológicos sobre o estigma, desvio e prostituição.

Até o presente momento, concluiu-se que os estudos feministas que foram desenvolvidos e aprimorados ao longo dos anos estão centrados no conceito de gênero. Embora não se possa afirmar que o movimento de mulheres é uníssono, todas as teorias estudadas têm a finalidade de contrapor o papel da mulher na sociedade, que é secundário e subordinado em relação ao homem. Inicialmente os estudos tomavam por ponto de partida as diferenças biológicas entre homens e mulheres, as quais eram usadas como justificativa para a mulher permanecer confinada no ambiente doméstico: menor força física e preparo psicológico, que a inabilitava para o trabalho e também a conformava ao papel de reprodutora, com todos os desdobramentos que lhe são decorrentes.

Robert Stoller utilizou do termo gênero para estabelecer as diferenças entre o sexo biológico e as construções sociais – psicológicas e culturais - a ele ligadas, mas que não possuem base biológica. Iniciava-se, assim, a compreensão de que o papel atribuído socialmente a homens e mulheres era mais eficaz na aquisição da identidade que a determinação biológica de macho e fêmea. Outros autores juntaram-se a este entendimento ao dispor que as criações culturais determinam os papéis sociais aos quais homens e mulheres estão condicionados. Arraigados nestes preceitos, o controle da sexualidade feminina é intensamente presente.

Verificou-se, portanto, que há um referencial a ser seguido, o qual orienta quanto às atitudes e comportamentos aceitos dentro do que socialmente convencionou-se chamar de gênero masculino e feminino, a

desatenção a estes enquadramentos sociais pode indicar o desvio daquele que não respeita tais determinações. Os estudos sociológicos destinados a explicar o estigma reforçam a tese de que os inabilitados não merecem a aceitação social plena.

Ao mesmo tempo, o levantamento bibliográfico demonstrou que o estigma é constituído por meio da inter-relação de uma série de componentes, dentre os quais a rotulação da diferença, a vinculação das características indesejáveis a determinado grupo de pessoas e, por consequência, a segregação deste grupo que sofrerá com a discriminação decorrente do estigma. Pontuou-se que a rotulação da diferença decorre do exercício de poder, ou seja, cabe a parcela dominante estabelecer quais são os comportamentos adequados e quais os não aceitos e, portanto, o estigma é muito mais condizente com a reação social que com a aplicação de sanções ao comportamento do infrator.

Ao serem transpostos estes conceitos para a realidade da pesquisa, desvelou-se a problemática da não conformação do papel de gênero pelas prostitutas tornando-as, assim, marcadas pelo estigma. Resolveu-se, assim, uma parte do problema da pesquisa.

Além disso, evidenciou-se que, ao rememorar a história da prostituição no Brasil, esse grupo de pessoas tem sido, reiteradamente, alvo de políticas de controle, inclusive pelos órgãos de segurança pública, há muitos anos. As práticas higienistas e o discurso médico contribuíram para arrefecer o controle exercido sobre elas sob o argumento da preservação da moralidade e da saúde.

Para os estudos referentes às interações sociais entre a profissional do sexo (vítima), o crime e os atos de investigação (e conseqüente análise acerca da reprodução do estigma pela Polícia Civil), a pesquisa conta com a contribuição da criminologia cultural. Desdobramento da criminologia crítica, a criminologia cultural, ao estudar o crime, o faz através da inter-relação estabelecida entre crime, autor, vítima, agências de controle e cultura. Para os criminólogos culturais, os atos criminosos são expressões dos arranjos de poder existentes na sociedade e, ao considerar o contexto cultural no estudo do crime, será possível compreender os fatores que influenciam nos comportamentos dos envolvidos.

Desse modo, a primeira fase desta pesquisa, constituída pelo levantamento bibliográfico, confluiu para a leitura de que a inadequação ao papel social de gênero pelas prostitutas e a insubordinação ao controle da sexualidade feminina são comportamentos que redundam na estigmatização. Impende saber se a atuação da própria instituição policial serve de mecanismo de reprodução do estigma, análise a ser elaborada no decorrer do estudo.

Estes são os resultados parciais da pesquisa, que ainda pende da análise dos Inquéritos Policiais da Polícia Civil gaúcha para comprovação final da hipótese traçada na introdução.

REFERÊNCIAS

BECKER, G.; ARNOLD, R. Stigma as a Social and Cultural Construct. *In*: AINLAY, S. C.; BECKER, G.; COLEMAN, L. M. **The Dilemma of Difference**: a multidisciplinary view of stigma. New York: Plenum, 1986. p. 39-57.

BECKER, h. S. **Outsiders**: Estudos de Sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CAMPOS, C. H. de. **Criminologia Feminista**: teoria feminista e crítica às criminologias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, S. de. Das Subculturas Desviantes ao Tribalismo Urbano: itinerários da Criminologia Cultural através do Movimento Punk. In: LINCK, J. A. G.; MAYORA, M.; PINTO NETO, M.; CARVALHO, S. de. **Criminologia Cultural e Rock**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FURQUIM, S. R. A Criminologia Cultural e a Criminalização das Culturas Periféricas: discursos sobre crime, multiculturalismo, cultura e tédio. **Dissertação** (Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais) – Universidade de Coimbra, 2014.

GOFFMAN, E. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: LTC, 4ª ed. 2019.

HAYWARD, K. FERRELL, J. Possibilidades Insurgentes: As políticas da criminologia cultural. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS**. v. 4, n. 2, 2012, p. 207 – 218. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/12598>>. Acesso em: 25 de setembro de 2022.

JOHNSON, A. G. **Dicionário de Sociologia**: guia prático da linguagem sociológica. Rio de Janeiro: Zahar. Disponível em: <https://livrogratuitosja.com/wpcontent/uploads/2021/03/Dicionario-de-Sociologia-Guia-Pratico-da-Linguagem-Sociologica-by-Allan-G.-Johnson-z-lib.org_.pdf>. Acesso em: 11 de julho de 2022.

LAURETIS, T. de. A tecnologia do gênero. In: HOLLANDA, H. B. de. (org.) **Tendências e Impasses**: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994. p. 206 – 242.

LINK, B. G; PHELAN, J. C. Conceptualizing stigma. **Annual Review of Sociology**, New York: 2001, p. 363-385. Disponível em: <<https://www.annualreviews.org/doi/epdf/10.1146/annurev.soc.27.1.363>>. Acesso em: 18 de julho de 2022.

MEAD, M. **Sexo e Temperamento**. São Paulo: Perspectiva, 4. ed., 2003.

RODRIGUES, M. T. **Polícia e Prostituição Feminina em Brasília**: um estudo de caso. Tese de Doutorado. Universidade de Brasília, 2003.

SILVA, G. N. As muitas faces da prostituição: uma abordagem histórica sobre o controle da sexualidade a partir de Foucault. **Divers@ Revista Eletrônica Interdisciplinar**. Matinhos, v. 11, n. 1, p. 15-25, jan/jun. 2018.

VILLAR, M. de S. (org.). **Dicionário Hoauiss: sinônimos e antônimos**. São Paulo: PubliFolha, 2. ed., 2008.

A CRISE CLIMÁTICA E O CONSTITUCIONALISMO

Lucas Bortolini Kuhn

Sergio Urquhart de Cademartori

1 INTRODUÇÃO

A crise climática é o desafio de maior escala que a espécie humana enfrenta. Desafio, porquanto seus efeitos e impactos são sutis e acontecem em uma escala temporal tão alargada e distinta. Desafio, também, porque as atitudes necessárias não são intuitivas, parecendo apontar na direção contrária das atitudes econômicas necessárias para o enfrentamento das desigualdades e para uma dignidade humana coerente com os horizontes jurídicos desde o segundo pós-Guerra.

Ao mesmo tempo, a crise climática se apresenta como um desafio também porque ela, ao mesmo tempo em que mostra como insustentável os movimentos econômicos do capitalismo e o seu mote de desenvolvimento infinito, reclama da gestão humana responsável pela crise as respostas para a mesma, em virtude da realidade inescapável de que a política é um artifício humano e, no Antropoceno, tanto as políticas entrópicas do desenvolvimento insustentável quanto uma gestão responsável e sustentável dos recursos naturais são decisões humanas.

A pesquisa doutoral será explorada em uma discussão sintética dividida em dois momentos. O primeiro momento visa discutir o constitucionalismo rígido. É ele o panorama jurídico contemporâneo que se expressa a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e da positivação de inúmeras constituições com direitos fundamentais inalienáveis e universais em vários países após a Segunda Guerra Mundial, dando uma resposta política que encaminha uma refundação da modernidade jurídica.

No Brasil, esta modernidade jurídica é refundada com o fim da ditadura civil-militar, ao ser democraticamente eleita a Assembleia Constituinte que liderou os trabalhos que culminaram na Constituição Federal de 1988. Nela, dentre outros direitos fundamentais relevantes, foi positivado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Num primeiro momento, o texto discute e aborda o constitucionalismo rígido como o paradigma jurídico contemporâneo.

No segundo momento, esta abordagem discute como a crise climática pode ser colocada diante deste horizonte jurídico, sob a hipótese de que ela se apresenta para além de uma simples questão de efetividade dos direitos fundamentais. Esta hipótese orienta a pesquisa doutoral na qual a discussão deste artigo se apoia, considerando a questão climática, tematizada sob uma perspectiva ecológica, como uma situação que se conecta a inúmeros âmbitos do fenômeno jurídico.

O método é o hipotético-dedutivo, tendo por hipóteses que (1) o constitucionalismo rígido é o fio condutor para a discussão da crise climática pela ciência jurídica, (2) a crise climática é uma questão que ameaça toda a estrutura do constitucionalismo e não apenas a efetividade de um direito fundamental específico conexo à preservação ao meio ambiente.

2 O CONSTITUCIONALISMO RÍGIDO

O Direito e a sociedade mudaram muito desde o surgimento das primeiras organizações estatais modernas e

seus sistemas jurídicos que confiaram à legalidade e à representatividade parlamentar de poucos, e em poucos países ocidentais, a missão de elaboração das normas referentes aos problemas internos restritos ao seu território soberano.

O Direito ainda se encontra em acerto de contas com o abandono da discussão acerca da legitimidade, como muito bem aponta Cademartori (2007), uma questão própria da enorme crise do monismo jurídico como um todo, e que vem a ser retomada pelo garantismo – e em especial por CADEMARTORI (2007, p. 203, grifos do autor), que aponta:

[...] o “garantismo” designa também uma filosofia do direito e crítica da política, condensando-se numa filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado a carga de sua justificação externa, isto é, um discurso normativo e uma prática coerentes com a tutela e garantia dos valores, bens e interesses que justificam sua existência. Isso permite a valoração do ordenamento a partir da separação entre ser e dever-ser do direito, o que é denominado por Ferrajoli de “ponto de vista externo”.

Para tal acerto, portanto, passa à centralidade a denúncia do direito ilegítimo, que não mais será apenas o incoerente com procedimentos, mas aquele que deveria existir para a tutela e garantia dos valores, bens e interesses que justificam a existência do Estado e do Direito. É esta, portanto, a espinha dorsal da abordagem teórica que o constitucionalismo garantista dá à experiência histórica do constitucionalismo do segundo pós-Guerra: a de que apenas a prática coerente com a garantia destes direitos enunciados é capaz de evitar a perda da legitimidade do Estado e do Direito (CADEMARTORI, 2007).

Cabe estabelecer que o constitucionalismo rígido do pós-Guerra trouxe consigo ecos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, porém internalizados e com força normativa, além de tornar insuprimíveis direitos fundamentais, princípios e a forma democrática de Estado, resolvendo o “déficit de indisponibilidade” (CADEMARTORI, 2007, p. 17) destes valores fundamentais à legitimidade do Estado e do Direito.

Esta alteração, que a abordagem garantista lê sob o prisma da legitimidade do Estado, é uma resignificação dos direitos fundamentais: não mais como ideais de justiça que o Direito pode ou não buscar, como idealizado no constitucionalismo liberal e na tradição jusnaturalista, mas como normatividade jurídica que deve ser efetivada sob pena de ilegitimidade do Estado, ou, na expressão de FERRAJOLI (2018, p. 66), trata-se de um “constitucionalismo jurídico”.

Para Ferrajoli (2018), esta mudança marca uma refundação da modernidade jurídica que altera a relação entre política e direito. Enquanto a primeira modernidade jurídica é aquela que estabelece um elo genético entre os dois, tornando o direito estatal a principal (e com aspiração a ser a única) fonte do direito, a segunda modernidade jurídica coloca a política dentro de vínculos e limites: só é legítimo que atue na garantia dos direitos fundamentais e princípios positivados nas constituições.

Este passo é obra de um movimento político constitucionalista posterior ao fim da Segunda Guerra Mundial que Ferrajoli (2018) situa no período de 1945-1959, compreendendo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a positivação de várias constituições rígidas nos países no epicentro da Segunda Guerra Mundial. Estas constituições significam uma mudança dos regimes políticos dos Estados Legislativos de Direito, com democracias formais, que agora se constituem Estados Constitucionais com democracias substanciais limitadas e vinculadas por direitos fundamentais inalienáveis que espelham os direitos humanos.

É inegável, entretanto, que, apesar de alguns progressos significativos do constitucionalismo rígido inaugurado pela Constituição Federal de 1988 no Brasil – como, por exemplo, nas garantias secundárias que assegurem acesso judicial ao fornecimento de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e insumos em casos de ineficiência das garantias primárias de fornecimento –, o projeto do constitucionalismo rígido está sob ameaça,

senão por sua ampliação em quatro direções:

[...] 1) en garantía de todos los derechos fundamentales, no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2) frente a todos los poderes, no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3) en garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes que, por su carácter vital, pueden igualmente ser llamados fundamentales; 4) a todos los niveles, no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional (FERRAJOLI, 2018, p. 26).

Ou seja, para além dos déficits intrínsecos ao monismo jurídico moderno e ao *lag* entre seus efeitos e a retomada da discussão acerca da legitimidade do Estado e do Direito, ainda precisa-se também preparar o Direito e o Estado para uma contemporaneidade onde o poder que o constitucionalismo rígido se projetou para controlar – e orientar à finalidade da dignidade humana – se torna cada vez mais impotente na face dos poderes acumulados fora de seus domínio – e restringe as possibilidades de garantia efetiva dos direitos fundamentais, condição básica de sua legitimidade interna.

Como afirma Brown (2019), parte dos movimentos neoliberais por uma economia transnacional depende, justamente, de remover da Política seu aspecto democrático, ao estimular lógicas econômicas, gestão empresarial e tecnocracia, em nome de uma “ordem espontânea” (BROWN, 2019, p. 62). Esta ordem, todavia, é materializada na aceitação de que as disputas sobre/entre os poderes econômicos, e sobre recursos naturais – assuntos que governam tendências globais de relações de trabalho, migração e energia – sejam travadas na arena política, sem as restrições à acumulação de poder e aos danos a direitos e bens fundamentais envolvidos como, por exemplo, nas garantias secundárias que assegurem acesso judicial ao fornecimento de medicamentos, procedimentos cirúrgicos e insumos em casos de ineficiência das garantias primárias de fornecimento –, o projeto do constitucionalismo rígido está sob ameaça, senão por sua ampliação em quatro direções:

[...] 1) en garantía de todos los derechos fundamentales, no solo de los derechos de libertad sino también de los derechos sociales; 2) frente a todos los poderes, no solo de los públicos sino asimismo de los privados; 3) en garantía no solo de los derechos fundamentales sino también de los bienes que, por su carácter vital, pueden igualmente ser llamados fundamentales; 4) a todos los niveles, no solo al de los ordenamientos estatales sino también en el plano del derecho internacional (FERRAJOLI, 2018, p. 26).

Ou seja, para além dos déficits intrínsecos ao monismo jurídico moderno e ao *lag* entre seus efeitos e a retomada da discussão acerca da legitimidade do Estado e do Direito, ainda precisa-se também preparar o Direito e o Estado para uma contemporaneidade onde o poder que o constitucionalismo rígido se projetou para controlar – e orientar à finalidade da dignidade humana – se torna cada vez mais impotente na face dos poderes acumulados fora de seus domínio – e restringe as possibilidades de garantia efetiva dos direitos fundamentais, condição básica de sua legitimidade interna.

Como afirma Brown (2019), parte dos movimentos neoliberais por uma economia transnacional depende, justamente, de remover da Política seu aspecto democrático, ao estimular lógicas econômicas, gestão empresarial e tecnocracia, em nome de uma “ordem espontânea” (BROWN, 2019, p. 62). Esta ordem, todavia, é materializada na aceitação de que as disputas sobre/entre os poderes econômicos, e sobre recursos naturais – assuntos que governam tendências globais de relações de trabalho, migração e energia – sejam travadas na arena política, sem as restrições à acumulação de poder e aos danos a direitos e bens fundamentais envolvidos.

3 CRISE CLIMÁTICA E O CONSTITUCIONALISMO

As mudanças climáticas passam desde as disputas geopolíticas, como a questão da exploração do Ártico via fracking apontada por Klare (2015) como também pelos danos a bens fundamentais em escala global oriunda da

utilização da mesma técnica de extração de gás e petróleo em perfuração sub-oceânica e continental que mudou o panorama de escassez prevista de energia, ao panorama de excesso (KLARE, 2015).

Também, se manifesta nos refugiados ambientais, que não migram por opção, mas por consequência das alterações climáticas que os tornam, como bem define Claro (2015), migrantes do presente, e não de um futuro distante como costuma-se pensar. Além disso, se manifesta em questões de disputas transnacionais por bens fundamentais como a água, como retratam Cademartori e Cademartori (2016).

A questão, portanto, é que os vários ângulos de tendências sociais, econômicas e políticas que se manifestam em consequências no âmbito do Estado são originados em centros de poder onde a democracia constitucional não chegou. Todas as quatro expansões necessárias à democracia constitucional apontada por Ferrajoli (2018) se mostram, portanto, cruciais aqui e, ao mesmo tempo, ameaçadas.

A primeira, do constitucionalismo social, é crucial para o enfrentamento da problemática da fome e desemprego das populações migrantes. A segunda, do constitucionalismo do direito privado, é crucial para dissolver a percepção de que apenas o poder do Estado é poder, e, portanto, apenas este poder pode e deve ser contido, o que estabelece como indevidas as intromissões do Direito em assuntos privados – ainda que estes arrisquem direitos ou bens fundamentais (FERRAJOLI, 2018).

A terceira, do constitucionalismo dos bens fundamentais (FERRAJOLI, 2018), é crucial para alcançar as disputas tanto acerca das emissões de poluentes na atmosfera, quanto às disputas econômicas acerca da exploração de bens fundamentais especialmente ameaçados pela mudança climática, como a água (CADEMARTORI e CADEMARTORI, 2016). E a quarta, do constitucionalismo global, é crítica para definir a própria possibilidade de atuação do Direito em questões que não possuem territorialidade definida nem em origem, nem em repercussões (FERRAJOLI, 2018).

Com o caráter, portanto, imprescindível destas expansões face mudanças climáticas já em andamento, portanto, a possível tendência é a de que, com o agravamento previsto, a subsequente falha na garantia efetiva de direitos fundamentais como os direitos sociais, agrave também a crise de legitimidade da democracia constitucional que depende desta garantia (FERRAJOLI, 2014).

Em se considerando a observação de Ferrajoli (2004) de que a guerra é inerentemente incompatível com a natureza do Direito, depara-se com a questão da compatibilidade entre o Direito e a destruição das condições de vida humana no planeta. E, diante desta questão, devemos retomar também a observação de Ferrajoli (2004) acerca de como o Direito Internacional, longe do alcance de um constitucionalismo global, foi silente e até mesmo conivente com a guerra na geopolítica, tanto em casos referentes à OTAN quanto relativamente à Guerra do Iraque.

Portanto, a abordagem da temática da mudança climática e sua relação com a democracia constitucional visa compreender se há um movimento na direção das quatro expansões necessárias – tanto internacionais quanto no plano interno (FERRAJOLI, 2018) – ou se o movimento é de inação ou até mesmo retrocesso e assimilação, tal qual em relação à guerra – que também é conexa à mudança climática pela ligação geopolítica dos conflitos às rotas de oleodutos e navios petroleiros (KLARE, 2015).

4 DISCUSSÕES E CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A crise climática se apresenta como um panorama que toca integralmente as estruturas e, assim, o próprio futuro do constitucionalismo. Mais do que uma questão simples, se manifesta em inúmeras áreas de atividade

econômica reguladas pelo direito, como os licenciamentos ambientais, o uso de energias, o planejamento urbano, além das conexões diretas com bens fundamentais como os alimentos – cuja produção é ameaçada por um quadro crescente de eventos climáticos extremos – e a água.

Mais do que perceber nas expansões necessárias do constitucionalismo umnexo direto com a crise climática, há também a urgente constatação, que confirma a segunda hipótese orientadora deste artigo, de que a problemática ecológica não se restringe a uma questão específica de um único direito fundamental: o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e conservado se conecta e é condição de possibilidade da garantia de vários outros direitos fundamentais, embora haja certas complexidades que a teoria jurídica ainda não conseguiu discutir.

Dentre elas, o fato de que é possível se falar em garantias de direitos fundamentais que se expressam como opções políticas ecologicamente insustentáveis. Um caso relevante, por exemplo, é a política energética, que pode afetar tanto (1) as mudanças climáticas com a exploração de combustíveis fósseis quanto (2) o uso da água para a geração por hidrelétricas, que atravessa desde o acesso à água, a produção de alimentos, bem como a vida de populações cujo modo de vida se conecta diretamente aos rios alterados, caso em que se destacam os povos indígenas.

Considerados os fatores discutidos, a crise climática pode ser apontada como central para a teoria constitucional. Ao mesmo tempo que toca tanto em suas estruturas quanto nas expansões necessárias ao seu futuro, também passa a reclamar dela uma expansão para lidar com as complexidades decorrentes de uma leitura que compreenda a crise climática como um aspecto de relevância que dificilmente pode ser superestimado: fora do equilíbrio ecológico, não há como se pensar na garantia de direitos através da democracia constitucional e nem de um poder artificial realmente merecedor de legitimidade.

REFERÊNCIAS

- BROWN, W. **In the ruins of neoliberalism: the rise of antidemocratic politics in the West**. Nova Iorque: Columbia University Press, 2019.
- CADEMARTORI, S. U. de. **Estado de Direito e Legitimidade**, 2. ed. rev. e ampl. Campinas: Millenium, 2007.
- CADEMARTORI, D. M. L. de; CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de. Repensando a teoria e a prática do direito à água. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 69, p. 133-160, 2016. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1784>>. Acesso em: 15 jun. 2020.
- CLARO, C. de A. B. **A Proteção dos “Refugiados Ambientais” no Direito Internacional**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. 312 f.
- FERRAJOLI, L. **Constitucionalismo más allá del estado**. Madrid: Trotta, 2018.
- FERRAJOLI, L. **La democracia a través de los derechos: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y proyecto político**. Trotta: Madrid, 2014. 259 p.
- FERRAJOLI, L. **Razones jurídicas del pacifismo**. Trotta: Madrid, 2004. 150 p.
- KLARE, M. From Scarcity to Abundance: The Changing Dynamics of Energy Conflict. **Penn State Journal of Law and International Affairs**, Philadelphia, v. 3, n. 2, p. 10-41, 2015. Disponível em: <<http://elibrary.law.psu.edu/jlia/vol3/iss2/4>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022 E O RETORNO DO PARÂMETRO DA DITADURA CIVIL-MILITAR

Rodrigo de Medeiros Silva

Diógenes V. Hassan Ribeiro

1 INTRODUÇÃO

O trabalho busca discutir a constitucionalidade da RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022. Ela seria contrária à Constituição, indo ao encontro do que era estabelecido no Código Civil de 1916, onde o indígena era relativamente incapaz (artigo 6º, IV). Durante a Ditadura Civil-Militar esta condição fundamentou o tolhimento da organização do movimento indígena, por exemplo.

Analisar a constitucionalidade do ato normativo e verificar o paralelo com o que ocorria na relação do Estado com os povos indígenas na Ditadura Civil-Militar faz-se importante para se perceber, não só a incompatibilidade com a Constituição atual, como com um regime democrático. Seria o retorno a uma concepção autoritária e preconceituosa sobre os povos originários.

É fato público que o Presidente e o seu governo possuem apreço ao período ditatorial. Com a questão indígena não é diferente. No caso da Resolução em questão, o Governo Federal recria as condições de reeditar o que ocorria durante a Ditadura, quando queriam controlar as viagens dos indígenas e suas participações em reuniões políticas.

Utilizar-se-á os métodos indutivo, dialético e de pesquisa-ação. Primeiramente, porque parte de um caso concreto, o ato normativo supracitado. Dialético, pois além de fazer um parâmetro de realidades e concepções diversas, como a dos povos indígenas como sujeitos plenos de direitos e a de limitação de sua cidadania, discute o conflito e os interesses que estão postos neste debate, que se baseia no choque entre uma democracia inclusiva e uma pretensão de regime de exceção para determinados segmentos. Fala-se em pesquisa-ação, pois a Nota Técnica do Conselho Indigenista Missionário sobre o assunto foi subscrita pela Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (RENAP), por meio de articulação da qual participou o autor deste trabalho, além de também ter se manifestado sobre o tema no blog Combate ao Racismo Ambiental (SILVA, 2022, s. p.).

Como será exposto a seguir, verificar-se-á a inconstitucionalidade da Resolução em questão, pois esta não respeita a autonomia dos indígenas, disposta na Constituição de 1988. Na verdade, cria condições de limitar o direito de ir e vir dos indígenas, por meio da FUNAI e da Polícia Federal. Possibilitando o controle e perseguição política à organização destes povos, semelhante ao que ocorria na Ditadura Civil-Militar.

2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022

O Brasil a partir de sua colonização, além de uma política de extermínio aos povos que não se submetiam aos ditames, aos interesses, primeiro do Estado português e depois do Estado brasileiro, havia também a de assimilação e, posteriormente, de integração. As duas partes da subjugação dos povos indígenas, da tutela, controle, exploração por parte do poder público e de particulares parceiros deste. Conferindo-se a cidadania plena, apenas a quem abandonasse a sua identidade étnica, para se tornar, antes súdito da monarquia portuguesa e brasileira, e, com a República, cidadão brasileiro.

Havia, assim, uma pretensão de controle completo, sobre a quem recai o preconceito, por diverso ao ideal imposto de maneira de ser, de existir, limitando direitos. Como se só pudesse alcançar a condição de pleno acesso a direitos, quando totalmente enquadrado ao tipo imaginado, que bem serviria ao Estado e ao mercado. Isto pode ser observado no Código Civil de 1916, que colocava os indígenas como relativamente incapazes, sob a tutela do estado, só saindo quando abandonassem a sua cultura pela considerada a brasileira:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...] IV. Os silvícolas. Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do país.

A Ditadura Civil-Militar, como um regime autoritário, intensificou tanto o extermínio, como a postura integracionista. A Comissão Nacional da Verdade, que analisou o período de 1946 a 1988, estimou que, ao menos, 8.350 indígenas foram mortos, em decorrência da ação direta de agentes governamentais ou da sua omissão, mas que o número deve ser exponencialmente maior (BRASIL, 2014, p.205). E, a expectativa integracionista dos governos militares levava-os a crer/desejar que antes do fim do século passado não haveria mais povos originários no país, como se depreende da fala do Ministro do Interior, Rangel Reis, em 1976: “os índios não podem impedir a passagem do progresso (...) dentro de 10 a 20 anos não haverá mais índios no Brasil” (BRASIL, 2014, p.251).

Contudo, estas concepções não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, onde são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (artigo 231); estabelecendo, inclusive, que os indígenas, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses (artigo 232). Além disso, há de se observar a Convenção 169 da OIT e outros documentos internacionais, que estão inseridos na ordem jurídica brasileira por força do artigo 5º, § 2º, o qual diz que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A referida Convenção prevê:

Artigo 2º

1.Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2.Essa ação deverá incluir medidas:

- a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;
- b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;
- c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida. (Grifo nosso).

A Resolução a qual se discute aqui a sua constitucionalidade retoma a concepção de tutela, como se vê em seguida, o que a impede de ser recepcionada pela ordem jurídica:

Art. 30. A identificação de passageiro índio será atestada:

I – no caso de percurso nacional, por meio do documento de identificação que trata o art. 28, pela autorização de viagem expedida pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI) ou outro documento que o identifique, emitido pelo mesmo Órgão; ou II – no caso de percurso internacional, por meio de passaporte brasileiro válido, ou a carteira de identidade para os países integrantes do MERCOSUL, observada a necessidade de outros procedimentos instituídos pela FUNAI e/ou pela Polícia Federal (PF).

Flagrante, expressa inconstitucionalidade, que deveria ter sido observada antes de sua publicação e que impele os sujeitos legitimados a argüir esta incompatibilidade perante o Supremo Tribunal Federal (artigo 103, da

CF). Coloca-se o indígena como um cidadão de segunda categoria, de direitos limitados por causa da sua identidade étnica. Isto nega a pluralidade, a condição humana (ARENDETT, 2005, p. 16) que é tão necessária a uma democracia. Remonta esdrúxulos debates, como o de que os indígenas teriam alma ou não, feito no século XVI, que levou a Bartolomeu de Las Casas a fazer a defesa da plena humanidade destes povos (FERNANDES, 2020, p.92).

3. A RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022 E A RETOMADA DA CONCEPÇÃO DA DITADURA PELO GOVERNO BOLSONARO

O Presidente Jair Bolsonaro, em toda a sua carreira política, por cerca de três décadas, incluindo a sua campanha para a Presidência da República, nunca escondeu seu apreço pela Ditadura Civil-Militar (DW, 2022, s. p.) e seus crimes (VEJA, 2019, s. p.), como o seu desprezo pelos direitos dos povos originários. Anunciou que, se eleito, não iria demarcar nenhum centímetro de terra indígena (DE OLHO NOS RURALISTAS, 2018, s. p.) e chegou a fazer pronunciamento no Congresso Nacional de elogio à cavalaria estadunidense por dizimar os povos daquele país (GUEDES, 2022, s. p.).

Por isso, coerentemente, anunciou que queria fazer voltar o Brasil, ao de 40, 50 anos atrás (GIELOW; FERNANDES, 2018, s. p.), justamente, quando se vivia um período de exceção. Para tanto, necessitaria violar direitos e acabar com a democracia. Não à toa, que em um jantar com lideranças conservadoras de direita nos EUA, no início de sua gestão, disse que queria desconstruir e desfazer de muita coisa para implantar o seu projeto (MENDONÇA, 2019, s. p.).

Dessa forma, coaduna-se com a sua proposta colocar o indígena num patamar de humanidade de cidadania abaixo dos demais brasileiros. Não convém a autonomia conferida pela atual Constituição Federal, o reconhecimento como sujeito de direitos. As políticas assimilacionistas e integracionistas, nas quais para se alcançar a igualdade precisa abandonar a sua identidade étnica, mostram-se adequadas ao projeto de país do atual governo. Deixou clara esta sua concepção, quando disse:

O índio mudou, tá evol... Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós. Então, vamos fazer com que o índio se integre à sociedade e seja realmente dono da sua terra indígena, isso é o que a gente quer aqui [...] (G1, 2020, s. p., Grifos nossos).

A existência dos povos indígenas e seus direitos são considerados empecilhos ao desenvolvimento, tal qual como era nos governos militares:

Visando atingir esses objetivos, os povos indígenas eram, primeiramente, percebidos como “empecilhos para o progresso” pelos setores que cooperavam com a ditadura (ruralistas, empresários, mineradoras, multinacionais etc.), principalmente por ocuparem regiões de interesse de colonização e exploração no interior do país. Como mencionado acima, muitos povos não haviam tido contato com não-indígenas até a ditadura, mas durante a vigência da mesma, os contatos se intensificaram. Efetivamente, foi o período de maior realização de contatos após a Conquista, se tornando, assim, o momento de maior expansão colonizadora após a chegada dos portugueses (OLIVEIRA, 2020, p. 18).

O controle sobre idas e vindas dos indígenas possui origem também no incômodo de sua atuação política, na articulação que estes povos fazem, por meio de suas organizações, para denunciar os crimes sofridos por ação e omissão do governo do Estado. No dia 09 de agosto de 2021, a Articulação dos Povos Indígenas Brasil (Apib), encaminhou ao Tribunal Penal Internacional uma denúncia contra Jair Bolsonaro pelo crime de genocídio e ecocídio:

A ação, realizada em conjunto com a Comissão Arns e o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos, se soma com outros comunicados feitos ao TPI contra o residente brasileiro, que desde o início do seu mandato, em 2019, impôs uma agenda anti-indígena com um projeto de morte agravado pela pandemia da Covid 19. Diante da relevância da denúncia encabeçada pela APIB,

jornalistas e portais de notícia de todo o mundo deram destaque para o assunto. Veículos de mais de 20 países da Europa, América Latina e do Norte, e da Ásia repercutiram o assunto em seus sites e jornais impressos. Portais internacionais como Al Jazeera, TeleSur e EuroNews também trataram do tema (APIB, 2021, s. p.).

A esta denúncia, um ano depois, a APIB acrescentou novas acusações. Dentre elas estavam a morosidade, a negligência nas buscas por Bruno da Cunha Araújo Pereira e Dom Phillips, que, posteriormente, confirmou-se o assassinato; a barbárie no território Yanomami, intensificado pelo estímulo do governo ao garimpo na região; e a instrumentalização da Funai, órgão indigenista, para uma atuação anti-indígena (APIB, 2022, s. p.). Todo este quadro levou o Presidente Jair Bolsonaro a ser condenado do Tribunal Permanente dos Povos (TPP), o antigo Tribunal Russel, que também condenou atos e omissões da Ditadura, em relação aos povos originários. A condenação do TPP decorreu da atuação negacionista de Bolsonaro no enfrentamento da pandemia de Covid-19 (OLIVEIRA, 2022, s. p.).

A Resolução da ANTAQ aqui discutida confere instrumental para o governo repetir desmandos em relação aos indígenas, buscando tolher o direito de ir e vir (artigo 5º, XV, da CF), como de reunir-se (artigo 5º, XVI, da CF) e de participação política. Isto repetiria episódios ocorridos durante a Ditadura:

Na década de 70 nasceram e efervesciam as chamadas Assembleias Indígenas, de norte ao sul do Brasil, incentivadas e apoiadas pelo Cimi. Indígenas que participavam dessas Assembleias partilhavam a situação de seu povo e traziam informações de outros. Acontecia, através dessas articulações, o que hoje chamamos de empoderamento do movimento indígena. Para coibir a articulação e o fortalecimento das lutas, a FUNAI, através dos seus funcionários (que atuavam também como informantes) impuseram a “lei” de que indígenas só poderiam sair das reservas portando consigo a autorização contidas nas chamadas “portarias” emitidas e controladas pelo chefe do Posto da FUNAI. Indígenas que não tivessem essa “portaria” e saíssem para participar de reuniões, ao voltarem para suas casas eram ameaçados e muitas vezes punidos com trabalhos forçados nas roças dos postos e/ou prisão. Em geral, essas saídas, consideradas subversivas, eram comunicadas a instâncias da FUNAI ligadas ao serviço de segurança nacional (REZENDE, 2021, s. p.).

A Ditadura punia indígenas que participassem de reuniões políticas, em prol de seus direitos, como no caso do Kaingang do João Maria Ferreira (Modesto), que foi demitido do seu emprego na serraria do Posto Indígena de Xapecó, por sua participação na assembleia dos chefes indígenas, ocorrida de 16 a 19 de abril de 1977, em São Miguel das Missões/RS (BRASIL, 2014, p. 249). Importante também lembrar que o Regime Militar tentou impedir o Cacique Xavante Mario Juruna de participar do Tribunal Russel, na Holanda, em 1980. Alegando precisar de autorização da FUNAI, tal como estabelecido pela Resolução da ANTAQ, negou a ele o direito ao passaporte. Precisou-se na ocasião impetrar *habeas corpus* e só com decisão do Tribunal Federal de Recursos, o Juruna conseguiu sair do país para participar deste Tribunal, que discutia denúncias de crimes dos governos militares contra os povos indígenas (CORREIO BRAZILIENSE, 1980, s. p.).

4 CONCLUSÕES

O apego pelo autoritarismo e ânsia declarada de desfazer das instituições democráticas, como visto no ataque incessante ao Supremo Tribunal Federal (FERNANDES, 2021, s. p.), faz com que a atual Presidência da República exorte uma visão deturpada de “democracia”. Tenta, assim, impor o entendimento de que representa a maioria e o pensamento superado de que a maioria pode subjugar direitos das minorias.

Isto fica patente em declarações, por exemplo, do Vice-Presidente Mourão, quando numa conferência em Havard (EUA), respondeu à pergunta sobre a Ditadura, tentando dizer que agora tinham legitimidade para repetir determinados expedientes, pois foram eleitos (CORREIO BRAZILIENSE, 2019, s. p.). O mesmo pensamento do

Presidente Jair Bolsonaro, que, de formas diferentes, e inúmeras vezes, disse que a minoria deve se curvar à maioria (OTEMPO, 2011, s. p.), no sentido de que estes podem obrigar a sua vontade sem nenhum limite.

Este é um posicionamento já superado no pós-guerra, pelas experiências nefastas do nazismo e do fascismo. A Constituição em um estado democrático de direito, como previsto na Carta de 1988, os direitos fundamentais não são afetados por maiorias ocasionais, respeitando-se direitos e garantias inclusive e especialmente de minorias políticas, dando-se condições a um pluralismo político (BARROSO, 2020, p. 102-103). A construção tortuosa dos segmentos que, agora, encontram-se no poder, querem desconhecer as conquistas alcançadas após Segunda Guerra Mundial, o que se reflete, na relação com os povos originários, minorias que aos olhos do presente governo federal, possuem direitos que deveriam ser desconsiderados em prol de um projeto nacional, que não inclui as suas existências.

Tal postura também é uma face da colonialidade (QUIJANO, 2005, p. 117), uma lógica eurocentrista de padrão do poder, que desrespeita os outros modos de vida, por uma marcha desenvolvimentista a serviço do mercado internacional. Mantém-se uma ideia de conquista e de domínio, no qual não cabem direitos e garantias de minorias políticas, que atrapalhem os interesses econômicos e estimulem uma padronização de comportamentos compatíveis com eles.

A RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022 está suspensa a sua entrada em vigor até 01 de novembro de 2022. (ANTAQ, 2022, s. p.). Entretanto, deveria ser anulada frente à inconstitucionalidade acima demonstrada, mas não há, ainda, nenhuma ação ou recomendação do Ministério Público Federal, por exemplo, em relação a isto. Mas tanto a sociedade, como o legislativo estão alertas em relação a este retrocesso proposto. O Conselho Missionário Indigenista (CIMI) produziu Nota Técnica (CIMI, 2022, s. p.), também subscrita pela Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares (RENAP), demonstrando a incompatibilidade deste ato normativo com o ordenamento jurídico. E a deputada federal indígena Joenia Wapichana (REDE-RR) protocolou na Câmara dos Deputados o PDL nº 300/2022, que susta os efeitos do art. 30 da Resolução ANTAQ nº 81, de 6 de julho de 2022, o qual “estabelece direitos e deveres no transporte regular de passageiros e veículos na navegação interior” (artigo 1º).

A Resolução debatida é desdobramento do projeto que assumiu a administração pública do país em 2018, o qual intensifica violações de direitos às minorias políticas, aumenta a desigualdade do país, buscando, para isso, deteriorar, desmoralizar as instituições democráticas. A pluralidade política e social cria ambiente favorável ao respeito a garantias e direitos humanos fundamentais. Quer dizer, apenas com a democracia pode se ter mecanismos de controle e inibição da exploração, por parte de segmentos que se pretendem hegemônicos e totalizantes, propiciando a realização do bem de todos (artigo 3º, IV, da CF) e de justiça social (artigo 170, da CF).

REFERÊNCIAS

ANTAQ. ANTAQ **prorroga entrada em vigor de três resoluções sobre navegação interior**. 05 ago. 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/antag/pt-br/noticias/2022/antag-prorroga-entrada-em-vigor-de-tres-resolucoes-sobre-navegacao-interior>>. Acesso em: 26 set. 2022.

ANTAQ. RESOLUÇÃO ANTAQ Nº 81, DE 6 DE JULHO 2022. 06 jul. 2022. Disponível em: <<https://juris.antag.gov.br/index.php/2022/07/07/81-2022/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

APIB. **A LUTA CONTINUA! Nota adiamento do julgamento do Marco Temporal.** 05 jun. 2022. Disponível em: <<https://apiboficial.org/2022/06/05/a-luta-continua-nota-adiamento-do-julgamento-do-marco-temporal/>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

ARENDT, H. **A condição humana.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade.** Brasília: CNV, 2014.

APIB. **Denúncia dos povos indígenas do Brasil contra Bolsonaro por crime de genocídio repercute em mais de 20 países.** 10 ago. 2021. Disponível em: <<https://apiboficial.org/2021/08/10/denuncia-dos-povos-indigenas-do-brasil-contra-bolsonaro-por-crime-de-genocidio-repercute-em-mais-de-20-paises/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

APIB. **APIB apresenta novas denúncias contra Bolsonaro ao Tribunal Penal Internacional.** 14 jun. 2022. Disponível em: <<https://apiboficial.org/2022/06/14/apib-apresenta-novas-denuncias-contra-bolsonaro-ao-tribunal-penal-internacional/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PDL 300/2022.** 07 jul. 2022. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2331907>>. Acesso em: 26 set. 2022.

CENÁRIOMT. **Projeto anula regra da Antaq sobre identificação de indígenas na navegação de interior.** 23 ago. 2022. Disponível em: <<https://www.cenariomt.com.br/cenario-politico/direto-de-brasilia/projeto-anula-regra-da-antaq-sobre-identificacao-de-indigenas-na-navegacao-de-interior/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

CIMI. **Nota Técnica aponta grave ofensa da Resolução nº81, da ANTAQ, à Constituição Federal.** 12 jul. 2022. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2022/07/nota-tecnica-aponta-grave-ofensa-da-resolucao-81-da-antaq-a-constituicao-federal/>>. Acesso em: 26 set. 2019.

CORREIO BRASILIENSE. **Justiça assegura viagem de Juruna.** 28 nov. 1980. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/42969_20170925_130608.PDF>. Acesso em: 11 jul. 2022.

DE OLHO NOS RURALISTAS. **“Nem um centímetro a mais para terras indígenas”, diz Bolsonaro.** 08 fev. 2018. Disponível em: <<https://deolhonosruralistas.com.br/2018/02/08/nem-um-centimetro-mais-para-terras-indigenas-diz-bolsonaro/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

DW. **Gestão Bolsonaro celebra golpe de 64 pelo quarto ano seguido.** 31 mar. 2022. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2022/03/31/gestao-bolsonaro-celebra-golpe-de-64-pelo-quarto-ano-seguido.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

ESTADÃO CONTEÚDO. **Na defesa do garimpo, Bolsonaro cria programa de apoio à mineração artesanal.** 14 fev. 2022. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/na-defesa-do-garimpo-bolsonaro-cria-programa-de-apoio-a-mineracao-artesanal/>>. Acesso em: 22 jul. 2022.

FERNANDES, C. J. L. Indigenismo de Sotaina: paralelos e dissensos dos projetos de evangelização entre dominicanos e jesuítas no início da colonização americana. 2020. **Veredas da História**, [online], v. 13, n. 1, p. 89-105, jul., 2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufba.br/index.php/rvh/article/view/47518/25891>>. Acesso em: 26 set. 2022.

FERNANDES, M. C. STF é o maior inimigo de Bolsonaro para 59% dos que estavam na Av. Paulista, diz pesquisa. Disponível em: <<https://valor.globo.com/politica/noticia/2021/09/08/apoiador-de-bolsonaro-na-av-paulista-considera-stf-inimigo-maior-que-a-esquerda-diz-pesquisa.ghtml>>. Acesso em: 27 set. 2021.

GUEDES, O. Bolsonaro já lamentou que o Brasil não dizimou os indígenas. 16 mar. 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/octavio-guedes/post/2022/03/16/bolsonaro-ja-lamentou-que-o-brasil-nao-dizimou-os-indigenas.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2022.

GIELOW, I.; FERNANDES, T. Objetivo é fazer Brasil semelhante ao que ‘era há 40, 50 anos’, diz Bolsonaro. 15 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/objetivo-e-fazer-brasil-como-era-a-40-50-anos-atras-diz-bolsonaro.shtml>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

G1. ‘Cada vez mais, o índio é um ser humano igual a nós’, diz Bolsonaro em transmissão nas redes sociais. 24 jan 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/24/cada-vez-mais-o-indio-e-um-ser-humano-igual-a-nos-diz-bolsonaro-em-transmissao-nas-redes-sociais.ghtml>>. Acesso em: 26 set. 2022.

G1. Ministro do Meio Ambiente defende passar ‘a boiada’ e ‘mudar’ regras enquanto atenção da mídia está voltada para a Covid-19. 25 mai. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/22/ministro-do-meio-ambiente-defende-passar-a-boiada-e-mudar-regramento-e-simplificar-normas.ghtml>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

HIRABASI, G. “Não demarcarei um centímetro quadrado a mais de terra indígena”, diz Bolsonaro. 05 dez. 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/epoca/expresso/nao-demarcarei-um-centimetro-quadrado-mais-de-terra-indigena-diz-bolsonaro-23300890#ixzz7YlpzfZs0>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

MENDONÇA, R. Antes de construir é preciso ‘desconstruir muita coisa’ no Brasil, diz Bolsonaro nos EUA. 18 mar. 2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/antes-de-construir-preciso-desconstruir-muita-coisa-no-brasil-diz-bolsonaro-nos-eua-23530792>>. Acesso em: 26 set. 2022.

MPF. STF confirma que União deve prestar atendimento de saúde a indígenas de terra ainda não demarcada no Pará. 31 mai. 2022. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/stf-confirma-que-uniao-deve-prestar-atendimento-de-saude-a-indigenas-de-terra-ainda-nao-demarcada-no-para>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

OLIVEIRA, A. G. R. **Povos indígenas e ditaduras de segurança nacional no Cone Sul: o caso dos Kaingang no Rio Grande do Sul (1963-1988)**. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em História. Porto Alegre: UFRGS, 2020.

OLIVEIRA, C. Bolsonaro é condenado por crimes contra a humanidade no Tribunal Permanente dos Povos. 01 set. 2022. Disponível em: <<https://www.brasilefato.com.br/2022/09/01/bolsonaro-e-condenado-por-crimes-contra-a-humanidade-no-tribunal-permanente-dos-povos>>. Acesso em: 26 set. 2022.

O TEMPO. “A minoria tem que se curvar”. 22 mai. 2011. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/politica/a-minoria-tem-que-se-curvar-1.352269>>. Acesso em: 27 set. 2022.

QUIJANO, A. **Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina**. 2005.

REZENDE, J. Jussara Rezende, Missionária e Integrante do CIMI, Relata como foi a Questão Indígena Durante a Ditadura Civil-Militar. 08 mar. 2021. Disponível em: <<https://forumjustica.com.br/jussara-rezende-missionaria-e-integrante-do-cimi-relata-como-foi-a-questao-indigena-durante-a-ditadura-civil-militar/>>. Acesso em: 26 set. 2022.

ROMERO, F.; SOARES, J. V. Bolsonaro volta a falar em não cumprir decisão do STF sobre Marco Temporal. 27 mai. 2022. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-volta-a-falar-em-nao-cumprir-decisao-do-stf-sobre-marco-temporal/>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

SILVA, R. de M. Cimi lança nota técnica apontando inconstitucionalidade da resolução ANTAQ Nº 81, de 6 de julho 2022. Disponível em: <<https://racismoambiental.net.br/2022/07/12/cimi-lanca-nota-tecnica-apontando-inconstitucionalidade-da-resolucao-antaq-no-81-de-6-de-julho-2022/>>. Acesso em: 14 jul. 2022. Publicado em: 12 jul 2022.

VALENTE, R. **Os fuzis e as flechas**: história de sangue e resistência indígena na ditadura. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VEJA. Bolsonaro afirma que torturador Brilhante Ustra é um “herói nacional”. 08 ago. 2019. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-afirma-que-torturador-brilhante-ustra-e-um-heroi-nacional/>>. Acesso em: 11 jul. 2022.

A INTERDISCIPLINARIEDADE DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE SOB O VIÉS INTERNACIONAL

Jamila Ariane Mota Schleicher

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto precípua a análise dos Acordos Internacionais no âmbito do Direito Previdenciário Brasileiro, haja vista a relevância que traz a matéria nos dias de hoje, descrevendo os aspectos proeminentes acerca do tema, bem como demonstrando a eficiência em que estes se projetam no plano prático.

A globalização contemporânea e o fluxo migratório ascendente entre as fronteiras, cada vez mais alargado entre as nações, desafia a criação de um novo ordenamento jurídico nos tempos modernos, o Direito Internacional Previdenciário, pautado através de Acordos Internacionais de Previdência Social, transcendendo as possíveis barreiras jurídicas e políticas estabelecidas entre os países signatários, tudo em face da cobertura previdenciária universal.

Considerando que o Direito Internacional Previdenciário ainda é púbere no plano de direitos e garantias sociais dos indivíduos, em especial aos migrantes que se encontram em local distinto de seu território nacional, surgem alguns questionamentos a serem abordados para fins de promover a mais perfeita compreensão sobre os tratados internacionais que versam sobre matéria de previdência social.

Nesse viés, buscaremos compreender o seguinte questionamento: quais os mecanismos garantidores à proteção social dos indivíduos que se encontram deslocados de seu país de origem? Para tanto, buscaremos introduzir o Direito Internacional Previdenciário de forma dinâmica, tecendo considerações consoantes a Seguridade Social, sob a análise dos direitos e garantias fundamentais, bem como elucidando o estudo comparado do surgimento do Direito Previdenciário, seguindo na demonstração dos elementos intrínsecos da Previdência Social Brasileira. Ainda, demonstraremos o atrelamento entre o que disciplina o Direito Internacional e o Direito Previdenciário, fazendo referência aos migrantes deslocados de seu país de origem, tecendo acerca das questões procedimentais que englobam os Acordos Internacionais de Previdência Social.

Por intermédio de doutrina específica, artigos científicos e legislação vigente, buscar-se-á respostas em face da problemática imposta no presente trabalho, a fim de demonstrar a transcendência dos direitos e garantias sociais dos indivíduos entre as fronteiras, excepcionalmente no âmbito do Direito Previdenciário Brasileiro.

2. O DIREITO INTERNACIONAL PREVIDENCIÁRIO

O Direito Previdenciário¹³, ramo da Seguridade Social¹⁴, visa primordialmente a proteção do indivíduo em face da atividade laborativa desenvolvida pelo mesmo, bem como os riscos decorrentes desta prática. O Direito

13 “Direito Previdenciário é o sistema que estabelece benefícios ou serviços para as contingências definidas em lei, mediante contribuição por parte do segurado. É uma espécie de política pública”. MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 287.

14 “O Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover às suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. *Ibidem*. p. 21.

Internacional¹⁵, por sua vez, vem regular as relações jurídicas no plano internacional, transcendendo as fronteiras dos Estados.

Em razão da ascensão entre fronteiras, bem como em face da globalização¹⁶ contemporânea, a migração de indivíduos entre países majorou consideravelmente, notadamente os trabalhadores ou ainda aqueles resguardados por um regime previdenciário pátrio, vislumbrando-se, assim, a necessidade do surgimento de um sistema jurídico previdenciário em âmbito internacional, com o intuito de garantir àqueles migrantes a proteção previdenciária que lhes couber.

O estudo de um inovador vértice dos Direitos Sociais, o Direito Internacional Previdenciário, vem pautado através de Acordos Internacionais entre Estados, sob a ótica do princípio da reciprocidade, onde se busca garantir integralmente os direitos previdenciários de indivíduos que se encontram fora do seu domínio nacional.

O Brasil, desde o século XIX, tem sido expressivamente receptáculo de contingente de estrangeiros. Tal processo deu-se a partir da chegada dos portugueses ao território brasileiro, sendo os primeiros a aportar, sobrevivendo operários italianos, espanhóis, japoneses e, em menor escala, imigrantes de outros países da Europa, advindo recentemente do continente americano.¹⁷

Outrossim, o número de brasileiros que migram para outros países têm ascendido, onde o deslocamento torna-se expressivo consoante aos países como Inglaterra, Portugal, Estados Unidos, Itália e França, bem como, de modo recente, os países que integram a relação do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).¹⁸

Destaque se dá à Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual se constituiu para fins de consagrar os direitos inerentes ao trabalhador, sendo estes apreciados como sociais, fundamentais e obrigatórios para todo aquele Estado que fosse signatário do acordo.¹⁹ Ricardo Seitenfus²⁰ discorre acerca da concepção histórica da OIT:

15 “Sinteticamente, o Direito Internacional Público pode ser definido como a disciplina jurídica da sociedade internacional. Esta fórmula reconhece a existência de uma sociedade internacional (distinta da sociedade nacional, interna ou estatal) e delimita os campos de aplicação respectivos do Direito Internacional e do Direito interno. Em uma definição mais abrangente (e mais técnica), o Direito Internacional Público pode ser conceituado como um conjunto de princípios e regras jurídicas (costumeiras e convencionais) que disciplinam e regem a atuação e a conduta da sociedade internacional (formada pelos Estados, pelas organizações internacionais intergovernamentais e também pelos indivíduos), visando alcançar as metas comuns da humanidade e, em última análise, a paz, a segurança e a estabilidade das relações internacionais.” MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2012. p. 66.

16 “A globalização da economia, que se consubstancia na interação entre países para a produção de mercadorias e serviços, revela a marca do novo capitalismo. A ameaça decorrente do apogeu das duas grandes potências no pós-guerra, o surgimento mais recente dos blocos asiáticos competitivos, a evolução do conceito de soberania, o realinhamento das esferas de influência econômica e as exigências do consumidor sem fronteiras são alguns dos elementos que contribuíram para o surgimento deste novo quadro mundial. Consequência imediata do processo é a acentuada preocupação de cada cidadão, com a segurança individual e familiar, face a esse quadro grandioso e complexo do capitalismo globalização o que enseja a oportuna discussão atinente à internacionalização da seguridade social”. SAAD, Teresinha Lorena Pohlmann. Mercosul e a seguridade social integrada. São Paulo, Ltr. **Revista da Previdência Social**, n. 179, outubro de 1995. p. 715.

17 MARTINEZ, W. N. **Curso de Direito Previdenciário: Tomo I – Noções de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1997. p. 232.

18 MARTINEZ, W. N. **Curso de Direito Previdenciário: Tomo I – Noções de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1997. p. 232.

19 FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 65.

20 SEITENFUS, R. A. S. **Manual das organizações internacionais**. 5. ed. rev. atual. e amp. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 228-229.

A necessidade de estabelecer regras de proteção ao trabalho surgiu desde a revolução industrial. [...] ao longo do século XIX a luta contra a escravidão serve de pano de fundo aos movimentos sociais. Este combate está na origem da legislação internacional do trabalho baseada no princípio que “o trabalho não é uma mercadoria”. [...] ao tratado de Versalhes, que coloca um ponto final na Primeira Guerra Mundial, foi anexado tanto o Pacto da Liga das Nações quanto o projeto de criação de uma instituição permanente voltada às questões laborais. Ainda, no ano de 1919, reúne-se em Washington, a primeira conferência da Organização Internacional do Trabalho. Portanto a OIT é a primeira organização especializada de caráter universal.

Sinala-se que uma das mais importantes convenções sobre a matéria, qual seja a n. 102, que trata das normas mínimas da Seguridade Social, aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no ano de 1952, entrando em vigor no plano internacional em 27 de abril de 1955, aprovada no plano nacional através do Decreto Legislativo n. 269, tão somente em 19 de setembro de 2008, sendo ratificada aos 15 dias do mês de junho do ano de 2009²¹.

Consoante ao que dispõe a Convenção n. 102, Miguel Horvath Júnior²² refere:

A seguridade social é a proteção que a sociedade proporciona a seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais, que de outra forma derivariam no desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente do trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e morte e também a proteção de assistência média e de ajuda às famílias com filhos (Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) nº 102/52 – Norma Mínima de Seguridade Social).

No âmbito nacional, percebe-se uma maior inserção e participação do Brasil na área de Previdência e Assistência Social, nos seguintes organismos internacionais, conferências e comissões: Associação Internacional de Seguridade Social (AISS); Organização Ibero-americana de Seguridade Social (OISS); Conferência Interamericana de Seguridade Social (CISS); Comissão Econômica para América Latina e Caribe (CEPAL).

Nesse sentido, se percebe que os Estados vêm adotando mecanismos onde os organismos internacionais transferem conhecimentos técnicos, diligenciados por países receptores. Trata-se de uma cooperação técnica, que se constitui através de um instrumento que viabiliza o compartilhamento de conhecimentos e experiências para o progresso social e econômico das nações, sendo mediadora das relações do Brasil com outros países na área de Previdência e Assistência Social.

2.1 A Cooperação Técnica Internacional e a relevância para o fenômeno migração

As Cooperações Técnicas na área de Previdência e Assistência Social abrangem competências no que diz respeito ao planejamento, acompanhamento e avaliação do Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) em todas as atividades relacionadas, supervisionar estudos de adesão, por parte do Brasil, a organismos internacionais que atuam na área de Previdência Social, entre tantas outras²³.

A proteção do indivíduo, em larga escala na evolução histórica dos Direitos Sociais alcançou desenvolvimento positivo em face do que, tempos antes, seria insuspeitado perceber, no que concerne aos conceitos e instituições securitárias hoje vigorantes, em especial, aos migrantes deslocados de seu país de origem.

21 BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235192/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 27 set. 2022.

22 HORVATH JÚNIOR, M. **Direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 16.

23 BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Cooperação Técnica**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=154#>>. Acesso em 28 set 2022.

Em que pese o fluxo migratório entre os Estados vir ascendendo expressivamente, tal fenômeno social demonstra, em larga evolução histórica, que o Brasil está deixando de receber mão-de-obra migrante, passando a “exportar” seus nacionais para países distintos.

Nos últimos anos, o Brasil vem intensificando esforços para a celebração de acordos internacionais de reciprocidade em matéria de Previdência Social. As ações estão em sintonia com a preocupação do governo federal em assegurar proteção social aos mais de três milhões de cidadãos brasileiros que vivem além das fronteiras nacionais. Esse fenômeno ilustra a recente alteração do perfil migratório do Brasil que, de país de imigração, passa a integrar o grupo de países com fluxo migratório positivo.

Em caso de o estrangeiro estar em algum Estado com o qual o Brasil não mantenha qualquer acordo internacional em matéria de previdência social, bem como se estiver impossibilitado de filiar-se ao regime previdenciário do país de destino, poderá este se inscrever junto ao INSS, na modalidade de segurado facultativo²⁴, para obtenção de benefícios e prestações.

Todavia, não é um processo simplificado manter certa relação jurídica com a Previdência Social sem encontrar-se em território nacional. Consoante à legislação vigente, o RGPS é destinado aos brasileiros, bem como aos imigrantes residentes e domiciliados no Brasil²⁵.

Assim, em caso de o brasileiro erradicar-se em um país distinto, com o qual o Brasil possua Acordo Internacional, bem como se inscreva no sistema previdenciário daquela localidade, não poderá verter contribuições para a previdência social brasileira como segurado facultativo, haja vista que já inscrito em seguro social diverso do nacional.

A Lei n. 8.213/91²⁶ prevê a possibilidade de extraterritorialidade da aplicação da lei, na medida em que indivíduos, guardando vínculo empregatício reconhecido pela legislação pátria, devem seguir contribuindo para com o RGPS, mesmo nos casos em que não laborem no Brasil. Sinala-se que quando o estrangeiro estiver submetido às obrigações trabalhistas e previdenciárias de um país com o qual o Brasil não mantenha Tratado Internacional, o tempo de serviço prestado naquela localidade não poderá ser computado, para fins previdenciários.

O sistema de segurança e proteção social no Brasil segue a mesma linha adotada no plano internacional, ao passo que havendo o reconhecimento das contingências sociais, o Estado intervém com o intuito de suprir as necessidades dos indivíduos²⁷. Evidente é que o instituto da Previdência Social engloba um sistema de indivíduos, não só nacionais, mas também os estrangeiros, obrigatoriamente vinculados à atividade laborativa e remunerada, aos quais vertem contribuições ao seguro, com o fito de proteção social a si e a seus dependentes.

Certo é que a previdência detém uma função social de grande relevância e sua eficácia está intimamente relacionada com o desenvolvimento do país, o que acaba sendo um limitador para o alcance das prestações a que se destina oferecer, sobretudo, em se tratando de imigrantes, essa relação se torna ainda mais aparente²⁸.

24 Segurado facultativo “é a pessoa que, não estando em nenhuma situação que a lei considera como segurado obrigatório, desejar contribuir para a Previdência Social, desde que seja maior de 14 anos (segundo o Decreto n. 3.048/99, a partir dos 16 anos somente) e não seja vinculado a nenhum outro regime previdenciário”. CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 198.

25 MARTINEZ, W. N. **Curso de Direito Previdenciário: Tomo I – Noções de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1997. p. 107.

26 BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acesso em: 28 set 2022.

27 IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 29.

28 VIANNA, J. E. A. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 27.

Nesse sentido, é imprescindível o Estado adotar mecanismos onde os nacionais deslocados do país de origem, bem como os estrangeiros recebidos no Brasil, estejam eles e seus dependentes assegurados pelo sistema de seguridade social. Destaca-se que o processo democrático para a efetivação dos direitos subjetivos dos indivíduos, abarca também a garantia de coexistência em igualdades de direitos grupos étnicos distintos e culturas diversas²⁹.

A necessidade de cooperação entre os Estados torna-se cada vez mais aparente e, conseqüentemente, sobrevém a necessidade de uma globalização jurídica a fim de institucionalizar a interdependência das nações, sobretudo, em matéria previdenciária³⁰. Em sendo assim, nascem os Acordos Internacionais de Previdência Social, que guardam uma significativa relevância na regulamentação do fluxo migratório e na ordem social.

Percebe-se ainda que, com o advento da Lei da Migração, importantes avanços nas garantias dos direitos dos imigrantes, em especial uma significativa diminuição quanto às diferenças entre os nacionais e os imigrantes, aproximando-se do princípio da isonomia as sociedades pluralistas que compõe a geopolítica dos Estados-nação³¹.

Destarte, a legislação previdenciária está interligada numa comunidade universal de indivíduos e trabalhadores, bem como não preserva qualquer característica xenófoba, o que torna possível a contraprestação entre Estados, àqueles brasileiros que residem no exterior e os estrangeiros habitantes em território nacional³².

3 CONCLUSÕES

Com a proposta de perquirir aspectos importantes acerca da Previdência Social Brasileira, buscou-se através do presente estudo uma abordagem na matéria em nível universal. O Direito Previdenciário, como um dos vértices da Seguridade Social, atrelado à disciplina do Direito Internacional, outrossim, intimamente ligado aos Direitos Sociais, emanam acoplados a regular as possíveis contingências daqueles que se encontram deslocados de seu país de origem.

O cenário que se estabelece na atualidade, em face da globalização, vem se intensificando notadamente, ao passo que os limites territoriais estão sendo absorvidos, vez que tal fenômeno emergente constitui o rompimento de conceitos acirrados acerca da soberania e jurisdição entre os Estados, possibilitando o livre trânsito fronteiriço dos indivíduos, bem como a integração entre as nações.

Em tempos de fluxo migratório populacional, sobrevieram balizes consoantes a capacidade de extensão da proteção social, ultrapassando as fronteiras nacionais, necessitando um regulamento equânime entre os Estados, onde os direitos de seguridade social, designadamente os previdenciários, estivessem resguardados. Surgem, nesse plano, os Acordos Internacionais de Previdência Social, constituindo o objetivo precípua do presente estudo, ao qual se dividiu em três capítulos.

Inaugurou-se o presente estudo discorrendo sobre inovado campo dos direitos sociais, o Direito Internacional Previdenciário, a partir da evolução dos direitos previdenciários, sob uma abordagem à luz do direito

29 HABERMAS, J. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política / Jürgen Habermas; Traduzido de Denilson Luis Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018. p. 368.

30 MATIAS, E. F. P. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014. p. 230.

31 MIRANDA, J. A.; MISTURA, A. **Globalização e a nova lei de migração: uma análise da evolução da lida com o imigrante no Brasil**. *Revista Direito e Liberdade*. v. 20, n. 3, 2018. p. 149-173.

32 MARTINEZ, W. N. **Curso de Direito Previdenciário: Tomo I – Noções de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1997. p. 108.

comparado, tecendo considerações relevantes acerca da Seguridade Social, desde os primórdios, demonstrando os direitos e garantias fundamentais que a reveste.

Nesse sentido, revelou-se o primeiro apontamento feito quando dada noções introdutórias à pesquisa, qual seja, a perspectiva histórica do Direito Previdenciário Brasileiro e a forma como sobreveio sua positivação no plano prático, haja vista que foi através das primeiras contingências sociais suportadas pelos indivíduos, desde os tempos regressos, que ascenderam as medidas elementares para remediar as situações de necessidades, por parte dos próprios sujeitos. Nas primeiras concepções de sociedade, sobrevieram sistemas de proteção através de seguros privados e voluntários. No Brasil, as primeiras manifestações de organizações securitárias, com fundos de reservas, ocorreram no ano de 1543. Após um progresso difuso, surge o sistema previdenciário brasileiro, como desígnio da Seguridade Social, caracterizado através de um seguro coletivo, contributivo e obrigatório, destinado à cobertura dos seus segurados contra eventuais riscos.

Relevância se deu à Seguridade Social, uma vez que após lenta ascensão jurídica, tanto do plano constitucional como no infraconstitucional, atuando na manutenção dos direitos humanos, alcançou abrangência universal no sistema de proteção social, culminando em importantes convenções, positivada inclusive na esfera brasileira, dando exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como o Pacto de São José da Costa Rica, entre outros.

A interdisciplinaridade do Direito Previdenciário Brasileiro, consoante aos Direitos Internacionais, traz a ligação que submerge entre ambas as disciplinas. Em face do fluxo migratório entre as fronteiras, surgiu a necessidade de um sistema jurídico previdenciário em âmbito internacional. Nesta perspectiva, puderam-se evidenciar os mecanismos garantidores à proteção social dos migrantes, deslocados de sua nacionalidade.

A disciplina se estabelece fundamentalmente no migrante, ao passo que o brasileiro, quando no exterior, deve ter valido seus direitos e garantias fundamentais como se fosse nacional, bem como o mesmo deve ocorrer com estrangeiro, em território nacional. As relações entre as disciplinas são norteadas pelos princípios do Direito Internacional, adaptados à legislação previdenciária nacional, bem como por tratados internacionais firmados, especificamente sobre a matéria.

Os Acordos Internacionais de Previdência Social sobrevêm com o fito de solucionar a problemática que cada vez mais se intensifica entre as fronteiras, estabelecendo diretrizes entre Estados para a efetivação dos direitos fundamentais inerentes ao nacional, bem como ao estrangeiro, aos quais possam sofrer algum infortúnio. Revelam-se, ainda, organismos internacionais especializados que atuam conjuntamente na preservação da dignidade da pessoa humana.

Em que pese nem todos os aspectos relevantes da legislação estarem contemplados nos Acordos Internacionais de Previdência Social, há reciprocidade entre os Estados no cumprimento dos tratados em vigor, ao passo que ambos contratantes comprometem-se a fornecer tão somente os benefícios nomeadamente previstos nos acordos, não havendo, assim, a possibilidade dos segurados terem seus direitos previdenciários integralmente resguardados, quando fora de seu domínio nacional.

Todavia, proeminente nos dias de hoje acerca da importância de que os direitos humanos, em especial dos migrantes, estejam conservados ao passo que progressivamente as diferentes legislações que cada país compreende vêm estabelecendo regras de reconhecimento recíproco, expandindo suas competências e propagando suas relações exteriores, para fins de consolidação universal da garantia da vida humana.

Desta feita, as prestações que abrangem o Regime Geral da Previdência Social não podem ficar adstritas

às fronteiras de um país, impondo-se a contratação de novos Acordos Internacionais em matéria de Previdência Social, que permitam uma abrangência universal do sistema previdenciário aos migrantes, vez que, na medida que a vida humana torna-se um bem maior, a promoção de tais direitos assumem papel relevante frente à sociedade.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Lei nº 8.213**, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>.
- BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Cooperação Técnica**. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=154#>>.
- BRASIL. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235192/lang--pt/index.htm>.
- CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**. 11. ed. São Paulo: LTR, 2009.
- FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- HABERMAS, J. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Jürgen Habermas; Traduzido de Denilson Luis Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.
- HORVATH JÚNIOR, M. **Direito previdenciário**. 6. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- IBRAHIM, F. Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- MARTINEZ, W. N. **Curso de Direito Previdenciário**: Tomo I – Noções de direito previdenciário. São Paulo: LTr, 1997.
- MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MATIAS, E. F. P. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. 4. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.
- MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2012.
- MIRANDA, J. A.; MISTURA, A. Globalização e a nova lei de migração: uma análise da evolução da lida com o imigrante no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**. vol. 20, n. 3, 2018.
- SAAD, T. L. P. Mercosul e a seguridade social integrada. São Paulo, Ltr. **Revista da Previdência Social** n. 179, outubro de 1995.
- SEITENFUS, R. A. S. **Manual das organizações internacionais**. 5. ed. rev. atual. e amp. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- VIANNA, J. E. A. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

A NORMA PROCESSUAL GARANTISTA

Guilherme Dill

1 INTRODUÇÃO

A teoria do garantismo e sua aplicação são objeto de estudos aprofundados, não só explorando as pioneiras colocações de Luigi Ferrajoli, mas também questionando e contrapondo suas construções teóricas. Importante observação a ser consignada é de que Luigi Ferrajoli não só alterou a estrutura teórica e de fundamentação nos campos do direito penal e processual penal, mas também propôs uma teoria no âmbito de teoria do Estado e da Democracia.

Com essas considerações iniciais, o objetivo geral do presente trabalho é manter razoável profundidade no que atine aos conceitos e significados de garantismo penal, com foco e concentração nos aspectos processuais penais. Contudo, tem-se como objetivo específico explorar a teoria construída por Ferrajoli, de modo a arquitetar o trabalho sem excessivas alterações, desconstruções e reinterpretação das idéias propostas pelo autor, para que os conceitos básicos sejam fielmente explorados.

Para atingir os objetivos propostos, adotar-se-á o método de revisão documental e bibliográfica da obra *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*, de Luigi Ferrajoli, bem como entrelaçando e mantendo concatenação resumida das principais ideias com outros doutrinadores de referência acerca da matéria.

2 GARANTIAS CRIMINAIS

2.1 Axiomas Garantistas e Princípios Correlatos

A formulação de princípios penais e processuais penais na forma de axiomas que representam regras e limites ao poder punitivo estatal é uma das características marcantes da doutrina do garantismo penal proposta por Luigi Ferrajoli.

Ainda, como propõe Salo de Carvalho, o modelo garantista tem o intuito de viabilizar um paradigma de racionalidade do sistema jurídico, criando esquemas tipológicos fundamentados no grau máximo de tutela dos direitos e na credibilidade do juízo e da legislação, desde que se mantenha em vista o propósito de limitar o poder punitivo (CARVALHO, 2008, p. 82).

No extremo democrático se situa o sistema no qual o autor denomina Sistema Garantista (SG), que engloba e serve obediência a todos os axiomas propostos. Disso se pode verificar que o sistema garantista é uma implicação da união de todas as proposições descritivas que estruturam o direito penal e processual penal democrático ou de estrita legalidade. Na outra extremidade do cenário, tem-se a apresentação da tipologia do sistema punitivo inquisitório, no qual há a inexistência ou existência mínima de quaisquer das garantias penais e processuais penais elencadas. No ínterim, caminho ou meio entre esses extremos, estão sistemas punitivos com ausência de um ou outro axioma, configurando sistemas punitivos próprios e graduais, abaixo explicados em detalhes.

Os axiomas ou, nas palavras do autor, princípios axiológicos fundamentais são representados por máximas latinas, sendo: A1 *Nulla poena sine crimine*; A2 *Nullum crimen sine lege*; A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; A4 *Nulla necessitas sine injuria*; A5 *Nulla injuria sine actione*; A6 *Nulla actio sine culpa*; A7 *Nulla culpa sine iudicio*; A8 *Nullum iudicium sine accusatione*; A9 *Nulla accusatio sine probatione*; A10 *Nulla probatio sine defensione*.

As proposições axiomáticas agora transmutadas na forma de princípios penais e processuais penais formam as regras do jogo fundamental (FERRAJOLI, 2002, p. 75) e houve sua separação em blocos de acordo com a seara principiológica dentro do sistema de persecução penal.

Dessa forma, tem-se que os princípios da retributividade, da legalidade e da necessidade são relacionados à pena; os princípios da lesividade, materialidade e culpabilidade são relacionados ao delito; e, por fim, os princípios da jurisdicionalidade, acusatório, ônus da prova e contraditório ou defesa, referem-se ao processo.

O sistema, portanto, de acordo com a maior ou menor correspondência com a principiologia garantista caracteriza modelos minimalistas ou maximalistas, quanto à elaboração normativa; acusatórios ou inquisitivos, quanto ao juízo; e garantistas ou pedagógicos, quanto à fundamentação e execução da pena (CARVALHO, 2008, p. 84). Não se considere, por outro lado, “o garantismo como solução teórica definitiva e flexível o bastante para solucionar certas tensões surgidas da dicotomia práxis x teoria” (CHOUKR, 2002, p. 50).

2.2 Modelos e Graduação dos Sistemas Punitivos

Conforme esboçado alhures, no extremo democrático de sistemas punitivos, o autor denomina Sistema Garantista (SG) aquele que engloba e contempla todos os axiomas propostos. Então, o SG unifica as proposições descritivas que estruturam o direito penal e processual penal democrático ou de estrita legalidade.

Em contrapartida, também há a tipologia do Sistema Inquisitório (SI), no qual há a inexistência ou existência parcial das garantias penais e processuais penais elencadas. No intervalo entre os polos, propõem-se sistemas punitivos com ausência de um ou outro axioma, configurando sistemas punitivos próprios e graduais.

Modelos de processo penal autoritário: Sistema S1: sem prova e sem defesa (ausência dos axiomas 10 e 9 e dos princípios do ônus da prova e do contraditório ou da defesa); e Sistema S2: sem acusação separada (ausência do axioma 8 e ausência do princípio acusatório).

Modelos de direito penal autoritário: Sistema S3: sem culpabilidade (ausência do axioma 6 e ausência da intenção do princípio da culpabilidade ou responsabilidade pessoal); Sistema S4: sem ação (ausência do axioma 5 e ausência do princípio da materialidade ou exterioridade da ação); Sistema S5: sem ofensa (ausência do axioma 6 e ausência do princípio da lesividade ou ofensividade do evento); e Sistema S6: sem necessidade (ausência do axioma 3 e do princípio da necessidade ou da economia do direito penal).

Modelos punitivos irracionais: Sistema S7: sem delito (ausência do axioma 1 e do princípio da retributividade); Sistema S8: sem juízo (ausência do axioma 7 e do princípio da jurisdicioriedade); e Sistema S9: sem lei (ausência do axioma 2 e do princípio da legalidade) (FERRAJOLI, 2002, p. 81).

O sistema S1, também chamado de sistema de mera legalidade, deriva da subtração dos princípios do ônus da prova e do direito de defesa. Nesse sistema punitivo, a acusação e defesa são somente argumentáveis, mas não verificáveis e contestáveis. Tal fenômeno ocorre sobretudo em crimes com tipos penais abertos, de modo que a interpretação não permite falar, nem sequer em sentido aproximativo, de verificação jurídica, consistindo de opções e de juízos de valor.

O sistema S2, configurador do método inquisitivo, deriva da subtração do princípio acusatório e, por consequência, da imparcialidade do juiz e da separação da acusação. Nesse sistema, a mistura entre órgão acusatório e juiz competente compromete deveras diversas outras garantias, vez que obstaculiza a obrigação de provar e a

possibilidade de contraditar as imputações. Dessa forma, também serão colocados em xeque a publicidade e a oralidade do processo.

O sistema S3, caracterizado como objetivista, resulta da remoção do princípio da culpabilidade, que representa a intencionalidade da prática delitiva, o que marca os sistemas penais primitivos. Ademais, essa responsabilidade penal objetiva, que independe da intenção do agente no seu modo de agir, debilita outras garantias como o ônus de verificação empírica dos nexos de causalidade e da imputação, bem como as garantias em matéria de prova e de defesa.

O sistema S4, sendo um dos taxados de subjetivistas (junto com o sistema S5), é marcado pela ausência de ação (aqui compreendida como comissão e omissão). Tal pressuposto resulta na criação de figuras penais delitivas focadas na personalidade do desviado e reprimem atitudes e situações subjetivas de imoralidade, perigosidade e hostilidade ao ordenamento, independente de exteriorização delituosa concreta.

O sistema S5, também subjetivista, resulta da supressão do princípio da lesividade do fato. A consequência dessa formulação se equipara ao resultado proposto no Sistema S4, o que vai de encontro aos princípios liberais do utilitarismo penal e da separação de direito e moral. Merece destaque a anotação de Ferrajoli no sentido de que essa violação também pode ocorrer pela via judicial, e não apenas a legal, nos casos de abuso jurisprudencial, nas macroinstituições contra a criminalidade organizada, no concurso moral e do delito associativo, consideradas às vezes, na falta de fato específico, com base nos antecedentes dos acusados ou pela colocação ou identidade social e política.

O sistema S6, caracterizado por vexatório, trata da ausência do princípio da necessidade ou da economia do direito penal. Esse princípio é um critério de política criminal e sua satisfação está condicionada às demais garantias, não lhe sendo condicionantes.

O sistema S7, denominado de mera prevenção, marca-se pela ausência do princípio da retributividade e igualmente é subjetivista, face ao foco da punição ser no autor ou no indivíduo e não no objetivo de fato praticável. Assim, a punição assume caráter ostensivo de prevenção ao desvio.

O sistema S8, caracterizado por marcar um Estado Policial, correspondido pela ausência do princípio da jurisdicionariade, ressalta-se pela existência de leis em branco, as quais permitem intervenções punitivas livres de qualquer vínculo, inclusive o do juízo prévio.

O sistema S9, denominado Justiça Patriarcal, deriva da supressão do princípio da legalidade, que exige prévia lei para cominar crimes. Não há, dessa forma, nenhuma vinculação a critério pré-estabelecido, nem de fato ou de direito, mas sim somente à vontade dos príncipes.

3 PRESSUPOSTOS DO GARANTISMO PROCESSUAL

3.1 Submissão à Jurisdição e Legalidade

A garantia processual da submissão à jurisdição é pressuposto de todas as outras. No que atine ao processo penal, o Sistema Garantista (SG) evoca como basilares os princípios da presunção de inocência até prova em contrário, separação entre juiz e acusação, ônus acusatório da prova e o direito do acusado à defesa.

Para Ferrajoli, o pressuposto principiológico das garantias processuais penais, a submissão à jurisdição, pode ser bi classificado em sentido estrito e sentido lato, de forma que aquele corresponde à exigência do conjunto das garantias penais ou substanciais e este, por sua vez, é a exigência das garantias processuais ou instrumentais.

Portanto, pode-se dizer que o pressuposto de submissão à jurisdição como antecessor lógico das demais garantias processuais corresponde para o processo penal o mesmo que o princípio da legalidade corresponde para o direito penal.

Ferrajoli destaca que enquanto a submissão à jurisdição em sentido lato é exigida em qualquer tipo de processo, a submissão à jurisdição em sentido estrito supõe a forma acusatória de processo. A dicotomia já explicada corresponde à diferença entre cognitivismo e decisionismo: “submissão à jurisdição estrita” tem significado mais restrito que “processo acusatório”, enquanto “submissão à jurisdição lata” tem significado mais extenso que “processo inquisitório”.

3.2 Garantismo, Substancialismo e Atuação Judicial

Para Ferrajoli, o modelo de processo penal garantista ou de estrita submissão à jurisdição também pode ser chamado de ‘cognitivo’ e o substancialista ou de mera submissão à jurisdição de ‘decisionista’ (FERRAJOLI, 2002, p. 434). Ambos os modelos partem de premissas diversas acerca do que é delito e acerca de quem é o réu e, por isso, suas formas de entender a formalização da prova e o modo procedimental de julgamento promovem ideias distintas.

Em miúdos, para o substancialismo, o modelo decisionista de processo penal é voltado à busca da verdade ética ou política que vai além da prova, visto que ‘é réu quem é inimigo do povo’ e ‘é delito qualquer ato hostil ao Estado’. Tal modelo encontra coerência e respaldo dentro de um sistema que se denomina de direito penal máximo, cuja conceituação se delineará abaixo.

Por outro lado, para o modelo cognitivo de processo penal, na qual há valoração, verificação e falsificação empírica das hipóteses acusatórias, há um critério convencionalista orientado pela taxatividade penal na formulação dos tipos penais. Nesses termos, trata-se de um modelo que encontra justificação e corresponde ao direito penal mínimo.

De outra banda, no processo de tipo decisionista, o princípio de legitimação é constituído primordialmente por juízos de valor. Por essa razão que o decisionismo é próprio do método inquisitório, onde o órgão judicante busca a verdade substancial, sobretudo com critérios discricionários; a atividade instrutória pode ser secreta, com foco na decisão e esquecendo a controlabilidade; o papel da defesa é irrelevante ou entendido como um obstáculo; e o objeto do processo é a personalidade criminosa do réu (FERRAJOLI, 2002, p. 435).

Dessa forma, para Ferrajoli, a atividade jurisdicional possui como *legitimidade interna* a condição normativa pela existência e pelo valor de suas motivações, ou seja, pelas asserções que não dependem juridicamente de qualquer ato (lei, negócio privado ou provimento administrativo). Isso pois as asserções e seus valores são a verdade e as sentenças são os únicos atos normativos cuja validade se funda na verdade.

Ainda tratando da legitimidade do provimento jurisdicional, a vinculação à legitimidade externa do Poder Judiciário diz respeito à forma legal e racional, adequada ao caráter cognitivo dos fatos e recognitivo da qualificação jurídica, não se admitindo legitimação representativa ou consensual, própria dos outros poderes públicos. Em outras palavras, não é lícito prender alguém com fundamento no interesse da maioria ou satisfação da parcela majoritária da sociedade.

4 GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIAS

4.1 A liberdade como obrigação cautelar

A opção garantista a favor da tutela de imunidade dos inocentes, para Ferrajoli, é representada pelo princípio da presunção de inocência, mesmo que custe o preço da impunidade de algum culpado. Esse princípio, em linhas gerais, postula que o cidadão é inocente até que haja prova contrária decretada por sentença definitiva de condenação. Citando Luigi Lucchini, Ferrajoli bem lembra que esse princípio encerra com o fim racional consignado ao processo (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Em outra abordagem dessa principiologia, Ferrajoli bem explica que os direitos dos cidadãos também são ameaçados por penas arbitrárias, não somente por delitos. Diante disso, a presunção de inocência é também uma garantia de segurança ou de defesa social, expressada pela confiança dos cidadãos na justiça e na defesa destes contra o arbítrio punitivo.

A presunção de inocência é também um postulado político da experiência moderna e do pensamento iluminista, fruto de um período no qual se criticou o instituto da custódia cautelar e se defendeu que a regra deveria ser responder ao processo em liberdade (GIAMBERDINO, 2008, p. 59).

As facetas da não culpabilidade ou presunção de inocência, em suma explicação, são relacionadas às regras de tratamento do processado, a qual reduz ao máximo possível a limitação de liberdade pessoal, e às regras de juízo, que, por sua vez, confere o ônus probatório à acusação, bem como a absolvição em caso de dúvida.

Concretamente, esse princípio põe em questionamento o instituto processual da prisão preventiva, visando a sua redução máxima ou até extinção. Tratada como uma medida cautelar de restrição da liberdade pessoal enquanto se tramita a persecução penal, essa medida jurídica ganhou relevo nos processos inquisitórios, sobretudo quando o objetivo é obter a confissão do acusado. Sua estigmatização foi ressaltada na fase iluminista, quando se reafirmou o postulado do processo acusatório.

Enfrentando diretamente os pressupostos mormente utilizados para decretação da prisão preventiva, quais sejam, perigo presumido do imputado, risco de deterioração das provas e perigo de fuga do acusado, Ferrajoli constrói argumentação desconstrutiva dessas necessidades da medida cautelar, para, ao final, propor a substituição do ato por uma mera condução coercitiva do imputado à presença do juiz para interrogação em audiência preliminar ou incidente probatório, realizando as primeiras averiguações sobre suas justificativas. Após o ato, a imediata liberdade do imputado é a justa medida.

4.2 Acusatório e Inquisitório

Processos de tipo acusatório e de tipo inquisitório são, antes de mais nada, modelos opostos de organização judiciária e, por isso, exigem figuras distintas de juízes; além disso, denotam métodos contrapostos de investigação processual. As figuras históricas desses tipos processuais, como lembra Ferrajoli, na experiência prática, nunca apareceram em estado puro, mas sempre misturados a outros não logicamente ou axiologicamente necessários.

Ainda, Geraldo Prado faz a diferenciação entre sistema acusatório e princípio acusatório, referindo que o sistema acusatório “compreendem-se normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: *acusatório*” (PRADO, 2001, p. 125).

Nesse aspecto, pode-se perceber que a garantia da separação traz duas representações diversas: uma

condição essencial do distanciamento do juiz em relação às partes em causa, bem como um pressuposto do ônus acusatório da contestação e da prova.

Outro apontamento necessário dentro do processo acusatório é sua ausência denexo ou vinculação com a discricionariedade da ação penal, em que pese ambos estejam intrinsecamente ligados nos sistemas penais antigos e hodiernos. Em sentido contrário, o modelo teórico acusatório, para Ferrajoli, necessariamente comporta o princípio oposto da obrigatoriedade e irrevogabilidade da ação penal por parte dos acusadores públicos.

O aspecto da obrigatoriedade da ação penal é uma das características estruturais do Sistema Garantista, do qual outras consequências se extraem: primeiro, a legalidade; segundo, da indisponibilidade de poder absolutório por órgãos de acusação; e, terceiro, da igualdade penal. Em suma, o primeiro impõe à função judiciária a sujeição à lei e exclui impulsos arbitrários e potestativos; o segundo previne o valor dirimente da confissão e impede transações, aceitações ou renúncias entre as partes; e, por fim, o terceiro impede disparidade de tratamentos dos crimes propiciada por opções potestativas sobre a oportunidade do processo (FERRAJOLI, 2002, p. 457).

Os órgãos de acusação, dentro dessa linha de raciocínio construída por Ferrajoli, devem se situar fora do poder judiciário, legislativo e executivo, ou seja, em razão da obrigatoriedade da ação penal, bem como da sua sujeição somente à lei, há total autonomia do poder inquiridor em relação a qualquer poder ou condicionamento, corroborada por uma polícia especializada e blindada pelas ingerências de qualquer poder.

Quanto às condições de proceder ao processo penal, Ferrajoli as distingue em condições objetivas e subjetivas, de modo que aquelas se situam em relação à natureza do crime e essas em relação à pessoa do investigado.

Em resumo, no Sistema Garantista, no que se refere às condições subjetivas, o valor da igualdade dos cidadãos e o princípio da não derrogação do juízo excluem a legitimidade de todas as condições subjetivas de proceder, ou seja, qualquer forma de imunidade a favor de sujeitos privilegiados. (FERRAJOLI, 2002, p. 458).

4.3 Ônus Acusatório *Probandi*

As funções do direito penal, conforme aponta Ferrajoli, são a punição de culpados e a proteção de inocentes. Para tanto, mas sobretudo em relação à segunda função apontada, constroem-se as garantias processuais. A partir dessa premissa, verifica-se que os processos inquisitórios e acusatórios se distinguem em realidades contrastantes: enquanto o inquisitório dedica seu esforço primordialmente na punição do culpado, o acusatório alimenta seu esforço com foco de proteger os inocentes.

O processo de verificação no método acusatório é baseado na prova e refutação, cuja materialização se dá pela divisão de papéis dos sujeitos processuais e, por conseguinte, assegurada pelas garantias processuais da contestação da acusação; do ônus da prova ao acusador; e do direito de defesa do imputado.

Nessa esteira, a verdade procurada pelo processo acusatório é relativa ou formal e adquirida pela pesquisa empírica, ou seja, através do procedimento prova e erro. Ademais, a exposição integral das hipóteses acusatórias para que a defesa consiga desempenhar a tentativa de falsificação é a principal garantia da consecução da verdade.

Em razão dessa arquitetura judicial, ao acusador são vedadas funções judicantes e ao juiz devem ser vedadas funções postulantes. Outrossim, o processo acusatório desenha outra relação entre meio e fim do processo, de modo que há o primado dos meios enquanto garantias de uma verdade mínima. É livre, nesse tipo processual, a valoração da prova, mas é vinculado ao seu método de aquisição, diversamente do inquisitório, que se vincula a valoração das provas e é livre o método de formação.

A real fixação do princípio acusatório demanda a determinação de algumas premissas relacionadas ao órgão de acusação no processo penal, tais como: direitos de ação e defesa voltados à conformação da decisão jurisdicional no caso penal concreto; exercitável por órgão distinto do julgador; não limitado à iniciação do processo; incluir o direito de provar os fatos e debater as questões que surgirem; delimitação do objeto litigioso; e fundar-se em justa causa, e não meramente em intuito beligerante e temerário (PRADO, 2001, p. 134).

Por fim, Ferrajoli ressalta que são resíduos do processo inquisitório a forma de interrogatório das testemunhas pelo juiz ou pela acusação sem a presença do juiz, a transcrição pela acusação das atas de interrogatório; o poder ilimitado de admissibilidade judicial das provas; e a advertência das testemunhas da incriminação por falsidade (FERRAJOLI, 2002, p. 490).

4.4 Direito de Defesa

No processo penal, a marca característica da defesa está precisamente na participação no procedimento. Essa participação visa à tutela de um interesse rigorosamente oposto do consignado à acusação, “sob pena de o processo converter-se em instrumento de manipulação política de pessoas e situações” (PRADO, 2001, p. 128).

Expressado no Sistema Garantista pelo axioma 10, trata-se, para Ferrajoli, da principal condição epistemológica da prova: o ato de tentar falsear ou falsificar a acusação experimentada pelo poder da parte, de modo que nenhuma prova seja adequada sem negação e contraprovas.

Desse modo, o processo acusatório é dialético e sua concepção como disputa ou controvérsia exprime os valores democráticos do respeito da pessoa do imputado, da igualdade entre as partes contendoras e da necessidade prática da refutação da pretensão punitiva e sua exposição ao controle do acusado.

É necessário, para tanto, a perfeita igualdade entre as partes, de modo que a defesa seja dotada das mesmas ferramentas e capacidades que os poderes acusatórios; e que o papel contraditor seja admissível em qualquer instância do procedimento e em qualquer ato probatório singular praticado, desde as averiguações judiciais, perícias, reconhecimentos até os testemunhos e acareações.

A igualdade entre as partes opostas, acusação e defesa, ou também chamada de paridade de armas se externa pela condição *sine qua non* de que o acusado seja assistido por um defensor que possa competir com o órgão acusatório. A necessidade dessa defesa técnica é imprescindível, vez que a legislação é complexa, obscura e complicada, cujas nulidades ou ausência de cumprimento das formalidades deve ser checada por técnicos especializados no âmbito jurídico.

Portanto, Ferrajoli lembrou que é resultado da intervenção iluminista a exigência de participação de ambos em todas atividades probatórias.

A ideia de defesa se contrapõe à acusação e disso se extraem circunstâncias que ampliam a visão do processo acusatório. Para Geraldo Prado, a natureza verdadeiramente acusatória demanda uma alternativa de solução de conflito diversa da proposta pela acusação, ou seja, no exercício do direito de defesa. Então, acusação e defesa surgem como propostas excludentes de sentença (PRADO, 2001, p. 128).

Por fim, então, o princípio acusatório exige que a defesa do acusado ou imputado esteja em condições concretas de participar do contraditório processual, de modo que atos cautelares eventualmente praticados sem a oportunidade de manifestação defensiva concomitante dependerão do exercício posterior para que mantenham a validade jurídica (PRADO, 2001, p. 128).

5 CONCLUSÕES

Aproximando-se e utilizando de suporte os ideais iluministas, corroborado pelo princípio da secularização, Ferrajoli inovou juridicamente no âmbito penal e processual penal ao invocar argumentações filosóficas para dar razão e sustentação à existência do direito penal e da forma procedimental em que este se materializa.

Além disso, conferiu nova roupagem ao princípio da legalidade, trazendo-o à condição de inviolabilidade em relação aos demais princípios. Diferentemente do que se propõe no neoconstitucionalismo, cujas ideias principais tratam da divisão de regras e princípios e que estes admitem violação proporcional quando em conflito, o garantismo é caracterizado pela impossibilidade dessa violação como proteção aos indivíduos submetidos ao poder penal do Estado.

Desse modo, a teoria garantista tem um marcante traço que é a exigência de reforço do positivismo jurídico, em razão disso quanto ao aspecto constitucional também é chamada de teoria juspositivista, e, ao mesmo tempo, a constante crítica ao direito positivo, no que atine aos parâmetros de legitimação externa e interna.

Com essas breves considerações conclusivas e lembrando o objetivo principal do trabalho de não reinterpretar ou desconstruir a teoria do garantismo penal, verifica-se que esta trouxe, como já dito, argumentos filosóficos justificadores da manutenção do direito penal, bem como da existência do cárcere, porém de forma reduzida no âmbito legislativo, executivo e judicial.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, S. de. **Pena e Garantias**. 3. ed., rev. e at. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008.

CHOUKR, F. H. **Processo Penal de Emergência**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Tradutores do livro *Diritto e ragione: teoria dei garantismo penale*, de Luigi Ferrajoli, 6 ed. Roma: Laterza, 2000.

GIAMBERDINO, A. R. Crítica aos obstáculos epistemológicos da prisão cautelar. Orientador: Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. 2008. 201. **Dissertação** (Mestrado) – PPG em Direito, UFPR. Curitiba, 2008

PRADO, G. **Sistema Acusatório a Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ACESSO À JUSTIÇA, INCLUSÃO E EXCLUSÃO NO ENSINO SUPERIOR: O PODER ECONÔMICO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À EDUCAÇÃO SUPERIOR

Marcela Duarte

1 INTRODUÇÃO

As contribuições do sociólogo Niklas Luhmann para pensar a sociedade e seus movimentos foram impactantes a nível global. Luhmann, de origem alemã, escreveu diversos trabalhos sobre direito, arte, pedagogia, religião, ecologia, economia, entre outros assuntos, demonstrando sua paixão por entender tudo aquilo que se insere na natureza do homem.

Sua teoria dos sistemas revela um modelo de pensamento que faz com que os elementos se relacionem entre si e adquiram autonomia. No que tange o presente trabalho, indica-se a utilização do fenômeno inclusão/exclusão para debater as políticas de fomento ao Ensino na Educação Superior brasileira.

O Brasil ainda tem imensos problemas relacionados à educação e como ela é organizada pelo poder público, mas há indicativos que demonstram haver tentativas de oportunizar à população acesso a mesma. Não há julgamento nem pesquisa empírica no presente texto, sendo apenas indicativo bibliográfico junto ao cruzamento de informações levantadas.

Assim sendo, o presente artigo debate as ideias construídas por Niklas Luhmann sobre a teoria dos sistemas no que tange a inclusão e exclusão. Para isso teceu-se uma narrativa que partiu da história do ensino superior no Brasil, elencando seus principais momentos, no primeiro capítulo. Por sequência, explanou-se brevemente o que inclusão e exclusão significam para Niklas Luhmann. Finaliza-se com um capítulo intitulado Acesso, poder econômico e políticas públicas para o cidadão brasileiro que decide ingressar no ensino superior: inclusão e exclusão performadas pela sociedade.

O mote do presente texto é evidenciar que há movimentos sociais sendo vistos na oportunização do acesso à educação superior no Brasil, ainda que dependa de fatores delineados por governos que a cada quatro anos entram e saem do poder.

2 O ENSINO SUPERIOR NO BRASIL

A Universidade de Bolonha, na Itália, é a mais antiga instituição que carrega este título. O conhecimento, naquela época, era destinado aos que possuíam condições de contratar um professor que ensinava sobre as “essências universais”, por isso a universidade. Paviani e Pozenato (1980) indicam que o modelo ideal de universidade

tem suas funções fundamentadas no homem e na busca do saber. Só a existência humana pode dar um sentido direcional à busca do saber. Aqui, o saber envolve os conhecimentos teóricos e práticos, as letras e as artes, o ensino e a pesquisa. Todos os homens, dizia Aristóteles, desejam naturalmente o saber. A busca do saber é a própria razão de ser da Universidade ideal.

A história do ensino superior no Brasil começa com a chegada da família real portuguesa, em 1808, ainda que os colégios jesuítas mantivessem os cursos de filosofia e teologia antes disso. O objetivo era formar uma elite culta e pensante e é dessa época o formato das aulas e cadeiras (KULLOK,2000).

A partir da data, aos poucos, diversos cursos foram sendo inseridos no rol da educação superior. Com o passar dos anos, a necessidade de ampliação de vagas fez com que surgisse a figura da educação superior privada, que conseguiria absorver o excedente de alunos que não conseguiriam se estabelecer na pública devido ao número escasso de vagas.

A criação de cursos superiores é feita através de procedimentos que abarcam uma série de leis e decretos. Paviani e Pozenato (1980) indicam que:

Uma característica primordial da Universidade é seu caráter de instituição, no sentido jurídico e social deste termo. Busca sua institucionalização ou constituição em torno de uma série de elementos: leis, decretos, estatutos, prédios, laboratórios, em perfeita harmonia. Como fenômeno cultural vive uma constante tensão entre as forças da tradição e do futuro. De um lado, tende a uniformizar-se, a conservar-se e, de outro lado, tende a mudar sua estrutura e funcionamento para realizar os fins e as funções exigidos pela sociedade de cada época.

Nisso introduz-se que na Constituição Federal da República (BRASIL, 1988), demonstrando o caráter institucional da educação, em seu artigo 6º, há:

Art. 6º São direitos sociais a *educação*, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) (BRASIL, 1988, grifo da autora).

Na redação do artigo 205 é possível ver que a participação da sociedade é de fundamental importância para a educação, ainda que não seja frisada ser em todos os níveis. Sendo que cabe à família, juntamente ao Estado, promover a educação, já que é direito de todos, para que haja o desenvolvimento pleno tanto a nível de exercício de cidadania quanto em relação às habilidades para o trabalho. No artigo 209, temos as diretrizes para o ensino privado no país

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:
I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;
II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público (BRASIL, 1988).

Ainda que pese não ser encontrada a expressão, ou qualquer outra que faça menção, o ensino superior pode ser considerado, por equiparação, em alguns momentos, com sua devida adaptação. Pode-se usar de exemplo o ponto da universalização e da gratuidade do ensino, que não são tratados como no ensino básico já que não são considerados obrigatórios, ainda que os critérios de seleção para entrar no ensino superior, independente de instituições públicas ou privadas, têm que ser publicizado. (BRITO, 2020). Outro artigo que pode ser considerado, com os devidos ajustes, é o artigo 208:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: [...] V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um (BRASIL, 1988).

Assim, vemos que, apesar de não ser expresso o dever do Estado para com o ensino superior em si, há previsão que pode ensejar o entendimento de que é sim dever dele proporcionar esse nível, ainda que não haja obrigação de frequência por parte da população em geral.

O bem jurídico construído por meio da educação encontra guarida no texto constitucional, sendo seu papel fundamental no desenvolvimento da nação e na construção de uma sociedade mais justa e solidária, também promove o desenvolvimento da pessoa, fazendo com que esteja mais preparada para exercer seus direitos civis, políticos, econômicos, culturais e sociais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos disciplina:

A Assembleia Geral da ONU proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos

como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforcem, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição (ONU, 1948).

Ainda que os textos encontrados deem corpo a promoção da educação em geral, não localizando se refere a educação básica ou outras, opta-se pelo entendimento de que a educação promova, no geral, os benefícios citados nos escritos pesquisados. O alcance promovido pela educação extrapola a educação básica e todos e quaisquer movimentos em prol da busca por mais informação são extremamente válidos.

A diferenciação entre instituições públicas e privadas também tem seu viés sopesado na criação. Todos os procedimentos são regulados, dentro da sua característica pelo Ministério da Educação, que autoriza, fiscaliza e regulamenta o ensino no país.

Tanto no ensino público quanto no particular existe a necessidade de um processo de seleção público, que deve ter seu edital amplamente divulgado, para que haja transparência no concurso. No ensino público, há a previsão de não pagamento de mensalidade, que fica a cargo do governo, seja a nível federal, estadual ou municipal. No particular, existe a modalidade de bolsa de estudos para a adimplência das parcelas relativas ao curso, que podem ser financiadas tanto pelo poder público quanto por outros órgãos que fomentam a área, inclusive a própria instituição de ensino. Ainda existem entidades que auxiliam financiamentos ou que têm fundos destinados à educação, mas a modalidade mais comum neste tipo de instituição é o pagamento direto a mesma, que costuma dividir em parcelas mensais ajustadas todos os anos.

A educação superior tem por base a Lei de Diretrizes e Bases, criada no final de 1996, sendo esta, segundo o artigo 21, XXIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, de competência da União. (BRASIL, 1988). Ela é a legislação que regulamenta todo o sistema educacional brasileiro, público ou privado. Em relação ao ensino superior, o artigo 43 apresenta um rol de finalidades do mesmo (BRASIL, 1996):

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

VIII - atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a

formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares. (Incluído pela Lei nº 13.174, de 2015) (BRASIL, 1996).

Deslocando-se um pouco no tempo, voltando ao final dos anos 60, tem-se a Revolução Universitária, criada com base na situação enfrentada por muitos jovens na época: eles não conseguiam entrar na universidade pública porque as vagas eram escassas. Com a grande pressão exercida sob o governo, esse se viu obrigado a criar alguma estratégia para a revolta de tantos. Assim, houve uma grande abertura ao credenciamento de novas instituições de ensino, dessa vez de caráter privado, já que ainda que houvesse um aumento nas universidades públicas, elas não conseguiam dar conta da população que queria frequentar o ensino superior (MARTINS, 2009).

Com esse aumento da oferta de instituições de ensino é passível de inferir que conforme o surgimento de mais opções, diferenciações deveriam ser feitas para ajudar na escolha. Existem opções ligadas a religiões, a comunidades específicas, as que já operam via ensino à distância, e nos últimos anos é notável a presença de grandes grupos, conglomerados, que negociam de maneira a adquirir instituições por todo o território brasileiro.

Atualmente, no Brasil, segundo pesquisa do Censo da Educação Superior de 2019, há “2.608 instituições de educação superior no Brasil. Desse número 2.076 são faculdades, 294 centros universitários, 198 universidades e 40 Institutos Federais de Educação e Centros Federais de Educação Tecnológica” (BRASIL, 2020).

O ensino tem suas bases pedagógicas e de conteúdos, mas não há lei, decreto ou qualquer outro documento que cerceia diferenciações, e isso se vê bem marcado em tendências de ensino. Este movimento de ampliação é um acompanhamento dos acontecimentos histórico-sociais, principalmente a globalização, já que o setor educacional quando se abre ao mundo capitalista, acaba, como qualquer outro órgão tocado por ele, a entrar em uma competição por mercado.

Benjamin Barber (2009), a respeito do ensino superior, entende que, na lógica capitalista, a educação é um bem de consumo, trata-se o aluno como consumidor, comprador. (BARBER, 2009). Se ele não comprar/se matricular de/em uma instituição, comprará/se matriculará da/em outra. A necessidade de caixa que faz o ambiente educacional também se sustentar mostra que se o aluno/consumidor não estiver satisfeito ele procurará outro local para consumir aquilo que o satisfizer.

Em relação a números, o relatório do Conselho Administrativo de Defesa Econômica sobre os Atos de Concentração no Mercado de Prestação de Serviços de Ensino Superior informa que em 2001 havia 3,03 milhões de alunos matriculados em instituições de ensino superior, tanto públicas quanto privadas. Em 2014, o número saltou para 7,82 milhões, perfazendo 157,8% de aumento em um espaço de tempo de treze anos. Os números em relação às matrículas em instituições privadas passaram de 69% para 75% do total de alunos no mesmo espaço de tempo (BRASIL, 1996). É inegável que o boom do ensino superior tenha movimentado a sociedade, seja na questão cultural ou monetária.

As instituições de ensino privadas encontram-se em amplo crescimento quanto ao número de oferta de instituições e de vagas, mas elas não conseguem dar conta de acolher todos aqueles que desejam estudar, visto que nem todos têm condições de arcar com as mensalidades ao longo do curso e não há fomento público que consiga dar conta também. Assim, desenha-se um traço que separa a população entre os que conseguem inserir-se no ensino superior daqueles que não conseguem, delineando-se inclusão e exclusão, conceitos que serão explanados na próxima sessão sob o olhar da teoria de Niklas Luhmann.

3 INCLUSÃO E EXCLUSÃO, SEGUNDO NIKLAS LUHMANN

Niklas Luhmann, ao conhecer a teoria dos sistemas de Talcott Parsons acabou por desenvolver, de maneira distinta, a sua própria teoria dos sistemas. A numerosidade de trabalhos apresentados por Luhmann tem variados assuntos, dispondo principalmente sobre economia, direito, pedagogia, religião, entre outros, o que faz muito sentido ao trabalhar com a sociedade em si já que desvela as inúmeras facetas presentes nela. A interdisciplinariedade em seus trabalhos entrega a forma de conceber a sociedade como um todo, concebendo a complexidade e seus desdobramentos que potencializam a mesma, revelando a supercomplexidade e a hipercomplexidade já entendidas como o movimento evolutivo social.

Niklas Luhmann (2007), na obra *La sociedad de La sociedad*, tece entendimentos e conceitos construídos sobre o que vem a ser a inclusão e a exclusão dentro da teoria dos sistemas. Para aprofundar o que seria a inclusão e a exclusão volta-se antes para a teoria dos sistemas de modo a estabelecer o campo sobre a qual se estabelece as ideias do autor.

A teoria sistêmica compreende que os sistemas sejam autopoieticos, ou seja, vivos, que se reproduzem por si mesmos e tem a sua organização circular. Nessa senda, a autopoiese aplicada ao direito se oporia à ideia de uma conexão hierárquica do direito que predestinaria ao mesmo viver dentro dos limites de mudança proporcionados pelas normas já existentes, desconsiderando as mudanças dos tempos.

Com o direito sendo posto pelo prisma da autopoiese se observa um modelo que concebe um direito vivo e que serve a sociedade, sendo aberto a sobreviver se desenvolvendo e se adaptando conforme as necessidades que vão se desenhando ao longo do caminho. Ribeiro e Ribeiro (2016) entendem que a evolução social acaba por manifestar entre o improvável e o provável, fazendo com que o que primeiramente era visto como duvidoso ou impossível possa ser, em um segundo momento considerado praticável e realizável. Não há juízo de evolução no sentido de progresso, mas simplesmente de passar dos tempos, não podendo ser dito que a evolução ocorre para o bem geral – vide as guerras que voltam sempre a ocorrer.

Direcionando os olhares para o que o autor desenvolveu sobre inclusão e exclusão se entende que a realidade e a dinâmica da complexidade social são os norteadores para estabelecer as políticas de inclusão. (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016). Por etimologia, inclusão seria aquilo que está dentro do sistema e exclusão aquilo que ocupa da borda para fora, sendo as duas antagônicas em uma relação.

As relações sociais são repletas de conjunturas que pressupõem inclusões e exclusões devido a estabelecimentos prévios. Essas conjunturas podem ser modificadas de acordo com o que se pretende uma sociedade. Na lógica capitalista, quem possui capital financeiro está cada vez mais incluído ao passo que quem não o possui, ou quem vai perdendo o capital conforme se desenham as políticas de mercado, cada vez mais se aproxima da borda até ser de fato excluído.

Atribuir tal fato a determinismo social, entendendo que aquele que não possui capital financeiro está fadado a nunca ter se coloca ao lado de atribuir que o que tem muito capital está fadado a nunca perder – e talvez nessa relação aquele que tem muito capital tende a se manter, mas o que mais toca nesse ponto seja a impossibilidade de ascendência financeira daquele que não possui.

Aquilo que se encontra às margens da borda que determina o que está incluído e o que está excluído causa ruídos. O movimento da sociedade que busca a evolução e que se entende como vivo faz com que aquilo que está excluído, ou seja, aquilo que por algum motivo ainda não se tornou cotidiano, cause movimento no que está incluído de maneira que se tente cada vez mais incluir o que se faz necessário.

Não é possível afirmar que aquilo que se inclui em um dado momento conquistou cadeira cativa no rol da inclusão. Quanto mais próximo da borda que separa incluídos e excluídos tal objeto estiver – e aqui pode-se dizer de classes, de direitos, entre outros tantos fatores – maior a possibilidade de transitar ora entre os incluídos e ora entre os excluídos.

A evolução é muito rápida e inúmeros exemplos eclodem a cada minuto. As populações periféricas que por própria etimologia denotam o local destinado a elas vivem na margem da inclusão e da exclusão. Em determinados governos se veem incluídas ao que se chama de dignidade humana, tendo o poder público como braço forte que amplifica o acesso aos bens mais básicos para a sobrevivência, ao passo que em outros governos veem esse movimento pulverizar-se no ar, voltando as cláusulas da fome, da falta de todo e qualquer amparo dos entes públicos, sendo novamente destinados a exclusão da vida minimamente digna.

Os efeitos da marginalização da população em um sistema podem ter muitas facetas, mas geram principalmente a insegurança de acesso aos bens básicos, fazendo com que se aumente a criminalidade, se diminua o índice de escolarização tanto da educação básica quanto da superior. O aumento da criminalidade revela uma população que convive de maneira hostil, o que não abre campo para que estejam disponíveis para aprender e se desenvolver de maneira desejável, buscando saberes e quem sabe alguma profissão mais desenvolvida, que não demande tanto de serviços braçais.

Um grande exemplo foi vivido entre por volta de 2005 até o início do presente governo em relação à educação superior. O boom de maneiras de se chegar à universidade mesmo quando não havia condições financeiras de arcar com as mensalidades possibilitou que muitas pessoas fossem as primeiras de suas famílias a se matricularem, cursarem e se formarem no ensino superior.

Para muitas famílias foi a luz que invadiu a casa e trouxe a dignidade buscada por gerações que viveram na exclusão performada pela sociedade que não reconhecia seus esforços, suas lutas e suas vontades. Eles conseguiram se incluir em um espaço social que antes não era destinado a eles. Hoje com o recuo das oportunidades de estudo, muitos que se encontram nas mesmas condições daqueles que tiveram oportunidade no passado encontram-se excluídos do ambiente da educação superior.

4 ACESSO, PODER ECONÔMICO E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O CIDADÃO BRASILEIRO QUE DECIDE INGRESSAR NO ENSINO SUPERIOR: INCLUSÃO E EXCLUSÃO PERFORMADAS PELA SOCIEDADE

Niklas Luhmann teve sua teoria social minuciosa em um glossário pelas mãos de Giancarlo Corsi, Elena Esposito e Claudio Baraldi (1996). Utiliza-se da obra para introduzir alguns termos que serão necessários para o desenvolvimento do presente capítulo.

Por tratar-se de uma relação de consumo que envolva alunos e instituições, nasce dessa relação a prestação pecuniária que o primeiro adimple junto ao segundo com fins de cursar determinado curso. Assim, dessa maneira, traz-se para o capítulo a definição de dinheiro do glossário, que estabelece que o mesmo é um meio de comunicação generalizado que possui atribuições de interações entre o outro e o eu (alter e ego). O autor estabelece que a qualidade do possuidor do dinheiro leva a liberdade de dispor de bens próprios da maneira que a pessoa quiser (CORSI; BARALDI, 1996).

Na relação aluno e instituição há um terceiro elemento que pode levar a uma espécie de triangulação da relação: o querer desse aluno que se matricula em um curso pode ensejar uma expectativa em ter uma determinada

profissão, mas a mesma, ainda que todos os trâmites pecuniários estejam de acordo com o contrato entabulado entre aluno e instituição, não pode ser simplesmente comprada com dinheiro, como se um objeto qualquer fosse. Há todo um caminho a ser percorrido ao se contratar um curso e na verdade o que se adquire é a chance de inserir-se em determinado mercado de trabalho.

Nesse íterim traz-se ao capítulo o que o glossário define como educação, que é escrito como um sistema que serve para a indução de mudanças no que Luhmann chama de sistemas psíquicos particulares que mais tarde servirão para desenvolver outros sistemas. (CORSI; BARALDI, 1996). Pode-se afirmar que será por meio da educação que o sujeito poderá aprender algo para seguir aprendendo outras tantas coisas ao longo da vida. Há uma mística de aprendizado inculcada na palavra educação, indicando que é por meio dela que se faz mudanças reais na vida da pessoa.

Nessa senda, entende-se necessário para o recorte do tema trazer do glossário a palavra expectativa que o autor indica serem condensações de referências de sentido em que o sujeito lança ao futuro, baseado no que ele sabe sobre determinado assunto, algo que ele almeja com determinado fato ou movimento realizado (CORSI; BARALDI, 1996). Tudo o que se delinea em um curso de educação superior é baseado na expectativa. Antes de entrar a pessoa tem expectativa de como será. Ao estar lá, interagindo entre os pares, há expectativa do futuro que se abrirá, ou não, após a conclusão. O aluno é um eterno ser em movimento de expectativas que se modificam, se renovam, se atualizam conforme ele vai passando pelas etapas.

A escolha de inclusão/exclusão para figurar entre as palavras do glossário escolhidas mora na definição que o autor buscou impregnar de sendo o modo pelo qual a sociedade permite aos indivíduos serem pessoas e participarem efetivamente das relações sociais (CORSI; BARALDI, 1996). Por último, selecionou-se do mesmo material a palavra sociedade, que é um tipo de sistema social que compreende as relações. (CORSI; BARALDI, 1996). Assim, encaminha-se para um recorte ainda mais específico do tema, em que se analisa a inclusão e a exclusão dentro da educação superior por três vieses selecionados.

No que tange o acesso à educação, há indicativo de que o mesmo encontra amparo dentro da Carta Magna, de maneira ampla – sendo obrigatório o fornecimento à população, de maneira gratuita a educação básica e de maneira mais ampla a superior em que vemos a presença de instituições públicas, mas que há uma inversão na ocupação de vagas, pois seus métodos de seleção ainda carecem de mecanismos que não privilegiem a meritocracia (CORSI; BARALDI, 1996).

No que tange o poder econômico, e aqui sim o fator de inclusão/exclusão mostra o cerne da discussão desse recorte, há uma população que se exclui da educação superior por falta de poder econômico (ISTO É, 2022). A educação básica é papel dos municípios e estados e ainda que haja discussões sobre a falta de vagas que causem a exclusão dos alunos da sala de aula (há fatores que excluam e que dificultam imensamente o acesso, mas não há uma obrigatoriedade de contratação de serviço de instituições particulares porque há previsão obrigatória de vaga – essa podendo inclusive ser concedida mediante processo, já que é direito do aluno).

Resta claro que não possuir condições financeiras de arcar com os custos de uma educação superior é um dos fatores de exclusão da pessoa deste ambiente. Rudolf Stichweh (2019) indica que a exclusão significa que o indivíduo não é mais observado e que também não o consideram mais um destinatário de operações comunicativas (STICHWEH, 2019).

Na teoria dos sistemas vai ficar evidente que para conseguir operar a exclusão há necessidade de ruptura da simetria formando uma oposição hierárquica. Na perspectiva sistêmica, o conceito de exclusão possui duas novas

posições teóricas: 1) ele assume o lugar de um aparato conceitual que descrevia a desigualdade social em termos estratificados e 2) suprime o conceito de pobreza. O pobre fica a margem da educação superior, é excluído dada a sua hipossuficiência em poder arcar com as mensalidades de uma educação superior em instituição particular, segue excluído também pois na lógica meritocrática não possui condições de pleitear vagas ao disputar na instituição pública com alunos que estiveram inseridos em ambientes escolares com maiores benefícios que o seu³³.

No cenário dos anos 90 o governo federal direcionou seus esforços para a educação básica obrigatória, não conseguindo aumentar os recursos destinados à educação superior, com isso a elaboração de medidas que dessem conta de ampliar o acesso dos grupos menos favorecidos se inseriu na pauta. Nessa senda, as políticas públicas de acesso à educação superior surgiram e se escolheu duas para estarem nessa breve análise.

A primeira sendo o FIES, Financiamento Estudantil, que foi criado em 1999 e que viabiliza o ingresso ao ensino superior mediante um contrato de financiamento em que os estudantes de graduação que não possuem condições de pagar as mensalidades conseguem, por meio de um empréstimo, diminuir as parcelas mensais enquanto cursam, ficando obrigados a seguir pagando após a formatura ou se desistirem nesse meio tempo. O programa não é mais o mesmo desde o seu lançamento, mas resumidamente é assim o seu funcionamento (BRASIL, 2022a).

De outra parte, há o PROUNI, que é um programa de inclusão educacional, criado em 2004, que busca ajudar estudantes que não possuem condições de pagar os valores das faculdades particulares a ingressar no ensino superior por meio da concessão de bolsas de estudo que podem ser parciais ou integrais. Há critérios específicos para ser beneficiado com as bolsas de estudo tanto para ser selecionado quanto para seguir estudando (BRASIL, 2022b).

A inclusão aqui, conforme apontam Ribeiro e Ribeiro (2016) no seu artigo pode “ser compreendida como possibilidade de consideração social das pessoas; melhor dito, a inclusão é a forma cujo lado interior (inclusão) assinala a oportunidade de que as pessoas sejam reconhecidas socialmente e cujo lado exterior se mantém sem assinalar. [...] trata-se a inclusão do acesso aos sistemas funcionais da sociedade”. No que atinge as políticas públicas, é por meio da inclusão que se traz da margem excludente o cidadão que antes não conseguiria ter acesso à universidade, aos estudos e aprendizados que ali ocorrem com vistas a que se traga para a vida dessa pessoa uma condição de modificação profissional. Será por meio da política pública que o cidadão encontrará acesso, de maneira operacional, aos sistemas que compõem a sociedade.

Há necessidade de incluir a pessoa com poder econômico diminuto em uma fase além da educação básica, se ela assim desejar, fazendo com que a sua participação ali seja uma expressão da sua cidadania. Deveria ser tarefa do poder público assegurar essa demanda até mesmo como maneira de alavancar a economia e os descobrimentos que se tem quando se investe em ciência.

Alfons Bora (2019) questiona em seu artigo se a integração social se daria por meio da inclusão no que diversifica os argumentos e no capítulo seguinte se ancora na modalização e na gradação da inclusão. No que tange a inclusão, ela se direciona aos participantes dos sistemas. Na modalidade ele indica como o participante fará parte daquele sistema. Na gradação vê-se o movimento de progressão indicando que há meios de prestações seletivas que pela função sistêmica e pelo nível indicam como se daria a participação do sujeito.

Ao mesmo tempo, o autor vai dizer que entende-se que aquilo que habita a borda externa, ou aquilo que está excluído do que faz parte da sociedade, causa ruídos na parte interna de maneira que movimenta-a até ser trazido para dentro (BORA, 2019). Um movimento ruidoso tratado no primeiro capítulo deste artigo indica que na década de 60, muitos cidadãos brasileiros que gostariam de frequentar o ensino superior se viam às margens

33 Há uma generalização aqui que não abarca os alunos que buscam contrariar a lógica do sistema.

do mesmo por não conseguirem ser contemplados pelas diminutas vagas existentes. Tal movimento cresceu e fez com que se concebesse a criação de mais vagas, em instituições particulares, pois aqueles que possuíam condições financeiras demonstravam ter interesse nas vagas, ainda que fosse preciso arcar com mensalidades.

Nem todos conseguiram ser abarcados somente pela criação das vagas e por isso, mais além, houve necessidade de se incluir as pessoas que tinham um perfil pré-determinado por meio de políticas públicas que levaram muitos cidadãos a estudarem. A sensação é de que as pessoas que estão na margem do acesso à educação vão tendo chances de inserirem-se na universidade, mas somente se possuírem determinado perfil, restando aos que não, que fiquem ainda na borda excluída aguardando o próximo movimento que talvez fará com que se integrem, não sendo tal ação garantida.

3 CONCLUSÕES

Algumas considerações se fazem necessárias para encerramento do presente texto. Primeiramente, há de se ter em mente que a complexidade de Niklas Luhmann ao teorizar sobre sociedade é tal qual a própria sociedade múltipla e plural em suas relações. Não há esgotamento em se tratar sobre a sociedade, sendo fundamental modificar as lentes conforme se estabelece as ideias, localizando no tempo, no governo e nos acontecimentos sobre o qual se tece comentários sobre o panorama social.

No que tange a educação superior, iniciada com a vinda da família real portuguesa ao Brasil e que viveu ao longo dos anos modificações de expansões e contrações conforme os movimentos sociais experienciados, tem-se que, por meio do ensino, muitas questões sociais são estabelecidas. A expansão da educação superior com a criação de vagas, vivida nos anos 60, contemplou uma parcela da sociedade que tinha poder econômico de inserir-se em um curso superior pago, diferentemente do momento vivido após os anos, que políticas públicas proporcionaram a inserção de parcela da população que não possuía condições de se inserir fazendo o pagamento mensal de mensalidades muitas vezes caras para boa parte da população.

Com esse plano de fundo, discute-se o fenômeno da inclusão e da exclusão, segundo Niklas Luhmann para pensar nos movimentos que ora incluem e ora excluem, conforme condições sociais delineadas por governos que se alternam no poder. É importante frisar que não há juízo de valor no que tange melhoramentos ou pioras, mas sim que a sociedade segue evoluindo e fazendo movimentos, performando uma não linearidade.

REFERÊNCIAS

BARBER, B. R. **Consumido**: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos. Tradução de Bruno Casotti. Rio de Janeiro: Record, 2009.

BORA, A. “Quem participa?” Reflexões sobre teoria da inclusão. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 3, 1, 2019. Disponível em: <<http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/339>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.394**, de 20 de dezembro de 1996, estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

- BRASIL. Ministério da Educação. **FIES**: Programa de Financiamento Estudantil. 2022a. Disponível em: <<http://sisfiesportal.mec.gov.br/>>. Acesso em: 15 mar. 2022.
- BRASIL. Ministério da Educação. **ProUni** – Apresentação. 2022b. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/prouni-sp1364717183#:~:text=O%20Programa%20Universidade%20para%20Todos,institui%C3%A7%C3%B5es%20privadas%20de%20educa%C3%A7%C3%A3o%20superior>>. Acesso em: 10 mar. 2022.
- BRASIL. Notícia: **Censo da educação superior mostra aumento de matrículas no ensino a distância**. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/educacao-e_pesquisa/2020/10/censo-da-educacao-superior-mostra-aumento-de-matriculas-no-ensino-a-distancia#:~:text=Retrato%20do%20ensino%20superior,-Segundo%20o%20Censo&text=A%20pesquisa%20tamb%C3%A9m%20aponta%20que,Centros%20Federais%20de%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Tecnol%C3%B3gica>. Acesso em: 10 jan. 2022.
- BRITO, F. L. de L. **Direito ao ensino superior**. Disponível em: <<https://jus.com.br/pareceres/34930/direito-ao-ensino-superior>>. Acesso em: 02 jun. 2020.
- CORSI, G. ESPOSITO, E. BARALDI, C. **GLU**: glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann. Tradução de Miguel Romero Perez, Carlos VijaJohos; bajo Ja dirección de Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericana. A.C. 1996. Disponível em: <<https://educativa.weebly.com/uploads/1/5/0/9/15091428/glosario-sobre-teoria-social-de-luhmann.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2022.
- ISTO É. Estadão Conteúdo. No Brasil, 12 milhões de jovens não estudam nem trabalham. Disponível em: <<https://www.istoedinheiro.com.br/no-brasil-12-milhoes-de-jovens-nao-estudam-nem-trabalham/>>. Acesso em: 10 fev. 2022.
- KULLOK, M. G. B. **Formação de professores para o próximo milênio**: novo locus? São Paulo: Annablume, 2000.
- LUHMANN, N. **La sociedad de la sociedad**, Ciudad de México: Herder, 2007.
- MARTINS, C. B. A reforma universitária de 1968 e a abertura para o ensino superior privado no Brasil. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 30, n. 106, p. 15-35, 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-73302009000100002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19 jun. 2020.
- ONU, Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral da ONU. (1948). **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (217 [III] A). Paris. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 05 jul. 2020.
- PAVIANI, J.; POZENATO, J. C. **A Universidade em Debate**. Caxias do Sul: EDUCS, 1980.
- RIBEIRO, D. V. H. RIBEIRO, D. C. Inclusão e exclusão: Acesso aos direitos sociais nos países periféricos. **RIL Brasília** a. 53 n. 210, 2016 p. 117-134. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/522901/001073193.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 dez. 2021.
- STICHWEH, R. Teoria dos sistemas de exclusão: sobre o conflito entre o Estado de bem-estar social e a globalização dos sistemas funcionais. **Revista Sociedade e Estado**, v. 34, n. 3, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/sociedade/article/download/27536/24890/63160>>. Acesso em: 10 mar. 2022.

DA CRISE DA DEMOCRACIA LIBERAL BRASILEIRA À PESQUISA SOCIOPOLÍTICA: APORTES TEÓRICOS DO PLURALISMO JURÍDICO E DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior

Antonio Carlos Wolkmer

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de uma reconstrução política e epistemológica da pesquisa social em direitos humanos se dá diante da multiplicação das crises sociais, políticas e econômicas que caracterizam o sistema social capitalista. No campo da cientificidade jurídica, há que se alterar a ênfase dos modos de teorização, privilegiando novas formas de legitimidade que possam se contrapor ao domínio político-cultural da normatividade burguesa.

De modo geral, a constituição e teorização do direito moderno se insere em uma tradição universalista de caráter abstrato, formalista, legalista e monocultural, entendendo o Estado como única via de consolidação de direitos. No que tange aos direitos humanos, a tradição moderna os compreende também de maneira abstrata se referindo aos seus conteúdos como atinentes a determinados tratados. Para a teoria crítica dos direitos humanos, as formulações teóricas abstratas e desconectadas de uma reflexão sobre a sociabilidade, o modo de produção e a reprodução da vida, acabam por ocultar as determinações da realidade, o que, em última instância, contribui para os processos de dominação social.

Para contrapor esta tendência, é preciso declinar das afirmações normativas da modernidade ocidental, percebendo as repetidas crises que a matriz político-social produz, mostra-se a insuficiente efetividade das teorias e práticas que buscam alcançar uma sociedade mais justa. Neste sentido, tanto o pluralismo jurídico comunitário-participativo (WOLKMER, 2015), como a proposta de reinvenção dos direitos humanos (HERRERA FLORES, 2009), inscrevem-se como oportunidade para que, a partir da pesquisa sócio-política empírico-relacional seja possível superar a tradicional cultura política moderna e seus modos de opressão e dominação não problematizados.

Objetiva-se apresentar uma revisão teórico-epistemológica que se justifica por insistir na reconstrução do projeto emancipatório de busca por justiça e construção social dos direitos humanos. O modo relacional de pesquisa a ser apresentado permitirá ao pesquisador, à pesquisadora, teorizar a partir do contexto histórico recente e da realidade social vivida, sem perder de vista o horizonte transformativo. Para tanto, serão abordados dois objetivos específicos, o primeiro de evidenciar a crise de hegemonia da cultura política liberal no Brasil. O segundo objetivo é destacar os avanços teórico-epistemológicos do pluralismo jurídico e da teoria crítica dos direitos humanos na reconstrução do projeto emancipatório.

2 CRISE DE HEGEMONIA DA CULTURA POLÍTICA LIBERAL

O presente trabalho busca definir-se no marco do pluralismo jurídico como hipótese central da pesquisa sociopolítica dos direitos humanos, portanto, assume a história e a contingência da situação política como tendências de variabilidade na geração de direitos humanos por grupos sociais. Sob uma concepção dialética do controle e da integração no sistema social capitalista, a teoria do pluralismo jurídico assume a concepção de “crise”

como processo de agudização das contradições. No campo das normatividades, a crise se expressa como crise de legitimidade (WOLKMER, 2015, p. 74-76), permitindo uma abertura de questionamento crítico junto a grupos sociais diante de determinado contexto sociopolítico.

Para além de termos teóricos, se contextualizarmos historicamente, situando a correlação de forças normativas no Brasil, o Junho de 2013 passa a ser a evidência mais preponderante do que se pode chamar de crise de legitimidade da democracia liberal, até então hegemônica. É a partir desta sequência de revoltas populares que se espalharam por diversas capitais e cidades que o contexto histórico-social brasileiro se altera drasticamente, mostrando que as forças de esquerda não estavam preparadas para orientarem uma nova ruptura social junto aos setores descontentes. O período despontou como crise da subjetividade “cidadã” conjurada nos termos da Constituição Federal de 1988, pondo em xeque a totalidade das instituições democráticas. Em consequência, a subjetividade de radicalização da extrema-direita irá se compor e se consolidar nos anos subsequentes³⁴.

Importa destacar que são as revoltas de 2013 que colocam o Brasil no mapa das insurgências que dão início ao século XXI. Somando-se às revoltas da Primavera Árabe, ocorridas em diversos países do Oriente Médio, ao Occupy Wall Street nos Estados Unidos e aos Indignados na Espanha. As consequências de cada um destes movimentos são variadas, entretanto, em maior ou menor medida estas múltiplas insurgências evidenciam uma fratura nas democracias liberais, um rompimento da relação entre governantes e governados (CASTELLS, 2018, 7-8). Com o rompimento desta relação vai-se decompor também parte da gramática das questões sociais e, por sua vez, se terá o enfraquecimento de grupos e coletivos situados em meio a conflitualidade.

O decaimento da representação política tem implicação direta no que tange a possibilidade de imaginar a transformação social. Quando as ruas passam a mostrar os limites da política de conciliação do governo petista, uma clivagem dentro do campo da esquerda se mostra. Orientada pelo modo de funcionamento da normatividade burguesa, a esquerda institucionalizada reforça os aparatos de repressão para o controle das ruas e acaba por se tornar um partido da ordem por excelência. A posição do Partido dos Trabalhadores se torna ainda mais evidente quando na correlação de forças normativas se põe em contraste a iniciativa e aprovação da Lei Antiterrorismo (Lei nº 13.260/2016) durante o governo de Dilma Rousseff, marcando o avanço do Estado de exceção no Brasil (BONFIGLI, PEIXOTO, 2018).

Por outro ângulo, o Junho brasileiro não obteve sucesso em constituir uma nova força política que atravessasse o corpo institucional do país para realizar uma nova consciência ou projeto emancipatório. A consequência elementar do período de insurgência parece ter sido sua dinâmica destituínte, mostrando que as forças sociais até então engajadas no embate não foram capazes de efetivar uma incorporação política. A criminalização das manifestações e a falta de uma classe intelectual que potencializasse a revolta popular fizeram com que as investidas não se consolidassem como sujeito político (SAFATLE, 2022, p. 121-123). Isto se deve também à incapacidade político-cultural da classe jurídica de promover e constituir um terreno de radicalização democrática (MENDES, 2018, p. 160-161).

Havia um vazio de poder político provocado pela incapacidade dos setores majoritários da esquerda de se “abrirem” aos impulsos populares, estes setores preferiram reivindicar pela legalidade e pela ordem, aderindo ao princípio ilusório da democracia liberal de que há consenso sobre os valores normativos que regem a ordem social

34 Quanto à alegação de que as revoltas de 2013 situam-se no espectro político-ideológico da direita, o argumento se apresenta como uma rotulação que tenta neutralizar as irrupções que acontecem nas ruas, especialmente por elas abalarem as bases do governo progressista do Partido dos Trabalhadores. Tal argumento ignora a necessidade de elaborar os acontecimentos em questão (NOBRE, 2013, p. 13), bem como, deixa de lado o indicativo de que as formas de sujeitos que se compunham naquele momento revelam uma incapacidade do governo de esquerda em ouvir suas demandas (SAFATLE, 2022, p. 124).

e a dinâmica dos conflitos. Diante desta vacuidade, a direita foi perspicaz ao inverter o sentido discursivo da relação de forças normativas até então normalizado, especialmente porque a esquerda se colocava no papel de gestão e apaziguamento da situação (SAFATLE, 2022, p. 123-124).

Entre 2014 e 2016 os elementos da ordem e da desordem foram se alterando paulatinamente. Antes identificada com a ordem, a direita política passa a articular-se a partir de um discurso político anti-institucional, pondo a esquerda numa posição de establishment a ser deposto³⁵. É nesta inversão, que contou com a colaboração da Operação Lava Jato – no uso do direito para fins políticos³⁶ –, que se concentrou o clamor anticorrupção. Sendo significativo destacar que a eleição presidencial de 2014 não deu “espaço” para os clamores que haviam sido levantados durante o calor do período de junho a novembro de 2013. Grande parte do descontentamento antipetista foi instrumentalizado pelo então juiz federal Sérgio Moro – que posteriormente assumiria como Ministro da Justiça de Jair Bolsonaro. Frise-se que em abril de 2016, Sérgio Moro figurava na lista da revista *Times* como um dos líderes mais influentes do mundo (BUCCI, 2016, p. 141-143).

Em 2016 se verá o decurso de um golpe parlamentar disfarçado de impeachment, realizado pelo congresso brasileiro para derrubar, na época, a presidenta Dilma Rousseff. Este golpe parlamentar marca o fim da Nova República e expõe o tamanho da crise política enfrentada no país. Também é preciso notar que este “redirecionamento” político tem consequências econômicas, fazendo a economia brasileira a se “ajustar” ainda mais à economia neoliberal característica de um capitalismo dependente. Ademais, deve-se destacar que após a queda de Dilma Rousseff não foram figuras da direita tradicional que foram enaltecidas, como Aécio Neves, Geraldo Alckmin, nem mesmo Michel Temer. O vácuo político decorrente da crise de hegemonia da democracia liberal foi preenchido pela direita de conteúdo extremista, violento e intolerante, como as figuras da família Bolsonaro, que além de serem aliados de latifundiários, membros das forças policiais e líderes de igrejas evangélicas, defendem abertamente valores antidemocráticos de retorno da ditadura militar, tortura, militarização da segurança pública, intolerância religiosa, violência contra pessoas LGBTQIA+ e adversários políticos (SANTOS; PITILLO, 2020).

Antes mesmo de começarmos a sofrer as consequências da radicalização à direita, a antipolítica neoliberal expressa no governo de Michel Temer congelou a estrutura do orçamento de gastos sociais no país por vinte anos por meio da Emenda Constitucional 95. Normativa que por óbvio, traria e trará um forte abalo nos direitos sociais. Adiciona-se aos fatores da crise normativa a destruição das leis trabalhistas, o triunfo da lógica da terceirização e esvaziamento das forças sindicais, fatores provocados pela forte influência dos setores empresariais no governo do emedebista. Com esta mesma força de apoio ao poder econômico foi possível facilitar os interesses de grandes corporações dando propulsão à política patrimonialista conservadora, incluída aí a abertura para a participação de grupos estrangeiros na Petrobrás (AB’SÁBER, 2020).

São muitas as fragilidades do sistema representativo liberal que vão aparecer com o surgimento da versão brasileira da extrema-direita com a vitória eleitoral de Jair Messias Bolsonaro. Inclusive a eleição de 2018 pode ser tratada, em seus requisitos democráticos, no mínimo como duvidosa. Primeiro porque Luís Inácio “Lula” da Silva, o principal opositor de Jair Bolsonaro, estava detido, impedido de se candidatar, interdito de dar entrevistas e votar. Ademais, a campanha de Bolsonaro foi suspeita de utilizar envios massivos de *WhatsApp* para difusão de mentiras de toda sorte (SARDINHA, 2019, p. 20), mentiras que incitavam o repúdio à esquerda a partir do acionamento de valores morais-conservadores.

Pode-se dizer que diante da crise da democracia liberal o Brasil passa a vivenciar as consequências da

35 Sobre esta questão ver: Arantes, 2022.

36 Para uma definição de *lawfare* que considere o caso Lula, ver: Zanin Martins; Zanin Martins; Valim, 2019.

insurgência, um tipo de renovação ou ressurgimento, do sujeito social conservador em processo de radicalização, processo que passa a dinamizar-se por dentro e por fora da ordem social. Esta revolução conservadora dentro da historicidade neoliberal se inscreve, no Brasil e no mundo, como repetição de variados elementos do fascismo de outrora, no entanto, não sustentam os mesmos símbolos e rituais. Entre os elementos comuns estão a ruptura radical com a verdade, o nacionalismo (retomando as raízes conservadoras do país), a exaltação da violência, conservadorismo moral e religioso, e as fobias a sexualidades divergentes (FAUSTO, 2022, p. 13-18).

A agressiva ofensiva ideológico-política bolsonarista passa a consumir a aparência democrática das instituições como um todo, levando a um Estado pós-democrático. Estado pós-democrático que vai apresentar formas de desregulamentação estabelecidas pelo governo em prol do mercado, reforçando a agenda neoliberal a partir de uma ideologia centrada no ataque aos inimigos internos, seja a esquerda, as populações negras, indígenas, mulheres, etc. No campo ambiental, por exemplo, se verá a liberação da exploração da Floresta Amazônica, a desestruturação do Ibama e do Ministério do Meio Ambiente, bem como, dos serviços de prevenção e controle do Estado, marcando o desfazimento dos limites em proveito do lucro. Nestes termos, o Estado pós-democrático opera para controlar e eliminar a população que não pode ofertar lucro ao mercado, levando ao aumento da violência estrutural, o caos no espaço urbano e a destruição da natureza (CASARA, 2020, p. 17-26).

O governo de Jair Bolsonaro não só evidenciou a decomposição econômica, social e política, como tornou manifesto o desprezo pela vida de grande parte da população, especialmente no manejo das consequências da pandemia do Covid-19. Diga-se de passagem, que a Lei 13.983 de 2020, que garantira o auxílio emergencial de R\$ 600,00 às trabalhadoras e trabalhadores informais ou de baixa renda, não pôde garantir o mínimo de dignidade para a maioria da população (Antunes, 2022, p. 43 - 44 e 79). O desprezo do representante maior do país pelas medidas sanitárias de enfrentamento do coronavírus foi capaz de definir comportamentos, o modelo discursivo bolsonarista se destaca pelo anti-intelectualismo, tirando proveito de crenças, valores e informações que desestabilizam e enfraquecem tanto o capital cultural acumulado (MIGUEL, 2022, p. 247 - 248) quanto os parâmetros da crítica que poderiam estar em circulação nas camadas sociais.

De maneira geral e sintetizada, pela exigência de manter o texto dentro dos parâmetros estabelecidos, a crise da democracia liberal gera consequências que serão sentidas na medida em que o pesquisador, a pesquisadora, adentrar na vida social, experimentando-se na dialética da normatividade burguesa, buscando contrapô-la segundo critérios teóricos e práticos que insistam em transformar a realidade. Para tanto, há que se dispor de sensibilidade para com a dignidade humana e política, em tempos de sua supressão. Ademais, se insistirá que é necessário o reexame teórico e epistemológico nos marcos do pluralismo jurídico para que a prática e teorização sobre o direito e/ou os direitos humanos não recaia na tendência hegemônica-conservadora que se estende ao nível intelectual, político e jurídico, até mesmo na pesquisa social.

3 PESQUISA POLÍTICA A PARTIR DO PLURALISMO JURÍDICO E DA TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Viu-se que a crise da democracia liberal se tornou evidente durante as revoltas do ano de 2013, abrindo uma nova fase de contrarrevolução preventiva para suprimir a visível ingovernabilidade que tomava conta do país. Pôde-se ver que a esquerda institucional não estava preparada para apoiar os setores descontentes, tomando providências que reforçaram a violência estatal, aumentando o grau de supressão das manifestações. Foi neste período que o horizonte de transformação social parecia ter chegado ao limite, ensejando numa virada política e ideológica posta pelos setores da direita, que souberam como acumular o descontentamento que se espriava pela sociedade brasileira.

O forte clamor antipetista cresceu e tornou o terreno fértil para o crescimento do campo ideológico da extrema-direita brasileira. O bolsonarismo mostrou em grande medida que a sociabilidade neoliberal-capitalista poderia claramente recrudescer ao ponto do genocídio e da atitude antidemocrática, em suma, pondo na prática política, econômica e social, o desprezo pela vida humana em sua multiplicidade. É diante deste cenário crítico, de necessária reconstrução do projeto emancipatório que podem os pesquisadores e pesquisadoras adentrarem no campo da sociologia dos direitos humanos com o intuito de produzir um conhecimento voltado para as condições históricas, conflitos, lutas sociais e práticas insurgentes.

Para tanto, é necessário recorrer a uma reconstrução epistemológica que dê conta de uma linha de teorização voltada ao empírico-relacional e que não descarte as questões de cunho político-ideológico em favor de uma suposta neutralidade científica. Assim, as teorias críticas do pluralismo jurídico e dos direitos humanos compartilham entre si complementaridades que permitem repensar a pesquisa social como crítica aos modos de dominação e opressão enfrentados por aquelas e aqueles que defendem a dignidade humana na vida cotidiana. Ou seja, pessoas que organizam e participam de mobilizações e resistências, em que a prática social e politizada possa trazer conteúdo a novas estratégias para um novo entendimento de democracia.

Dentre as complementaridades que permitem a descoberta do novo no campo da pesquisa social a partir do pluralismo jurídico e da teoria crítica dos direitos humanos estão a crítica à normatividade burguesa (em seu atual estágio neoliberal-conservador), o estabelecimento da posição de pesquisa junto ao cotidiano das lutas sociais e políticas e a valorização de novas formas de legitimidade.

A crítica fundamental do pluralismo jurídico está apontada para o monismo como modo de normatividade da sociedade burguesa. A formação do Estado moderno ocidental deve ser reconhecida por sua dinâmica unitária, soberana e centralizada, que se inscreveram desde o século XII até o século XVIII, levando a transformações de impacto estruturais de cunho socioeconômico, político-jurídico e ético-cultural. Sua estruturação foi possível graças a uma determinação humana que advogava o “legítimo monopólio da coação física”, ou seja, a criação de uma força militar dirigida centralmente, a formação de um corpo administrativo conduzido por padrões explícitos e a implementação de sociedades tributárias (WOLKMER, 2015, p. 42 - 43). Importante destacar que a ocidentalização do mundo se dá sob o vetor de uma sociedade capitalista “mais acabada” em direção a sociedades “inacabadas”, “atrasadas” ou dominadas, perfazendo um modo de dominação que se caracteriza pela dependência (AMIN, 2021, p. 25-26 e 113).

É neste sentido que a crítica do pluralismo jurídico se dará sob a ciência da vinculação das estruturas político-institucionais de cada sociedade nacional em relação ao modo de produção capitalista (mercantil, concorrencial/industrial, monopolista) (WOLKMER, 2015, p. 43). Este delineamento teórico favorecerá a análise crítica da tecnocracia-institucional do Estado burguês e da sua cultura política liberal em crise, como se viu na primeira parte.

O atual estágio neoliberal-conservador de caráter reacionário e extremista decorre do caráter culturalista do capitalismo, que se utiliza de doutrinas anteriores para funcionalizar seu modo de dominação. Dentre estas doutrinas a tradição, a família e a religião cristã adaptadas à ordem do mercado passam a performar a “restauração” dos enquadramentos hierárquicos dos modos de vida, instaurando a normalização da autoridade sob a população (DARDOT, et al. 2021, p. 205), este é o caráter central da normatividade monista e burguesa, a padronização e opressão da multiplicidade dos modos de vida.

A teoria crítica dos direitos humanos, na leitura de autores como Helio Gallardo (2014), David Sanchez Rubio (2007; 2014) e Joaquin Herrera Flores (2005; 2009), será formulada a partir de um horizonte estratégico de transformação em que a experimentação prática que se dá sob um regime de ação política, por isto se faz tão

importante a análise da crise político-institucional. Situada contra tendências acríicas dos direitos humanos, este modo de teorização se caracteriza por inscrever o pesquisador/a pesquisadora a partir do atual período neoliberal globalizado. O modo de pesquisa em questão traz aportes que evidenciam a influência da dimensão subjetiva na concreção da realidade, assim, a luta teórica/ideológica passa a ter importância crucial para incentivar rupturas nos contextos concretos para construir novos caminhos da dignidade humana (HERRERA FLORES, 2005, p. 31-32).

Em nível epistemológico, pode-se dizer que já não é possível a produção de conhecimento sobre direitos humanos no nível filosófico, ou então, afirmando-o sob uma suposta autoridade abstrata que os fundamente. Pelo contrário, a concepção crítica de produção do conhecimento se propõe ao rompimento com a sensibilidade burguesa, negando a negação realizada pela sociabilidade burguesa. Em outros termos, há que se contrapor ao ímpeto destrutivo da imediatez da valorização do valor, do lucro. Ao se ausentar da responsabilidade pelas condições de existência humana, o modo normativo da sociedade burguesa ignora a exploração, a poluição, a desertificação e o empobrecimento da relação humana com a natureza (GALLARDO, 2014, p. 53-54).

O modelo hegemônico neoliberal de relações sociais implica na desativação da ação política. Para enfrentar a tendência hegemônica deve-se pensar a partir da abertura do campo do possível, da criação de condições materiais e imateriais de potencializar a capacidade humana de transformação. Por isto é necessário ao pesquisador/à pesquisadora experimentar a criação cooperativa dos valores sociais defendidos, assumindo compromisso junto às indignações sociais, especialmente contra as formas de privatização do trabalho, dos bens materiais e do cotidiano (HERRERA FLORES, 2009, p. 207).

Abrir-se ao possível do campo normativo, político e ideológico, requer ter em conta a guerra de valores que se projetam desde as décadas de 1960 e 1970. O período apresentou a ampliação dos direitos das mulheres, o recuo da criminalização da homossexualidade, da transexualidade, o reconhecimento dos direitos civis e políticos de minorias racializadas, bem como, a afirmação de novos estilos de vida que insistem em uma estética de transgressão dos padrões normativos até então concebidos. Em termos gerais, pode-se dizer que o período abriu, com seus processos de politização e descolonização, tanto no centro como na periferia do capitalismo, a oportunidade de renovações epistemológicas tanto nas ciências sociais como nas teorias sociais do direito e dos direitos humanos, como argumentado em oportunidade anterior (ACOSTA JUNIOR, WOLKMER, 2021).

Contra este avanço revolucionário na cultura política, a direita neoliberal e conservadora de Margaret Thatcher foi modelo no elogio da hierarquia doméstica, da família patriarcal e dos valores religiosos e nacionalistas como artifício para reconstrução da ordem social e econômica, que acabou se consolidando como estratégia da direita extremista. O argumento, no limite, progredirá à liberdade de ser racista, sexista, homofóbico ou xenófobo, apelando a necessidade de afastar a tirania “social” da esquerda. A partir desta subjetividade radical, a identificação direitista irá apelar à violência legítima do Estado, na maioria das vezes autoritário, para “livrar-se” de seus opositores (DARDOT, et al, 2021, p. 207-209), apelando para um monismo na cultura sociopolítica.

Para o pluralismo jurídico e para a teoria crítica dos direitos humanos é preciso recuperar a força normativa da multiplicidade, refazendo as modalidades da cultura sociopolítica a partir de alternativas realistas, abertas ao fazer criativo e à construção coletiva dos acontecimentos a partir da participação do pesquisador/da pesquisadora na vida social. É por meio do processo criativo e participativo que novas legitimidades vão aparecer junto a uma estética política produtora de singularidades ativas e conscientes. A categoria de legitimidade quando pensada na concretude das lutas políticas e sociais irá confrontar a redução do político à ordem pública estatal, desativando o monismo político para ressignificação do direito e dos direitos humanos (WOLKMER, 2019, p. 2721-2729; HERRERA FLORES, 2009, p. 208-209).

4 CONCLUSÕES

A reconstrução política e epistemológica proposta incentiva a busca por novas legitimidades como exigência para a superação da crise da democracia liberal-burguesa. É por meio da inserção nas lutas políticas e sociais localizadas que é possível à pesquisa acessar um aprendizado que extrapole a centralidade universitária. Junto às mobilizações e resistências é possível formular um saber teórico que se questione sobre as injustiças e opressões do presente-agora, permitindo uma reflexão mais aguçada e compartilhada com pessoas que criam a vida social emancipatória, indo além do humanismo abstrato e do monismo sociopolítico.

Para adentrar na busca por novas legitimidades exigida para a superação da crise da democracia liberal-burguesa o método de ação-participante ganha destaque, permitindo um deslocamento da centralidade universitária-acadêmica. Sua acepção de causalidade remete a um aprofundamento analítico que se ocupa da interpelação estrutural socioeconômica e do trabalho político-social localizado, levando em consideração a amplitude nacional da dominação sociopolítica (FALS BORDA, 2012, p. 216-218).

Neste sentido, a orientação da pesquisa junto a vida sociopolítica requer sair ao terreno e perceber de que modo a realidade objetiva se apresenta, e, por sua vez, determinar os grupos de base com os quais se irá aprender uma nova gramática dos direitos humanos (ACOSTA JUNIOR, 2022). Tendo como localidade de pesquisa a cidade de Itaúna no estado de Minas Gerais, é possível presenciar a disputa político-ideológica, por um lado um forte movimento chamado Cristãos Conservadores, declaradamente bolsonarista. De outro, os grupos de base de esquerda/centro-esquerda que lutam contra as consequências da radicalização da direita, são eles: (a) *Casa Socialista Irmã Benigna*, (b) *núcleo do partido Unidade Popular pelo Socialismo (UP)*, (c) *núcleo da União da Juventude Rebelião (UJR)*, (d) *núcleo do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL)*, (e) *Juventude Manifesta*, (f) *Juventude Antifascista Itaunense (UJAI)*, (g) *Gabinete NÓS por NÓS*, (h) *grupo de apoio LGBTQIA+ Aquenda Hype*. É a partir destes grupos de base, compostos por pessoas que lutam para manterem-se sob um horizonte emancipatório que a presente pesquisa pretende avançar questionando sobre a correlação de forças normativas e construindo um saber teórico a partir de uma gramática que surja da realidade concreta.

REFERÊNCIAS

- AB'SÁBER, T. **Michel Temer e o fascismo comum**. São Paulo: Hedra, 2018 [recurso online].
- ACOSTA JUNIOR, J. A. de M.; WOLKMER, A. C. O plural no ciclo de lutas: cultura política na América Latina durante a revolução mundial de 1968 e suas consequências na teoria social do direito. *In: IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI: Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat*, 2021, Florianópolis. **Anais eletrônicos** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2021, p. 177 - 192.
- ACOSTA JUNIOR, J. A. de. M. Além da gramática formalista: consequências teóricas da transferência na pesquisa social de direitos humanos. *In: WOLKMER, A. C.; CADEMARTORI, D. M. L. de.; GROSS, J. (orgs.). Constitucionalismo no século XXI* [recurso online]: em busca de novas gramáticas dos direitos humanos. Canoas: Ed. Unilasalle, 2022, p. 157-167.
- AMIN, S. **Eurocentrismo: crítica de uma ideologia**. São Paulo: Lavrapalavra, 2021.
- ANTUNES, R. **Capitalismo pandêmico**. São Paulo: Boitempo, 2022.
- ARANTES, P. E. Antes que seja tarde demais: de junho a outubro. **Margem esquerda**, n. 39, 2º semestre, 2022, p. 122-137.

- BONFIGLI, F.; PEIXOTO, R. L. Terrorismo, Inimigo e Exceção: o caso brasileiro e a aprovação da Lei Antiterrorismo (13.260/2016). *Revista De Estudos Criminais*, v. 68, p. 153-174, 2017.
- BUCCI, E. **A forma bruta dos protestos**: Das manifestações de junho de 2013 à queda de Dilma Rousseff em 2016. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- CASARA, R. R. R. **Bolsonaro**: o mito e o sintoma. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- CASTELLS, M. **Ruptura**: A crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- DARDOT, P. (et al.). **A escolha da guerra civil**: uma outra história do neoliberalismo. São Paulo: Elefante, 2021.
- FALS BORDA, O. El problema de cómo investigar la realidad para transformarla por la praxis. *In*: NICOLÁS ARMANDO, H. F.; GUZMÁN LORENA, L. (Comps.). **Ciencia, compromiso y cambio social**. Textos de Orlando Fals Borda. Buenos Aires: El Colectivo - Lanzas y Letras - Extension Livros, 2012, p. 213-239.
- FAUSTO, R. Revolução conservadora e neoliberalismo. *Revista Rosa*. São Paulo: Editora Hedra, 2022.
- GALLARDO, H. **Teoria crítica**: Matriz e possibilidade de direitos humanos. São Paulo: Editora Unesp, 2014.
- HERRERA FLORES, J. Introducción general. *In*: MOURA, M. de O. (org.). **Irrompendo no real**: escritos de teoria crítica dos direitos humanos. Pelotas: EDUCAT, 2005, p. 17 - 45.
- HERRERA FLORES, J. **Reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- MENDES, A. **Vertigens de Junho**: os levantes de 2013 e a insistência de uma nova percepção. Rio de Janeiro: Editora Autografia, 2018.
- MIGUEL, L. F. **Democracia na periferia capitalista**: impasses do Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.
- NOBRE, M. **Choque da democracia**: razões da revolta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013 [recurso online].
- SAFATLE, V. **Só mais um esforço**: como chegamos até aqui ou como o país dos “pactos”, das “conciliações”, das “frentes amplas” produziu seu próprio colapso. São Paulo: Vestígio, 2022.
- SÁNCHEZ RUBIO, D. **Encantos e desencantos dos direitos humanos**: de emancipações, libertações e dominações. Tradução: Ivone Fernandes Morcillo Lixa.; Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- SÁNCHEZ RUBIO, D. **Repensar derechos humanos**: de la anestesia a la sinestesia. Madrid: Editorial MAD, 2007.
- SANTOS, R. S.; PITILLO, J. C. P. Brasil: o fim da Nova República – Quebra do arranjo político, crise de representatividade e golpe de Estado no ocaso da república liberal brasileira. *In*: SANTOS, R. S.; PITILLO, J. C. P.; VILLARREAL VILLAMAR, M. del C. (Orgs.). **América Latina na encruzilhada**: Lawfare, golpes e luta de classes. São Paulo: Autonomia Literária, 2020 [recurso online].
- SARDINHA, D. **A tirania dos poderes coniventes**: o Brasil na conjuntura. São Paulo: Contracorrente, 2019.
- WOLKMER, A. C. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- WOLKMER, A. C. Pluralismo jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. *Rev. Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, 2019, p. 2711-2735.
- ZANIN MARTINS, C.; ZANIN MARTINS, V. T.; VALIM, R. **Lawfare**: uma introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

DEMOCRACIA E RISCO: A DESDIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA DO DIREITO PELA COMUNICAÇÃO NEOCONSTITUCIONALISTA NO BRASIL

Karen Lucia Bressane Rubim

Renata Almeida da Costa

1 INTRODUÇÃO

A Teoria dos Sistemas Sociais consiste num aparato sociológico que tem por objetivo melhor descrever a sociedade mundial, sendo essa organizada em sistemas sociais com função determinada e que atendem a um código binário para seu processo interno entendido como Autopoiese. Para essa teoria, a sociedade é comunicação, e de que forma essa comunicação comunica aos mais variados sistemas sociais, ou se essa pretensa comunicação é apenas “barulho”. Como comunicação é um ato de autoconhecimento e nunca se comunica o que se pretende comunicar, o marco teórico estudado vem dizer que comunicação é improvável, mas não impossível.

Então se comunicação é sociedade e a sociedade é organizada em sistemas, para o trabalho importará o Sistema do Direito e como a comunicação neoconstitucional comunica com o código desse sistema e o que ocorre com a função de estabilização normativa dos demais sistemas sociais. Isso porque, a comunicação neoconstitucional carrega em sua unidade de sentido a moral para a estabilização de determinada expectativa normativa, o que comunicando com o Código do Sistema do Direito – direito/não direito – e realizada a autopoiese, a função do Sistema pode sofrer uma desdiferenciação, já que permitiu que comunicação alheia ao seu código lhe fizesse sentido.

Para a teoria dos Sistemas Sociais aplicadas ao Direito, toda a ação implica risco, pois considerando a complexidade da sociedade mundial, suas indeterminações e gama de possibilidades para a resposta de um mesmo evento, o risco não está no mérito e sim na escolha de uma possibilidade em detrimento de outra.

Nesse cenário, o trabalho aborda, num primeiro momento, o processo comunicacional neoconstitucionalista no Brasil, utilizando como marco teórico os elementos da teoria dos sistemas sociais para descrever a moral como unidade de sentido, a natureza de suas comunicações e a incompatibilidade de seu código com a função de do Sistema do Direito. Num segundo momento, a pesquisa, tem como objetivo identificar as comunicações advindas da moral no Recurso Extraordinário n.º 638.49114 decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 15 de maio de 2017. Tudo isso para tentar explicar o fenômeno da desdiferenciação funcional do Sistema do Direito, ocasionado pela alopoiese nos Sistemas Sociais, indicando a função desse sistema na sociedade mundial, justamente para pontuar o enfraquecimento da identidade do Estado de Direito e, conseqüente risco à democracia pela colonização sistêmica neoconstitucional.

Ao final, pretende criticar o processo comunicacional Neoconstitucional no Sistema do Direito Brasileiro tendo em vista sua estrutura e código alienígena à estabilização das expectativas normativas dos demais sistemas sociais.

2 O PROCESSO COMUNICACIONAL NEOCONSTITUCIONALISTA NO BRASIL

Partindo do marco teórico utilizado, comunicação é sociedade, ou seja, é a forma que a sociedade se organiza e se desenvolve e, por consequência, se complexifica. Para Luhmann, a sociedade não é constituída por pessoas, mas por comunicações e sua teoria possui um caráter anti-humanista, uma vez que os seres humanos não estão no “centro” da sociedade, mas no seu entorno. Buscando mais suporte no pensamento sociológico, para

Luhmann, sem comunicação não há sociedade, pois, “sociedade é comunicação”. E tudo que se comunica faz parte da sociedade ou é sociedade” (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2013, p. 62).

Nesse cenário, se pode identificar, ao menos no Brasil, a presença de dois processos comunicacionais capazes de operar no acoplamento estrutural válido ao Sistema do Direito para fins de democratização do Estado, o Neoconstitucional ou Principlista e o Garantista ou Positivista. Neoconstitucionalismo, como pontua Ferrajoli (2010, p. 96), “equivaleria à superação – ou, pior, a uma negação – do positivismo jurídico, que não é mais idôneo para dar conta da nova natureza das atuais democracias constitucionais”.

O presente trabalho não abordará o processo comunicacional Garantista, mas desde já registra, que o entende como o único compatível com a Teoria dos Sistemas Sociais quanto ao Direito, em detrimento do Neoconstitucionalismo, uma vez que sua unidade de sentido é a legalidade sem possibilidade de ponderação, tendo a rigidez do acoplamento estrutural válido, não sendo possível a corrupção do código do Sistema do Direito por comunicações alheias à sua unidade de sentido.

Para a Teoria dos Sistemas Sociais, “o sentido determina o horizonte operativo dos sistemas sociais, traça uma linha fronteira entre sentido/não sentido, entre compreendido/não compreendido” (RODRIGUES, NEVES, 2017, p. 71). Dessa forma, Luhmann (2007) sustenta que, “o sentido é o meio que canaliza a diferença binária para seleções toleradas por cada comunicação – afinal, só se podem seguir ou responder comunicações inteligíveis” (2007, p. 21). Para o autor, um sistema autopoietico é sempre uma “unidade de sentido”, posto que todo e qualquer sistema se constitui num processo de diferenciação (e esta lhe dá sentido) com relação ao entorno. Ainda, “o sentido, em geral, e os limites de sentido, em particular, garantem então, a inextricável interconexão entre sistema e ambiente [...] o sentido relaciona-se finalmente também com a tese do fechamento de formações sistêmicas autorreferenciais” (LUHMANN, 2016, p. 83).

Quanto ao Sistema do Direito, sua unidade ocorre, em primeiro lugar, na forma de sequências operativas que reproduzem o sistema autopoieticamente. As operações podem observar sua pertinência ao sistema, isto é, têm capacidade de distinguir entre sistema e ambiente. Essa distinção atualiza a autorreferência, portanto, atualiza uma designação por meio da qual o sistema se designa a si mesmo, distinguindo-se dos demais. Nesse sentido, para Luhmann (2016), por indiscutível que seja a qualidade ética da exigência moral de justiça, a teoria do Direito não pode se dar por satisfeita com essa solução (LUHMANN, 2016, p. 288).

O sistema do Direito, assim como a completude da Teoria dos Sistemas Sociais, não trata de valores e o máximo que se tem é a ideia de justiça como fórmula de contingência, “consequência da concepção segundo a qual as condições para uma ideia de justiça com base no direito natural, não procede” (LUHMANN, 2016, p. 292).

A moral como elemento extrajurídico reside no processo comunicacional Neoconstitucional, o que é defendido por Alexy (2015, p. 42): “como a presença de um critério moral ou uma carga valorativa no ato de ponderar para decidir, bem como diz que os princípios são normas consagradoras de valores, eis então sua característica orgânica, significando propriedades que lhes concedem conteúdos axiológicos aproximativos da moralidade”, pois “formam uma exigência da justiça e da equidade” (BARCELLOS, 2002, p. 47). Isso significa que o Sistema do Direito além de dizer o que é direito e o não direito, terá que dizer o que é moral e não moral, mesmo que tal comunicação não deva fazer sentido ao código próprio do direito.

Tal entrada da comunicação advinda da moral só é possível em razão da abertura cognitiva dos Sistemas Sociais, e não é diferente com o Direito, em que pese sejam fechados operacionalmente, “o que implica ausência de condicionamento do que ocorre no ambiente” (CADEMARTORI; BAGGENTOSS, 2011, p. 324). A moral como

unidade de sentido vai provocar uma ressignificação na forma de contingência da complexidade social, pois o Sistema do Direito além de tentar estabilizar as expectativas normativas, terá que buscar estabilizar a expectativas da moral, o que se tem, por inviável, pois a moral não é elemento cognitivo a ser tolerado pela estrutura do sistema, não sendo, portanto, uma das probabilidades atuantes no movimento sistêmico. Cenário que afeta o acoplamento estrutural válido ao Direito, ou seja, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), pois é ela “que determina o comportamento dos órgãos jurisdicionais e, por isso, os limites de conteúdo das decisões produzidas pelo sistema, visto que a interferência no subsistema Direito opera com a decisão judicial, desde que sua formação conte com elementos previstos e suportados pelo sistema” (CADEMARTORI; BAGGENTOSS, 2011, p. 324).

A moral como unidade de sentido de um processo comunicacional, “trata-se, em realidade, de quebra do fechamento operacional por onde se esfumam as fronteiras entre o sistema Direito e outras esferas de comunicação. Como corolário, o Direito sofre permanentes crises de identidade” (NEVES, 2006, p. 41).

Considerando a moral como código alienígena ao Sistema do Direito, pela ótica da Teoria dos Sistemas, pode-se entender que as comunicações advindas desse elemento extrajurídico formarão uma outra estrutura de decisão judicial, pois em detrimento do direito positivado e sua força normativa, à atividade jurisdicional caberá ponderar uma decisão justa e dentro de uma moralidade subjetiva.

O presente trabalho tem como objetivo identificar as comunicações advindas da moral no Recurso Extraordinário nº 638.491 (BRASIL, 2017) decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 15 de maio de 2017. Acórdão, que denota o “garantismo ao contrário” (KUHN, 2019, p. 87), pois mesmo utilizando referencial garantista faz concluir pela prestação jurisdicional inconstante e que deteriora o texto constitucional em prol do “lamento moral” (KUHN, 2019, p. 89). Teve por objeto a questão do confisco de bens do condenado por tráfico de drogas, relatado pelo Ministro Luiz Fux. Neste recurso, foi questionada a constitucionalidade da apreensão e alienação de um veículo sem a comprovação de que tenha servido à prática delitiva, fundando-se em norma constitucional. A fundamentação do voto indicou que o confisco assume roupagem de regra constitucional, já que o STF consentiu com a sua aplicação sem a necessidade de comprovação acerca do caráter instrumental do ato ilícito.

Ocorre que, para se obter uma reprodução de direito justa e que fosse ao encontro da moral, o Supremo Tribunal Federal anulou a alteração ao tratamento do confisco, dada pela Emenda Constitucional n.º 81/2014, que acrescentou ao texto do parágrafo a expressão “na forma da lei”, ou seja, transferindo a competência para processamento e tramitação à Lei infraconstitucional, que por sua vez, exige a comprovação do nexos específico entre o bem e o uso para a prática do fato típico.

Assim, é a decisão judicial a operação sistêmica própria do Sistema do Direito e que, permeada de códigos alienígenas, como a moral, exprime posicionamento anti-garantista. No caso citado, o STF negou o texto constitucional para restringir direitos e garantias, confiscando o bem mesmo sem a prova de sua utilização ilícita, ponderando inclusive a garantia do contraditório e ampla defesa em nome de um posicionamento dirigido/ideológico que não se sustenta pela comunicação garantista.

Na prática, podemos destacar que o processo comunicacional neoconstitucionalista vincula o dizer o direito/não direito em prol da moral em detrimento de sua função precípua, dando vazão à ponderação e ao ativismo judicial, sendo que tal unidade de sentido é alheia ao direito, fazendo concluir pela sua incompatibilidade com a função do Sistema do Direito na ótica da Teoria dos Sistemas Sociais.

Ao contrário do processo comunicacional garantista que trata do direito a partir da máxima da legalidade cuja espinha dorsal é a separação entre direito e moral, sendo vedada a ponderação ou argumentação, a comunicação

Neoconstitucional leva em sua unidade de sentido, a moral, o que significa que toda a comunicação emanada da moral inevitavelmente vai compelir o Sistema do Direito a inserir em seu código e função a expressão da moral.

Sobre a tensão principiológica causada no acoplamento estrutural, Ávila (2009, p. 19) defende que o neoconstitucionalismo no Brasil “está mais para o que se poderia denominar, provocativamente, uma espécie enrustida de não constitucionalismo: um movimento ou uma ideologia que barulhentemente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove sua desvalorização”.

Nesse sentido é o entendimento de Figueroa (2007, p. 77), “pois deverá achar-se algum vínculo do ser do Direito com o seu dever ser. Hoje, essa vinculação acontece a partir de uma transação entre as esferas do Direito e da moral em dois sentidos que supõem a sua paulatina integração na mais ampla categoria da razão prática”.

Para Alexy (2015), por exemplo, não se pode apartar do estudo acerca do direito “a interligação deste com a moral, permitindo-se, com esta abordagem, observar uma forma de compreensão do próprio conceito de direito, bem como de suas relações com as mais diversas situações em que se faz possível a sua presença” (FERRI, 2006, p. 17). Alexy (2015) entende que “o conceito de direito é a relação de direito e moralidade” e define o conceito de norma como sendo um gênero, do qual são espécies regras e princípios, onde ambos seriam dotados de cunho normativo. Quando princípios colidem, a decisão acerca de qual princípio deve prevalecer no caso concreto ocorre por meio de um instrumento de ponderação, onde, a despeito de serem analisadas questões fáticas e jurídicas acerca das normas, é possível que sejam utilizados argumentos valorativos que independem e não se sujeitam aos parâmetros de procedimentalização.

Nesse sentido, Dworkin (2002, p. 36) sustenta que princípio é “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”. O cenário printado remete a explicação dada por Marcelo Neves (2014), em sua obra “Entre Hidra e Hércules”, uma vez que “as regras embora sejam balizadas ou mesmo construídas a partir de princípios, servem à domesticação desses, viabilizando em caráter definitivo, o fechamento da cadeia argumentativa que contorna a interpretação e aplicação do direito” (NEVES, 2014, p. 28).

Importante mencionar que, a estrutura Neoconstitucional sustentada por Alexy (2015) destaca que a “fórmula peso, as regras de colisão e a ponderação são argumentos morais que fornecem racionalidade, jamais uma única resposta correta, pois o balanceamento muda conforme a aplicação da regra de interpretação, das contingências e do próprio intérprete” (FERREIRA, 2014, p. 127). Cenário que abre espaço ao ativismo judicial, “o que de certa forma é uma inconsistência metodológica da ponderação, que abriria espaço para o subjetivismo judicial e insegurança atacando o equilíbrio da justiça, já que a ponderação não impõe critérios racionais, sendo os princípios elementos móveis ao sabor da interpretação” (FERREIRA, 2014, p. 128).

Para o pensamento sistêmico, como cada sistema só poderá ter conhecimento daquele setor que fica sob seu código particular e sua seletividade, a partir de um processo de diferenciação funcional e por sua evolução sociocultural, “o Direito autonomizou-se da moral até se constituir em um sistema social autopoiético, composto de comunicações de elementos normativos, cuja validade se remete de modo recursivo a outras expectativas normativas” (MADEIRA, 2007, p. 28-29).

3 A DESDIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DO SISTEMA DO DIREITO

A diferenciação funcional, no entender de Luhmann (1977), é tida como aquisição evolutiva de uma sociedade moderna, a qual: “pressupõe que cada sistema possui uma função específica. A diferenciação funcional

dos sistemas é, basicamente, a (re)duplicação da diferença entre o sistema e o ambiente que permeia os sistemas” (LUHMANN, 1977, p. 31). “Trata-se de uma forma reflexiva de construção dos sistemas sociais” (SCHWARTZ; DA COSTA, 2020, p. 2).

Na obra “O Direito da Sociedade”, Luhmann (2016) expõe que “a relação que a função do Direito mantém com o futuro explica a necessidade de simbolização de toda a ordem jurídica. As normas jurídicas constituem um arcabouço de expectativas simbolicamente generalizadas” (LUHMANN, 2016, p.172). Dessa forma, “o direito torna possível saber quais expectativas encontrarão aprovação social e quais não”, uma vez que, visto o sistema concretamente, é função do Direito “a estabilização de expectativas normativas pela regulação de suas generalizações temporais, objetivas e sociais” (LUHMANN, 2016, p. 175).

Ainda, nos termos de Neves e Samios (1997, p. 31), “o direito positivo reproduz-se de acordo com seus próprios critérios e códigos de preferência”, então quando se presta a reproduzir comunicações cujo código lhe é externo, corre-se o risco de haver a produção de um direito meramente simbólico sem condições de evolução dentro de seus limites operacionais e, conseqüente estabilização das expectativas normativas já que vinculado a ideologias ou interesses de um determinado subsistema social.

Esse sistema, então, passa a sofrer o estancamento do processo concretizador da sua força normativa nos enunciados textuais. Deve-se superar, portanto, as condições desjuridicizantes que determinam a colonização do Direito por outros códigos oriundos de outros sistemas sociais.

Diante disso, fala-se em alopoiese social do direito por força da prevalência de outros códigos de preferência sobre o código direito/não direito, já que não se vê uma definição clara das fronteiras de uma esfera de juridicidade, o que implica, fatidicamente privilégios e exclusões ilegítimas. As operações jurídicas do Estado Democrático de Direito são contaminadas por critérios extrajurídicos que, incontrolavelmente, corrompem o processamento de casos jurídicos de acordo com critérios generalizados de constitucionalidade e legalidade, concretizados jurisdicional e administrativamente.

Como a concretização jurídica é violada por códigos alheios, “os códigos constitucionais e legais degradam-se em preferências particulares/pessoais e bloqueios oriundos de outros critérios sistêmicos”, e têm seu desenvolvimento estancado no decorrer do processo concretizador de sentido, por conta da insuficiente força normativa dos enunciados normativos. Fica claro que “a questão central não está na produção de um maior ou menor volume de textos normativos: está na superação das condições desjuridicizantes que determinam a colonização do direito pelo sistema social” (CADEMARTORI; BAGGENTOSS, 2011, p. 338).

Não se pode aceitar, portanto, que a abertura cognitiva do sistema jurídico se preste à satisfação das exigências econômicas, morais ou de quaisquer outras ordens presentes na esfera pública, bem como que o fechamento operacional permita a reprodução de critérios não-jurídicos dentro do Direito. Indispensável, nesse cenário, pontuar que “a partir de uma abordagem partir da linguagem sistêmica – concepções autopoiéticas e heteropoiéticas, que tratam da legitimação do sistema jurídico no seio da teoria garantista” (CADEMARTORI; BAGGENTOSS, p. 352).

Pode-se observar que, preservando a especificidade do código operacional do sistema jurídico, alcança-se a incolumidade do sistema, desde que sua operacionalidade siga a abertura do que lhe é afeto e tolerado, o que implica o fechamento para sua autorreferência e, acrescente-se, a distinção e a eliminação dos elementos que pertençam a códigos externos, como por exemplo, a moral.

Tudo isso para contextualizar o risco à democracia pela colonização sistêmica em razão da comunicação

neoconstitucional, que em suma, enfraquece a identidade do estado de direito e sua democratização. Para a o aparato sistêmico, o risco não está no resultado ou na produção de um direito meramente simbólico e sim na escolha de um processo comunicacional em detrimento de outro, sendo que esse “não se caracteriza pela falta de segurança, mas sim pelos danos que podem resultar das decisões e das ações dos atores sociais” (MENDES, 2015, p. 27).

Por sua vez, Guastini (2003, p. 43) destaca que “[...] o neoconstitucionalismo tem impacto principalmente na cultura legiscêntrica” estabelecendo outras vias de diálogo. Para Cittadino (2004, p. 34) pelo neoconstitucionalismo “[...] existe uma transformação, um jogo mutável de forças plurais” que na sociedade interagem entre si, em si, e com a Constituição. No mesmo sentido, Binensbojm (2006, p. 64) [...] se pode falar numa supremacia não apenas formal, mas também material da Constituição relacionada ao fato de que os valores mais caros a uma comunidade política costumam ser exatamente acolhidos pela Lei Maior. Isto se constituiria em uma abertura do sistema do direito para o sistema da moral. A comunicação Neoconstitucional observada pela teoria dos sistemas sociais faz com que se altere a percepção de norma no Sistema do Direito, pois no conceito funcional de norma, entendida como expectativa de conduta que se estabiliza ainda que de maneira contrafactual, não há espaço para argumentar se a norma está ou não em consonância com valores morais, ou quando nessa perspectiva ela é julgada neutra ou contrária à moral.

A comunicação neoconstitucional tensiona a relação entre princípios e regras e no entender de Neves (2014, p. 223) a relação paradoxal entre princípios e regras está associada intimamente ao paradoxo da justiça como uma fórmula de contingência que motiva a ação e a comunicação no âmbito jurídico. Isso se constituiria em uma abertura do sistema do direito para o sistema da moral. A comunicação Neoconstitucional observada pela teoria dos sistemas sociais faz com que se altere a percepção de norma no Sistema do Direito, pois no conceito funcional de norma, entendida como expectativa de conduta que se estabiliza ainda que de maneira contra factual, não há espaço para argumentar se a norma está ou não em consonância com valores morais, ou quando nessa perspectiva ela é julgada neutra ou contrária à moral.

A comunicação neoconstitucional tensiona a relação entre princípios e regras e no entender de Neves (2014, p. 223) a relação paradoxal entre princípios e regras está associada intimamente ao paradoxo da justiça como uma fórmula de contingência que motiva a ação e a comunicação no âmbito jurídico. Veja-se que a estrutura sistêmica do Direito não comporta a comunicação Neoconstitucional, pois essa traz mais indeterminação à prestação jurisdicional, que se amolda no campo do subjetivismo da ponderação e argumentação e o sistema do direito para Luhmann (2016, p. 195), “visto como totalidade, opera na base de segurança de expectativas normativas”. Mais, o Sistema do Direito se diferencia com base no caráter reflexivo de suas operações, o que só vai ocorrer quando o seu código não for irritado por comunicações advindas de elementos não normativos, como a moral. Somente assim esse sistema pode chegar à compenetração de competências no sistema de decisões do direito que seja socialmente rastreável e aceitável.

3 CONCLUSÕES

Partindo da utilização da Teoria do Sistemas Sociais como forma de descrever a sociedade mundial e seus processos comunicacionais, foi possível identificar a presença de dois processos antagônicos que se comunicam com o Sistema do Direito no Brasil, sendo um o Garantista, o qual é compatível com a função do Sistema do Direito tendo em vista sua unidade de sentido ser a legalidade e a rigidez do acoplamento estrutural válido.

E ou outro, denominado principialista ou Neoconstitucional, o qual carrega a moral como unidade de

sentido para justificar a ponderação do texto constitucional, o que se viu desdiferenciar o sistema do direito, pela colonização sistêmica com a presença de código alienígena à sua função.

Viu-se a impossibilidade de colonização sistêmica pela presença da moral como unidade de sentido, ou seja, a incompatibilidade da comunicação Neoconstitucional com o sistema jurídico sob pena de romper seu fechamento operacional para responder à códigos alienígenas que enfraquecem a identidade do Direito e a sua diferenciação funcional, retirando a autopoiese do sistema para dar voz a alopoiese do sistema social, ou seja, sua desdiferenciação funcional e impossibilidade de estabilização das expectativas normativas dos demais sistemas sociais.

Não se pode aceitar, portanto, que a abertura cognitiva do sistema jurídico se preste à satisfação das exigências morais ou de quaisquer outras ordens presentes na esfera pública, bem como que o fechamento operacional permita a reprodução de critérios não-jurídicos dentro do Direito. Portanto, não se tem como conceber a autopoiese entre Direito com a moral, pois ter-se-ia uma desconstrução do Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Constitucionalismo discursivo**, 4. ed., rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- ÁVILA, H. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n.17, jan/fev/mar. 2009, p. 1 - 19. Disponível em: <<http://direitodoestado.com.br/rede.asp.2009>>. Acesso em: 21 mai. 2023.
- BARCELLOS, A. P. de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BINENBOJM, G. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 21 mai. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 638.491**. Brasília, DF, 17 de maio de 2017. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=13413414>>. Acesso em 01 set. 2021.
- CADEMARTORI, L. H. U.; BAGGENSTOSS, G. A. A Coerência do Sistema Jurídico em Luhmann: uma proposta ao fechamento operacional e à abertura cognitiva da decisão judicial. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, [s. l.], v. 32, n. 62, p. 323–359, 2011. DOI: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p323. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p323>>. Acesso em: 22 maio. 2023.
- CADEMARTORI, L. H. U.; DUARTE, F. C. **Hermenêutica e Argumentação Constitucional**. São Paulo: Atlas. 2009.
- CADEMARTORI, S. U de. **Estado de Direito e Legitimidade**, 2. ed. rev. e ampl. Campinas: Millenium, 2007.
- CITTADINO, G. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

- FERRAJOLI, L. Constitucionalismo Garantista e Neoconstitucionalismo. Trad. de André Karam Trindade. IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL, 2010, Curitiba. **Anais [...]**. Curitiba: ABDconst, 2010, p. 95 - 113.
- FERREIRA, D. N. de A. Neoconstitucionalismo e interpretação em Robert Alexy: análise da colisão das normas de direitos fundamentais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 45, p. 115 - 130, jul/dez. 2014.
- FERRI, C. A interface entre direito e moral segundo a perspectiva de Robert Alexy. **Dissertação** (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Florianópolis/SC, 2006.
- FIGUEROA, A. G. A Teoria do Direito em tempos de Constitucionalismo. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais [recurso eletrônico]**, Belo Horizonte: Fórum, v. 1, n. 4, p. 77 - 102, out/dez. 2007.
- GUASTINI, R. A. Constituição do ordenamento jurídico. *In*: CARBONELL, M. (Org.). **Neoconstitucionalismo(s)?** Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- KUHN, L. B. Da separação à autonomia recíproca entre direito e moral: o constitucionalismo garantista e a jurisdição constitucional democrática. **Dissertação** (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade La Salle, Canoas/RS, 2019.
- LUHMANN, N. Differentiation of Society. **Canadian Journal of Sociology/Cahiers Canadiens de Sociologie**, v. 2, n. 1, p. 29-53, 1977.
- LUHMANN, N. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 1980.
- LUHMANN, N. **A sociedade da sociedade**. Madrid: Trotta. 2007.
- LUHMANN, N. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- MADEIRA, L. M. O Direito nas teorias sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann. **Direito & Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 1, p. 19 - 39, jun. 2007.
- MENDES, J. M. Sociologia do Risco: **Uma breve introdução e algumas lições**. Editora Imprensa da Universidade de Coimbra. 2015. Disponível em: <<http://handle.net/10316.2/38055>>. Acesso em: 29 jun. 2020.
- NEVES, C. B.; SAMIOS, E. M. B. **Niklas Luhmann: A nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Goethe Institut, 1997.
- NEVES, M. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**. Princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- RODRIGUES, L. P.; NEVES, F. M. **A Sociologia de Niklas Luhmann**. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.
- ROCHA, L. S.; SCHWARTZ, G.; CLAM, J. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do Direito**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2013.
- SCHWARTZ, G.; DA COSTA, R. A. A Covid-19 e o Primado da Diferenciação Funcional no caso da Hidroxicloroquina: O Direito entre o Sistema da Saúde e o Sistema da Ciência. *In*: LIMA, F. R. de S. (Coord.) et al. **COVID-19 e os Impactos no Direito**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 307 - 318.

DESAFIOS POLÍTICOS PARA A EFETIVA INSTITUIÇÃO DE UMA FEDERAÇÃO DA TERRA

Jesus Tupã Silveira Gomes

Sérgio Urquhart de Cademartori

1 INTRODUÇÃO

Em sua obra mais recente, *Per una Costituzione della Terra: L'umanità al bivio*, o jurista italiano Luigi Ferrajoli (2022) defende a necessidade de criação de uma Federação da Terra, apresentando um rascunho, em cem artigos, de uma Constituição da Terra. Apesar de o próprio autor indicar a inexistência de óbices de natureza jurídica para tanto, os desafios políticos são muitos, pois envolvem, para além das questões relativas à criação de atos normativos com vigência compulsória nos Estados – hoje não submetidos juridicamente a qualquer poder superior –, discussões sobre a criação, instauração e funcionamento das estruturas administrativas, com poder de polícia compulsório sobre os agentes públicos e privados que atuam em âmbito local, regional ou mundial, e sobre o poder de mando em tais instituições, com os reflexos no poder simbólico daí decorrentes (BOURDIEU, 2004). Ademais, uma organização federativa depende, em grande parte, da existência de estruturas capazes de limitar mutuamente e equilibrar os poderes de cada ente que compõe o Estado.

O presente estudo tem por objetivo principal apontar os desafios políticos para a instauração de uma federação global. Seus objetivos específicos são apresentar os elementos jurídicos e as estruturas administrativas na forma desenhada por Ferrajoli (2022), mapear, a partir do Estado brasileiro, as limitações recíprocas de poder e apontar as dificuldades a serem enfrentadas para a efetiva instauração de uma federação global. O trabalho utiliza o método de abordagem hipotético-dedutivo e apresenta, como marco referencial teórico, o Constitucionalismo Garantista de Luigi Ferrajoli. O texto foi desenvolvido por meio de pesquisa documental, com a análise qualitativa dos dispositivos constitucionais, além da necessária revisão bibliográfica acerca da matéria.

2 A FEDERAÇÃO DA TERRA E SUAS ESTRUTURAS

A Federação pode ser compreendida como uma forma de organização do Estado em que, por meio da repartição vertical de competências e atribuições, ocorre a limitação dos poderes estatais, exigindo-se a conjugação de diversas vontades para a tomada de decisões políticas e administrativas (ANDERSON, 2009). Assim, a clássica partição horizontal apresentada por Montesquieu entre funções executiva, legislativa e judiciária, aplica-se, em certa medida, também aos diversos níveis de governo – federal, regional e local –, de forma a proporcionar e garantir a autonomia de cada um (ANDERSON, 2009).

Na doutrina de Ferrajoli, a construção de uma Federação da Terra decorre da necessária expansão do constitucionalismo para o plano internacional, de forma a garantir a promoção, o cumprimento e a defesa dos direitos e dos bens fundamentais em todo o planeta, evitando-se o “vazio” de Direito Público atualmente vigente e estabelecendo limites à atuação dos agentes econômicos e estatais (FERRAJOLI, 2018). Para tanto, o jurista defende a necessidade de uma Constituição da Terra, celebrada por meio de tratado internacional, aberto à adesão e à ratificação por todos os Estados, com status normativo supranacional e de aplicação compulsória, vigente após o trigésimo dia subsequente ao depósito, junto à Secretaria Geral das Nações Unidas, dos instrumentos de adesão

ou de ratificação (FERRAJOLI, 2022). A Federação da Terra, nesse sentido, seria composta tanto por instituições de governo – de caráter democrático, com a máxima representatividade possível de todos os povos do planeta –, consistentes na Assembleia Geral, no Conselho de Segurança, na Secretaria e no Conselho Econômico e Social, com atribuições executivas e de planejamento, voltadas para a promoção da igualdade econômica e social e da preservação e valorização das diversas identidades pessoais, locais e regionais (FERRAJOLI, 2022).

Por sua vez, propõe-se a atribuição do status de bens fundamentais – indisponíveis, imprescritíveis e inalienáveis – aos bens que visam a garantir o cumprimento dos direitos fundamentais. Assim, aos direitos humanos ou imunidades pessoais, correspondem os bens fundamentais personalíssimos, tais como o próprio corpo e seus órgãos; aos direitos difusos, correspondem os bens comuns, tais como os oceanos, a atmosfera e bens integrantes do domínio público planetário – jazidas, fundos oceânicos, florestas –; enquanto aos direitos sociais correspondem os bens fundamentais sociais, em que se enquadram a alimentação básica, os medicamentos indispensáveis à manutenção da vida e a água potável (FERRAJOLI, 2011a).

Ao lado das declarações de direitos, Ferrajoli propõe a criação ou o fortalecimento de instituições de garantia, as quais se dividem em instituições de garantia primária, ou seja, órgãos de natureza administrativa, responsáveis pela implementação dos direitos fundamentais e proteção dos bens fundamentais, bem como pela imposição de penalidades aos infratores, sejam eles agentes privados ou públicos, e em instituições de garantia secundária, ou seja, os órgãos jurisdicionais, responsáveis pela aplicação de sanções pelo descumprimento dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2021a).

No âmbito da Constituição da Terra, Ferrajoli propõe o fortalecimento de instituições de garantia já existentes nos dias atuais, de forma que elas possam atuar de forma efetiva na proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, propõe-se a reestruturação da Organização das Nações Unidas, responsável pela manutenção da paz, de modo a tornar efetivos seus mecanismos de vedação ao uso da força pelos Estados, bem como promover medidas para o banimento das armas mortais em todo o planeta (FERRAJOLI, 2022).

De igual sorte, propõe-se o fortalecimento de entidades como a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização das Nações Unidas para o Ensino, a Ciência e a Cultura (UNESCO), dotando-as de independência financeira e de poderes normativo – de caráter coercitivo para os Estados – e de polícia, possibilitando que tais instituições venham a direcionar, de forma efetiva, a conduta de agentes públicos e privados para a proteção dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2022).

Por sua vez, é proposta a criação de outras instituições supranacionais de garantia primária, para a proteção do meio ambiente (Agência Garantidora do Meio-Ambiente), das águas (Agência Mundial da Água), da informação (Comitê Mundial para as Comunicações Digitais) e dos direitos sociais (Organização Internacional de Prestações Sociais), também com poderes normativo e de polícia sobre os Estados e os agentes privados (FERRAJOLI, 2022). De outra parte, são criadas instituições de garantia secundária – ou fortalecidas aquelas já existentes –, ou seja, órgãos jurisdicionais supranacionais, com competência para conhecer das violações aos direitos fundamentais e impor penalidades aos responsáveis, sejam eles os Estados ou os agentes privados (FERRAJOLI, 2021a).

Nesse sentido, Ferrajoli (2022) propõe a criação de uma Corte Constitucional Internacional e de uma Corte Internacional para Crimes de Sistema, competentes, respectivamente, para realizar os controles de constitucionalidade e de convencionalidade dos atos dos Estados e para impor a responsabilização administrativa por atos danosos que não se enquadrem na competência do Tribunal Penal Internacional (TPI); bem como o fortalecimento da Corte Internacional de Justiça e do próprio TPI, cuja jurisdição passa a ser obrigatória a todos os Estados.

A Constituição da Terra estabelece, ainda, as estruturas burocráticas dessas instituições de garantia, dispondo sobre a formação de quadro de pessoal próprio e criando fontes de custeio independentes dos Estados, de forma a evitar que seus poderes econômico, político ou militar venham a minar o exercício das funções que lhes são atribuídas (FERRAJOLI, 2022). Resta criado, também, um fisco global, a cargo do Conselho Econômico e Social da ONU, com a finalidade de estabelecer os orçamentos da Federação da Terra e buscar a satisfação dos tributos e demais exações indispensáveis para o funcionamento das instituições globais de garantia e de governo, bem como promover a sua distribuição e a fiscalização do uso de tais recursos (FERRAJOLI, 2022).

De forma a evitar a sobrecarga financeira sobre os Estados mais pobres, são previstas taxações globais sobre transações financeiras, uso de recursos energéticos geradores de efeito estufa, rendimentos digitais internacionais e exploração de bens comuns da humanidade, além de impostos individuais progressivos sobre grandes patrimônios e sobre grandes rendimentos (FERRAJOLI, 2022).

Observa-se que a proposta de instituição de uma Federação da Terra é ambiciosa e poderia beirar o utópico, tal como afirma o seu próprio idealizador (FERRAJOLI, 2021b). Ainda que não se verifique a presença de óbices jurídicos a tal projeto, as dificuldades políticas são muitas, e começam a partir da própria adoção de uma estrutura federativa, conforme será explorado no próximo tópico.

3 O ESTADO FEDERATIVO E AS LIMITAÇÕES RECÍPROCAS DE PODER

A organização de um determinado Estado sob a forma federativa pode decorrer de diversos fatores: diferenças culturais, religiosas ou linguísticas; necessidade de limitação do poder central, submetendo-o ao referendo dos governantes regionais ou locais; pretensão de reduzir disputas no plano federal, satisfazendo os interesses predominantes nas diversas regiões (ANDERSON, 2009). Esta forma de organização é estabelecida, em regra, em uma Constituição – Federal –, em que se encontram delineados os limites de atuação de cada esfera de governo (federal, estadual, local), bem como suas competências legislativas e administrativas, suas formas de custeio e os modos de participação de cada um nos processos de tomada de decisão sobre os rumos do Estado (MENDES; BRANCO, 2015).

Os arranjos institucionais e normativos em cada um dos Estados federais podem variar tanto quanto a realidade histórica, social, econômica, religiosa e política vigentes, não se observando uma uniformidade: o que há de comum é a partição do poder entre governo federal e governos regionais ou locais e a necessidade da conjugação de vontades para a formação das decisões políticas (ANDERSON, 2009).

No Brasil, existe uma tradição histórica de centralização do poder no governo federal. Tal circunstância decorre do processo de formação histórica brasileira, em que a adoção da forma federativa de Estado decorreu de ato do governo central, logo após a proclamação da república, por meio do Decreto número 01, de 15 de novembro de 1889, posteriormente incluída na maioria das Constituições subsequentes (LIZIERO; CARVALHO, 2018). O texto constitucional vigente nos dias atuais estabelece a estrutura da Federação Brasileira por meio da fixação de competências legislativas e administrativas, da distribuição dos bens públicos, da atribuição de receitas tributárias, bem como a divisão de tais recursos, e a previsão específica da participação dos Estados no sistema de freios e contrapesos no âmbito do Governo Federal, por meio de seus representantes no Senado Federal (MENDES; BRANCO, 2015).

No âmbito das competências legislativas, há previsão expressa das matérias sobre as quais apenas a União Federal ou os Municípios podem legislar, bem como daquelas em que todos estão habilitados para a criação de

atos normativos, cumprindo aos governos regionais e locais complementar a legislação federal, adaptando-a às suas especificidades. Da mesma forma, as competências administrativas estão distribuídas entre os diferentes níveis de governo, embora sejam mais abundantes as hipóteses de competência concorrente (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012). Nestes casos, o legislador-constituente considerou necessária a conjugação dos esforços de todas as esferas de governo para a promoção efetivação das prerrogativas estabelecidas no texto constitucional, mostrando-se indispensável a existência de canais efetivos de diálogo entre todas as esferas de governo (MENDES; BRANCO, 2015).

Em relação às competências tributárias, foi fixada a competência da União Federal para a instituição e arrecadação de significativa quantidade de impostos, cabendo aos Estados e aos municípios uma parcela consideravelmente menor de impostos e, diante dessa concentração, existem regras específicas que dispõem sobre o repasse de parte do montante arrecadado pela União aos Estados-membros e Municípios, bem como daquelas quantias que ingressam nos cofres regionais e que devem ser repassados aos governos locais. Por sua vez, de forma a evitar guerras fiscais entre os Estados-membros, o texto constitucional atribui ao Congresso Nacional a prerrogativa de fixar limites mínimos dos tributos estaduais (MENDES; BRANCO, 2015).

Os Estados-membros participam, ainda, da formação da vontade nacional, por meio de seus representantes no Senado, o qual assume papel relevante não apenas na criação das leis, mas também na aprovação dos agentes indicados para integrar os órgãos de cúpula do Poder Judiciário e no processo de afastamento do Presidente da República em caso de crimes de responsabilidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012).

De forma a garantir a autonomia dos membros da federação, a intervenção federal nos Estados-membros e a intervenção estadual nos municípios constituem medidas excepcionais, reservadas, por exemplo, aos casos de invasão estrangeira, de grave comoção interna, de descumprimento de ordem judicial, de descumprimento dos limites mínimos de obrigatório em saúde e educação (BRASIL, 1988). Essas intervenções constituem situação de excepcionalidade e devem ser limitadas no tempo e no espaço, restringindo-se aos atos necessários e suficientes para a retomada da situação de normalidade institucional (MENDES; BRANCO, 2015).

Apesar desse complexo conjunto normativo, existem diversas situações de disputa de poder entre Municípios, Estados-membros e União Federal, motivadas por diferenças políticas, ideológicas e econômicas, podendo levar ao direcionamento das transferências voluntárias de recursos da União Federal aos governos regionais e locais – e dos governos estaduais aos municipais – que compartilham de uma mesma orientação político-partidária, com consequente restrição no repasse de tais verbas àqueles que apresentam posições divergentes (REZENDE, 2013). Essa situação ficou evidente, no Brasil, durante a pandemia causada pelo Coronavírus – Covid-19, em que o Governo Federal buscou, de todas as formas, limitar a atuação dos Estados-membros e municípios que adotavam medidas de distanciamento físico, de restrição à abertura do comércio e das indústrias, e pleiteavam a imediata compra de equipamentos médicos e vacinas.

A descrição dos problemas enfrentados no Estado brasileiro para a coordenação de todos os níveis de governo, de forma a direcionar sua atuação para a implementação dos direitos atribuídos a todos pela Constituição Federal de 1988, possibilita um vislumbre dos desafios políticos para a criação e efetiva instituição de uma Federação da Terra, capaz de englobar todos os povos e Estados do planeta, bem como das dificuldades para a sua superação.

4 OBSTÁCULOS POLÍTICOS PARA A CRIAÇÃO DE UMA FEDERAÇÃO DA TERRA

A criação de uma federação da terra encontra óbices políticos de diversos matizes: na forma de sua criação,

na criação de efetiva instalação das estruturas administrativas, na forma de seleção dos quadros de pessoal e na organização das fontes de custeio e na efetiva submissão dos Estados, hoje reconhecidos como soberanos, a uma autoridade superior à sua. No Direito Internacional Público vigente nos dias atuais, prepondera o princípio da voluntariedade, segundo qual nenhum Estado – ente dotado de soberania – pode ser submetido a ato normativo ou a decisão proferida por órgão internacional sem que ele tenha se submetido voluntariamente a tal autoridade (MAZZUOLI, 2011).

Além disso, não existem instrumentos jurídicos capazes de obrigar um Estado a aderir ou a ratificar algum tratado internacional. Da mesma forma, em caso de violação das obrigações assumidas, não se conta, ainda, com institutos jurídicos capazes de forçar o Estado ao seu cumprimento. As penalidades, em tais casos, consistem em embargos econômicos e políticos, na exposição do Estado à vergonha pública na ordem internacional e, em casos extremos, à intervenção militar autorizada pela Organização das Nações Unidas (HUNEEUS, 2011).

Destaca-se que o próprio conceito de soberania vem sofrendo alterações, diante da submissão dos Estados aos tratados internacionais de Direitos Humanos e a tribunais supranacionais – às Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, ao Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos e ao Tribunal Penal Internacional –, de modo que o binômio “poder absoluto de mando na ordem interna e ausência de autoridade superior no plano internacional” resta relativizado, atendendo ao que Kelsen (2014) já preconizava nos anos 1930 do século passado.

Por sua vez, a própria ONU reflete, em sua estrutura, a configuração dos poderes político, militar e econômico vigentes ao final da II Guerra Mundial, de modo que os membros permanentes do Conselho de Segurança são os Estados que venceram o conflito – Estados Unidos, França, Grã-Bretanha, Rússia e China – (BEITZ, 2009), desconsiderando as mudanças econômicas e políticas desde então ocorridas na Europa e no Extremo Oriente, com a ascensão da Alemanha e do Japão à condição de potências mundiais, bem como o papel da América Latina, da África, dos países árabes e dos Estados asiáticos para o equilíbrio global.

Esta situação reforça as discrepâncias entre o que Santos (2009) chama de norte e sul globais, colocando em posições de mando os Estados economicamente desenvolvidos, relegando os demais a uma posição de subserviência. Em idêntico sentido, ela confirma o poder simbólico atribuído aos Estados do norte global, percebidos como potências econômicas e militares, e detentoras do “direito” de regular o mundo de acordo com seus interesses e totalmente isentas de responsabilidade pelos danos causados ao restante do planeta.

Um outro óbice diz respeito à instalação e ao funcionamento das instituições de governo e de garantia supranacionais: depende de negociação política significativa a definição dos locais de instalação de suas sedes, bem como a indicação dos agentes responsáveis pelas tomadas de decisão (MAZZUOLI, 2011). Da mesma forma, a preparação e seleção dos quadros de pessoal e dos agentes dotados de poderes para fiscalizar o cumprimento das prerrogativas inscritas na Constituição da Terra também dependerá de negociação entre os diversos Estados, de modo que não se beneficie injustamente os nacionais de uma determinada parte do planeta, seja em uma determinada instituição, seja no seu conjunto (FERRAJOLI, 2021a).

Ademais, a submissão dos Estados aos comandos exarados por essas instituições deve ser compulsória, mostrando-se necessária a criação de instrumentos jurídicos e administrativos capazes de levar o Estado responsável por uma determinada infração a reparar os prejuízos causados e a não repetir a conduta danosa, com a implementação dos controles de constitucionalidade e de convencionalidade, tanto no âmbito internacional, quanto no plano interno de cada Estado (FERRAJOLI, 2022).

Situação bastante delicada diz respeito à regulação dos mercados transnacionais. Atualmente, os agentes

atuam sem quaisquer barreiras ou limites, podendo aproveitar-se da flexibilidade das legislações de outros Estados para produzir sem grandes custos ou fiscalizações, potencializando seus lucros. Nesse contexto, em vez de o Estado regular as atividades econômicas, são os grandes poderes econômicos que definem os destinos do Estado, em uma inversão já apontada por Ferrajoli (2011b).

As organizações econômicas hoje existentes – Organização Mundial do Comércio, Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial – afastaram-se das funções de fomento da atividade econômica nos Estados da América Latina, África e Ásia e, não raro, condicionam a concessão de empréstimos ou a realização de investimentos a reformas estruturais em tais países, muitas vezes exigindo a redução ou a flexibilização das prerrogativas estabelecidas, no plano doméstico, em favor dos trabalhadores, dos grupos originários e do meio-ambiente (FERRAJOLI, 2022).

Por essas razões é que existe a necessidade de uma regulamentação forte do mercado internacional e das transações financeiras realizadas pelos grandes agentes econômicos, com consequente estabelecimento normativo de limites à sua atuação (FERRAJOLI, 2021a), e de um quadro de pessoal que seja capaz de fiscalizar essas atividades, impondo penalidades e exigindo tributos, de forma a possibilitar a proteção dos empregados e dos consumidores, do meio ambiente e dos próprios Estados, evitando-se a sonegação fiscal.

A superação dos óbices aqui apontados depende de um esforço contínuo de todos, fundado nas emergências humanitárias, climáticas, sanitárias e ambientais que vêm sendo vivenciadas – e que são apontadas por Ferrajoli (2011b; 2021a; 2022), de forma a possibilitar o surgimento de uma nova consciência global, com a participação fundamental dos Estados latino-americanos, africanos e asiáticos como contrapeso à atuação dos Estados do norte global e que já possibilitaram uma vez – quando da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – a conformação da atuação estatal a determinados limites.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação de uma Federação da Terra, por meio da celebração de uma Constituição da Terra, apresenta-se para Luigi Ferrajoli não como uma utopia, mas, sim, como uma forma de impor limites à exploração desenfreada dos recursos naturais do planeta, às guerras, à fome e às mortes por doenças curáveis, bem como à especulação financeira internacional.

A adoção da forma federativa possibilita, a um só tempo, a valorização das diferenças pessoais que envolvem cada pessoa e cada povo, e a redução das desigualdades econômicas e sociais, promovendo a igualdade entre todos e possibilitando o acesso a condições dignas de vida.

A construção do quadro normativo e das estruturas administrativas propostas por Ferrajoli exigem, no entanto, a formação de uma consciência global a respeito da necessidade de que os poderes – hoje, selvagens – dos Estados e dos agentes econômicos no plano internacional venham a ser controlados e subjugados por um aparato normativo e burocrático capaz de fazer-lhes frente.

Para tanto, mostra-se indispensável o trabalho de conscientização a respeito das emergências globais atualmente existentes e da efetiva existência de alternativas jurídicas e políticas ao momento em que estamos vivendo, a fim de que se alcance um novo nunca mais na história da humanidade e se possibilite a preservação do planeta para as próximas gerações. O assunto vem sendo abordado de forma mais ampla na tese que está sendo desenvolvida pelo doutorando.

REFERÊNCIAS

- ANDERSON, G. **Federalismo**: Uma introdução. Rio de Janeiro: FGV, 2009.
- BEITZ, C. R. **The Idea of Human Rights**. Oxford University Press, 2009.
- BOURDIEU, P. **O Poder Simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 set. 2022.
- FERRAJOLI, L. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zanetti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011a.
- FERRAJOLI, L. **Poderes Salvages**: La crisis de la Democracia Constitucional. (trad. Perfecto Andrés Ibáñez). Madrid: Trotta, 2011b.
- FERRAJOLI, L. **Constitucionalismo más allá del Estado**. Tradução de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018a.
- FERRAJOLI, L. Manifesto per l'Uguaglianza. Roma-Bari: Gius. Laterza & Figli. 2018b.
- FERRAJOLI, L. **La Costruzione della Democrazia**: Teoria del garantismo costituzionale. Bari Roma: Gius. Laterza & Figli. 2021a.
- FERRAJOLI, L. **Perché una Costituzione della Terra?** Torino: G. Giappichelli Editore, 2021b. [recurso eletrônico epub].
- FERRAJOLI, L. **Per una Costituzione della Terra**: L'umanità al bivio. Roma: Feltrinelli, 2022.
- HUNEEUS, A. Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's struggle to enforce Human Rights. **Cornell International Law Journal**, v. 44, n.3, 2011, p. 493-533. Disponível em: <<http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol44/iss3/2/>>. Acesso em: 20 set. 2022.
- KELSEN, H. La Transformación del Concepto de Soberanía. **Revista Direito Público**. Porto Alegre: Síntese; Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, v. 11, n. 58, jul/ago. 2014, p. 32-42. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2303/1193>>. Acesso em 23 set. 2022.
- LIZIERO, L. B. da S.; CARVALHO, F. Federalismo e Centralização no Brasil: Contrastes na construção da Federação Brasileira. **Revista de Direito da Cidade**. v. 10, n. 3, 2018, p. 1483-1503. Disponível em: <<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/32661/26008>>. Acesso em: 23 set. 2022.
- MAZZUOLI, V. de O. **Direito dos Tratados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 542p.
- MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. 1470p.
- REZENDE, F. A Crise do Federalismo Brasileiro: Evidências, causas e consequências. *In*
- REZENDE, F. (org.). **O Federalismo Brasileiro em seu Labirinto**: Crise e necessidade de reformas. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. [recurso eletrônico para Kindle].
- SANTOS, B. de S. **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Edições Almedina, 2009.
- SARLET, I. W.; MARINONI, L. G. MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1263p.

DIFICULDADE DE ACESSO AO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE PELA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: REFLEXOS DA DECISÃO PELA TAXATIVIDADE DO ROL DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS)

Diógenes V. Hassan Ribeiro

Mariana Moreira Niederauer

Sheila Fonseca Kovalski

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a conexão entre o Direito e a Saúde tem um enfoque diferenciado a partir da Constituição de 1988, quando se afigura a saúde como direito fundamental e essencial para manutenção de uma vida plena, direito este com dever de tutela do estado para seus tutelados o povo. (BRASIL, 1988). Em razão disso, podemos observar que a saúde e o direito são assuntos bastante politizados em nosso país, uma vez que confronta a necessidade do ente público de custear os gastos com a saúde (ainda que a iniciativa privada também possa ofertar serviços de saúde), em contrapartida, há o direito do cidadão o qual deve ser tutelado e corrobora para uma vida minimamente digna.

Assim, resta imperiosa uma abordagem teórica sobre os direitos fundamentais para compreender como e porque o direito à saúde deve ser tutelado pelo Estado. As reivindicações desse preceito fundamental é uma busca árdua e constante que, por vezes, extrapola as vias administrativas desaguando no poder judiciário, o qual, por sua vez, se vê provocado por diversas demandas a serem julgadas com a mesma temática.

Nesse contexto, destaca-se também, como ator social, a pessoa com deficiência. A Rede de Cuidados às PcDs, foi instituída pela Portaria nº 1.060, de 5 de junho de 2002, a Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência e a Portaria de Consolidação nº 3/GM/MS de 28 de setembro de 2017, de forma que o principal objetivo é a inclusão social em toda a rede de serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), reconhecendo, além do dever estatal, a imprescindível construção de processos para obter respostas às complexas questões que circundam a saúde das pessoas com deficiência no Brasil. (BRASIL, 2017).

Quanto a metodologia utilizada, inicialmente, a abordagem é qualitativa, com técnica de pesquisa teórica, com consulta bibliográfica englobando algumas obras e artigos nacionais, além da análise de um *case* julgado pelo STJ. A hipótese aventada é de que, por vezes, a fruição do direito à saúde é obstaculizada, ainda que esteja positivada na Constituição Federal, assim há necessidade de tutelar o direito à saúde na esfera judicial.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS, O ESTADO DEMOCRÁTICO E O DIREITO DAS MINORIAS

Consideram-se fundamentais os direitos humanos acolhidos pelo ordenamento jurídico através da positivação, abarcando todas as espécies de direito, sejam estes referentes à liberdade, igualdade e solidariedade, nesse sentido:

[...] podemos conceituar os direitos fundamentais como aquelas posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar uma existência digna, livre, igual e fraterna de todas as pessoas. De um modo mais amplo, podemos concebê-los como princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico (CUNHA JUNIOR, 2013, p. 548).

Segundo Bobbio, os direitos humanos surgem gradualmente, assim ressalta-se que:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi - e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos - que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 5).

No Brasil, a supremacia da vontade popular está positivada na Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do art. 1º: “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (BRASIL, 1988). Já, no tocante a democracia, cumpre mencionar o seguinte:

No que se refere à tutela jurídica da democracia, a Organização das Nações Unidas buscou estabelecer as condições de existência de um direito à democracia (*right to democracy*). Como foi dito, este direito seria lastreado na autodeterminação dos povos e nos princípios consignados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Desta forma, a democracia pode ser compreendida como a liberdade de manifestação e escolha dos cidadãos, baseada na ideia da autodeterminação dos povos. Deste modo, portanto, a democracia é fundamental para plena realização dos direitos humanos (ABREU, 2013).

Nesse sentido, o elo entre democracia, os direitos humanos e os direitos fundamentais são basilares para o estado de Direito concretizar seu propósito. Ademais, ao analisar os direitos sociais, dentre os quais o Direito à Saúde faz parte, faz-se necessário a crítica a doutrina defensora do mínimo existencial, vez que tais direitos são garantidos historicamente e representam condições primordiais para uma vida digna, não podendo ser reduzidos ao mínimo existencial, pois encontram-se positivados apenas após anos de embates sociais, de forma que devem ser valorizados (ALVES, 2013, p. 30).

Segundo Ferrajoli, os direitos fundamentais são definidos da seguinte forma:

Propongo una definición *teórica*, puramente *formal* o *estructural*, de «derechos fundamentales»: son “derechos fundamentale” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por “*status*” la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (FERRAJOLI, LUIGI, 2001, p. 19).

Importante destacar o nexo primordial dos direitos fundamentais com a igualdade, inclusive sendo considerada a lei do mais fraco, a qual conjuga o *direito das minorias* (FERRAJOLI, 2008, p. 35 e 36), visto que no caso em apreço, atrela-se o referido direito às pessoas com deficiência, sendo indispensável para uma profunda compreensão dessa estrutura histórica da igualdade.

Assim, a democracia deve atentar-se a possibilitar a igualdade material tanto para as minorias, quanto para a população mais humilde, que muitas vezes são marginalizadas pelos efeitos negativos do modelo capitalista, de forma que por meio dos movimentos sociais, possam protestar contra o que está posto, buscando o reestabelecimento dos direitos fundamentais (ABREU, 2013).

O Brasil possui uma estrutura dos direitos fundamentais e das minorias, ligeiramente admissível, o problema está no dinamismo com que esses direitos são perfectibilizados até o cidadão vulnerável e/ou marginalizado.

Ainda, há um conjunto de normas substanciais estabelecidas constitucionalmente as quais culminam na “esfera do indecidível”, que possuem duas vertentes: 1) “daquilo que não se pode decidir”, consistindo em uma vedação aos direitos de liberdade almejando sua não violados e 2) a esfera “daquilo que não se pode não decidir”, ou seja, é uma obrigação inerente aos direitos sociais, assumindo uma expectativa de que esses direitos sejam cumpridos.

Na segunda vertente, “daquilo que não se pode não decidir”, é que se enquadra o direito fundamental à saúde, visto que, permeia um contexto social que impacta todos os cidadãos, principalmente aqueles hipossuficientes e marginalizados como as pessoas com deficiência, o que será discorrido no item seguinte desse artigo (FERRAJOLI, 2011b, p. 22).

Assim, cumpre mencionar que o Brasil possui estrutura para que os direitos fundamentais e das minorias possam ser usufruídos, a problemática da questão resta consubstanciada no dinamismo com que esses direitos são perfectibilizados para que o cidadão vulnerável e/ou marginalizado possa fluir-los, o que por vezes corrobora com o aumento de demandas judiciais.

3 DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NO RESP 1.886.929/SP, ROL TAXATIVO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE

É cediço que o direito à saúde é constitucionalmente previsto no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, deveria ser respeitado e aplicável quando invocado por aqueles que necessitam de seu amparo. No entanto, a prática é diversa da teoria, vez que há lacunas tanto na via administrativa, quanto na via judicial quando se trata de acesso à saúde. A situação se intensifica negativamente quando verifica-se que as PcDs hipossuficientes, que na maioria dos casos necessitam de tratamentos contínuos, imediatos e onerosos, e não conseguem obter o acesso por meio da via administrativa com o Estado.

Por meio da Constituição que todo o cidadão, destacando dentre estes as pessoas com deficiência, podem e devem legitimar o cumprimento de seu direito fundamental à saúde (SCHWARTZ, 2001, p. 193). Ademais, o direito está diretamente conectado à saúde, pois o direito constitucional deverá garantir ao cidadão uma vida saudável, com dignidade e qualidade, conforme às suas necessidades físicas e psicológicas (RIBEIRO; SIGNORI; RODRIGUES, 2018, p. 44).

Há pouco tempo a problemática geral das pessoas com deficiência saiu da esfera privada para a vida pública, tendo suas demandas reconhecidas como uma questão de direitos humanos (DINIZ; BARBOSA; SANTOS, 2009). Assim, a Lei Brasileira de Inclusão (LBI – art. 4º e art. 8º da Lei nº 13.146/2015), preconiza que a pessoa com deficiência deve ter iguais oportunidades que os demais cidadãos, bem como reforça que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a fruição dos direitos referentes a diversas áreas da vida, inclusive à saúde. Todavia, o cotidiano pode evidenciar a exclusão social e a gravidade disso para saúde das pessoas com deficiência, o que por diversas vezes não é resguardado pelo Direito.

A incapacidade das pessoas com deficiência, além da deficiência determinada por terminologias da medicina, decorre também da relação entre o ser cidadão e o seu ambiente social. Assim, quando essas pessoas se defrontam com barreiras culturais, físicas ou sociais que impedem sua efetiva inclusão social, tornam-se afastadas e excluídas das oportunidades de vivência social, em igualdade de condições com os demais cidadãos.

Verifica-se que apesar de o direito à saúde ser garantido pela Constituição Federal a todos os cidadãos, precisou ser ratificado diversas vezes, em Convenções Internacionais, Leis e Decretos Nacionais e através da Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015) somente promulgada em 2015, ou seja, vinte e sete anos após a vigência da Constituição Federal de 1988, houve a necessidade de uma lei específica reafirmando que a pessoa com deficiência também é cidadã e detentora de direitos que precisam ser tutelados, dentre os quais encontra-se o direito à saúde.

Todavia, haja importantes e inúmeros avanços jurídico-sociais, ainda se sobressai a presença do estigma e

estereótipos perante as PCDs, elucidando o despreparo da sociedade para o trato com as diferenças, que culmina em preconceito, discriminação e capacitismo, inclusive nos serviços de saúde destinados a esse nicho populacional (GOFFMAN, 2012).

Além de todo o enfrentamento que a pessoa com deficiência se depara no âmbito social, cumpre mencionar que o ônus recai sobre a família da PCD, advindo dos cuidados especiais que demanda, dentre outros aspectos como os custos econômicos, diretos e indiretos, o que torna ainda mais difícil quando abarca o quadro de pobreza familiar, caracterizando a hipossuficiência econômica de todos (SOUZA; CARNEIRO, 2007).

Ademais, é de suma importância a edificação permanente de capacitação profissional para todas as pessoas envolvidas no atendimento dos direitos das PCDs, para inovar e modificar a realidade de descaso, buscando realmente a unicidade de todos os serviços, potencializando ações individuais e coletivas em prol da efetividade da inclusão social e, sobretudo, do direito fundamental à saúde, melhorando os atendimentos em diversas áreas sociais (ALVES; RIBEIRO; SAMPAIO, 2016).

Na tentativa de equiparar os direitos das pessoas com deficiências, foi estabelecido o conceito de igualdade material no sistema normativo brasileiro, com o intuito de compensar os débitos oriundos da exclusão social que lhes foram impostas que constituíram o motivo para sua total segregação coletiva.

Destarte, o Estado brasileiro tem a obrigação legal, sob a perspectiva dos direitos humanos e aplicação dos direitos fundamentais de fornecer dignidade à pessoa humana, com o necessário desenvolvimento de políticas públicas afirmativas e eficazes, que viabilizem a efetivação destes propósitos sem burocracias que frequentemente dificultam o acesso à saúde das pessoas com deficiência.

No ano de 2019 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER realizou uma pesquisa em 21 dos 27 tribunais de justiça estaduais de AC, AL, AP, CE, DF, ES, MA, MG, MS, PB, PE, PI, RJ, RN, RO, RR, SC, SE e TO e dois dos Tribunais Regionais Federais com o objetivo de verificar características da Judicialização da Saúde no Brasil (CNJ, 2019).

A referida pesquisa trouxe o seguinte alerta:

(...) Uma terceira hipótese comum na literatura sobre judicialização da saúde é a diferença de tratamento e sucesso de ações individuais em relação às coletivas (WANG 2009). *Tribunais e juízes estariam mais dispostos a decidir casos individuais de forma favorável que a realizar reformas estruturais sobre a política pública de saúde via ações coletivas* (Grifo nosso).

(...) *A quarta hipótese levantada pela literatura se refere à utilização de referências técnicas pelos juízes na fundamentação de sua decisão, especialmente sobre evidências técnicas relacionadas à incorporação de medicamentos e insumos pelo SUS. A criação dos Núcleos de Apoio Técnico (NATs) e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC) se deu diante dessa necessidade. O CNJ recomendou a criação dos NATs em 2011 e instituiu a obrigatoriedade desses núcleos em todos os estados em 2016 (Resolução CNJn. 238/2016; Vasconcelos, 2018). A experiência varia de estado a estado, mas em geral os NATs servem para orientar magistrados, quer emitindo notas técnicas, quer provendo juízes de orientações técnicas caso a caso* (Grifo nosso) (CNJ, 2019, p. 20 e 21).

A pesquisa concretiza a hipótese ventilada anteriormente, de que os tribunais, não estão preparados para proferir decisões acerca dessa temática, pois não basta apenas reconhecer que o direito à saúde é garantia constitucional de um direito social. Ademais, por vezes, casos similares são julgados de forma distinta.

Nesse sentido, cumpre mencionar que em 08 de junho de 2022, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por maioria dos votos, no processo EREsp 1.886.929/SP que o rol de procedimentos e eventos estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde (ANS), será, em regra, taxativo, de forma que as operadoras de saúde

não estariam mais obrigadas a cobrir tratamentos que não estejam previstos na lista. (BRASIL, 2022c).

Em que pese a demanda da taxatividade contende sobre o direito à saúde na esfera privada, todavia, o direito basililar da questão refere-se ao direito à saúde, ainda que permeie questões atinentes ao direito do consumidor, por se tratar de coberturas de tratamento por planos de saúde, a questão atinge diretamente uma parte da população que usufrui do fornecimento da saúde privada, principalmente as PCDs, pois, mesmo sendo consumidoras de planos de saúde muitos desses cidadãos não têm condições econômicas de manter tratamento com pagamento privado, sem a manutenção deste pelo plano de saúde ou SUS.

O cerne da questão acerca do julgamento resta consubstanciado em elucidar que o direito constitucional à saúde, assim destaca-se o trecho da decisão que menciona: “*não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico*”, ou seja, burocratizando excessivamente o acesso à saúde, vez que o ator social não encontra amparo no ente público e sequer em âmbito privado.

Dessa forma, a decisão é um ponto de partida para repensar o acesso ao direito à saúde, em especial daqueles que mais precisam, hipossuficientes, pessoas com deficiência, acometidas por doenças graves e por doenças raras que ficarão desatendidas ou precisarão enfrentar uma maior burocratização para ter acesso ao direito à saúde, pois os atendimentos mais complexos foram limitados, como por exemplo: neoplasia, doenças raras, TEA (Transtorno do Espectro Autista), dentre outras.

A Ministra Nancy Andrighi, que participou da votação no STJ, proferiu seu entendimento pelo Rol Exemplificativo, citando precedentes do Supremo Tribunal Federal que afirmam acerca da necessidade de as agências reguladoras serem compatíveis com os preceitos constitucionais e com os limites legais, pois a instituição que exerce atividade regulatória não pode substituir a lei na definição de direitos e obrigações, ou seja, é indiscutível o dever dos planos de saúde e do Estado em fornecer subsídios para custear a saúde de quem necessita, não podendo inovar a ordem jurídica, especialmente para impor restrições aos direitos das pessoas.

O Conselho Nacional de Saúde (CNS) confeccionou e dirigiu uma recomendação nº 014/2022 ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), para que orientasse no julgamento do Tribunal no sentido do entendimento de que o rol de procedimentos da ANS tivesse caráter exemplificativo e não taxativo, pois é uma lista utilizada como referência básica para a cobertura de tratamentos pelos planos de saúde. O Conselho justificou seus argumentos, com fulcro no direito constitucional à saúde, inclusive alegando que essa mudança de posicionamento jurídico passando a considerar o rol como taxativo “*poderia acirrar o elevado número de judicializações contra o SUS*”, como referido no presente trabalho. Todavia, não se obteve o resultado esperado pelo CNS.

Assim, cumpre mencionar acerca da exigibilidade do direito à saúde no Brasil:

Tendo em vista que o tema da exigibilidade judicial do direito subjetivo a políticas de saúde já definidas pelos poderes competentes torna-se menos polêmico que a exigibilidade de direitos subjetivos relacionados a demandas para obtenção de prestações não previstas nas políticas — e assim no âmbito do SUS —, as pretensões conclusivas deste trabalho serão elaboradas em torno dessa temática considerando os seguintes temas: 1) a separação dos poderes; 2) microjustiça x macrojustiça; 3) o enfraquecimento do SUS; 4) a falta de comunicação entre os poderes; 5) o despreparo do judiciário; 6) o acesso ao judiciário; 7) a reserva do possível (CANUT; CADEMARTORI, 2011, p. 30).

Os autores preconizam que é necessário diferenciar os prejuízos para a coletividade dos potenciais danos provenientes da realização da micro justiça (decisão judicial num caso concreto), bem como ao enfraquecimento que estas decisões individualizadas causam ao SUS (CANUT; CADEMARTORI, 2011, p.32).

A decisão do STJ é de difícil aceitação, por ferir direitos fundamentais, que a própria ANS através de sua diretoria colegiada (no dia 23/06/2022) após o julgamento proferido pelo Tribunal, aprovou uma normativa que amplia as regras de cobertura assistencial de planos de saúde para pacientes com transtornos globais do desenvolvimento, entre os quais o Transtorno do Espectro Autista (ANS, 2022).

O contrassenso da decisão proferida pelo STJ também resta evidente por meio da proposição do Projeto de Lei nº 2.033/2022 (BRASIL, 2022a), que visa alterar a legislação que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para incluir coberturas de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar da ANS, suprimindo assim as lacunas deixadas no julgamento do STJ e mantendo a garantia legal dos direitos à saúde do cidadão brasileiro.

Recentemente, esse Projeto de Lei foi aprovado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República, transformando-se na lei nº 14.454/2022 (BRASIL, 2022b), sendo publicada em 22 de setembro de 2022, com o intuito de estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde não inclusos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar, firmando o conceito de que o rol de procedimento da ANS é exemplificativo e não taxativo como decidiu o STJ.

Desse modo, é cristalino que o direito à saúde mesmo sendo constitucionalmente garantido ao povo e considerado um direito fundamental, passando ainda pelo viés da realidade e hiper vulnerabilidade das PCDs, é de difícil acesso, permeando várias etapas para o seu alcance pleno com a dignidade da pessoa humana.

4 CONCLUSÕES

Os direitos fundamentais são reconhecidos pelo ordenamento jurídico e voltados para o benefício da dignidade da pessoa humana, assegurando uma existência livre e igualitária às pessoas. A partir disso, a democracia deve ser um regime político capacitado para a efetividade social de tais direitos. Entretanto, apesar de a teoria aplicada aos direitos fundamentais ser muito consistente, na prática não há uma realização plena disso, sendo por vezes negligenciados, inclusive o direito à saúde.

O presente artigo foi trazido a problemática do acesso à saúde das pessoas com deficiência para que haja um debate robusto e inclinado às peculiaridades sociais dessa população, pois agrava o acesso do direito à saúde.

A recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça é apenas mais um caso judicial no Brasil em que se verifica que a tutela do direito à saúde não foi resguardada e que certamente culminará em prejuízos nas camadas mais frágeis e hipossuficientes da população brasileira, tais como PCDs. A decisão em apreço, é um retrocesso social considerando a necessidade de existência dos direitos fundamentais e das minorias, resta cristalino que o Estado de Direito é democrático, no entanto há falhas na fruição dos direitos fundamentais, dentre eles o de acesso à saúde.

Não se pretende reduzir em termos absolutos a organização política do Estado, mas discutir a relevância da democracia no tocante à efetivação dos direitos fundamentais para uma vida verdadeiramente digna, especialmente em relação às PCDs.

REFERÊNCIAS

- ABREU, M. B. G. Direito à Democracia: uma releitura a partir dos movimentos de protesto de 2011. *Redes: R. Eletr. Dir. Soc.*, Canoas, v. 1, n. 1, p. 103-120, nov. 2013.
- ALVES, C. L. **Direito fundamental à saúde**: uma análise da efetividade da saúde e do princípio da proibição do retrocesso social. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2013.
- ALVES, M. A.; RIBEIRO, F. F.; SAMPAIO, Rosana. Ferreira. Potencial de mudança nas práticas de saúde: a percepção de trabalhadores de uma Rede de Reabilitação em (trans)formação. *Fisioterapia e Pesquisa*, v. 23, p. 185-192, 2016.
- ANS, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE. ANS amplia regras de cobertura para tratamento de transtornos globais do desenvolvimento. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-altera-regras-de-cobertura-para-tratamento-de-transtornos-globais-do-desenvolvimento>>. Acesso em: 10 ago. 2022.
- BOBBIO, N. **A Era dos Direitos**. 10. ed. Trad. Calos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 de Jun. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 13.146**, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 05 de Jun. 2022.
- BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.033/2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer hipóteses de cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. 2022a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0f5qw42j3sowf31bqnva7f2ay157649.node0?codteor=2198203&filename=PL+2033/2022>. Acesso em: 10 ago. 2022.
- BRASIL. **Lei nº 14.454** de 21 de setembro de 2022. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. 2022b. Disponível em: <<https://in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.454-de-21-de-setembro-de-2022-431275000>>. Acesso em: 30 set. 2022.
- BRASIL. **Portaria de Consolidação nº 3/GM/MS** de 28 de setembro de 2017 (Origem: Portaria nº 793 de 24 de abril de 2012), Institui a Rede de Cuidados à Pessoa com Deficiência. Disponível em: <https://bvsmg.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0003_03_10_2017.html#ANEXOVI>. Acesso em: 18. Jun. 2022.
- BRASIL. **Portaria GM/MS nº 1060**, de 5 de junho de 2002. Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/images/documentos/portaria_1060.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2022.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.886.929 / SP. Embargante: Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico. Embargado: Gustavo Guerazo Lorenzetti. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 08 de junho de 2022c. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=COL&sequencial=156083468&for_mato=PDF&formato=undefined>. Acesso em: 14 Jun. de 2022.
- CANUT, L.; CADEMARTORI, S. Neoconstitucionalismo e direito à saúde: algumas cautelas para a análise da exigibilidade judicial. *Revista de Direito Sanitário*, 2011. Disponível em: <https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=JirvozwAAAAJ&citation_for_view=JirvozwAAAAJ:d1gkVwhDpl0C>. Acesso em: 19 Jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização da Saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>>. Acesso em: 18 de Jun. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Recomendação N° 014**, de 07 de junho de 2022. Recomenda a manutenção do entendimento do rol exemplificativo da ANS e a sustação dos efeitos do Art. 2º da Resolução Normativa nº 465/2021 e da Resolução Normativa 470/2021 da ANS. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/2516-recomendacao-n-014-de-07-de-junho-de-2022>>. Acesso em: 19 Jun. 2022.

CUNHA JUNIOR, D. da. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DINIZ, D.; BARBOSA, L.; SANTOS, W, 2009. Deficiência, direitos humanos e justiça. *In*: DINIZ, D. **Deficiência e discriminação**. Brasília: Letras Livres/Ed. UnB, 2009.

FERRAJOLI, L. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**: debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bovero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermano Vitale y Danilo Zolo, Editorial Trotta, 2001.

FERRAJOLI, L. **Democracia y Garantismo**. Madrid: Trotta, 2008.

FERRAJOLI, L. **Principia iuris**: teoría del derecho y de la democracia. Teoría de la democracia. Madrid: Editorial Trotta, 2011b, v. 2.

GOFFMAN, E. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Livros Técnicos e Científicos; 2012.

RIBEIRO, D. V. H.; SIGNORI, S. S.; RODRIGUES, F. C. **A judicialização da saúde e da previdência social**. Canoas/RS – Ed. Unilasalle, 2018.

SCHWARTZ, G. **Direito à Saúde**: Efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, J. M. de.; CARNEIRO, R. **Saúde e Sociedade** [online]. Universalismo e focalização na política de atenção à pessoa com deficiência. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/article/sausoc/2007.v16n3/69-84/#ModalArticles>>. Acesso em: 02 de Jun. 2022.

ENTRE APÁTICOS E VIOLENTOS: (INTER)SUBJETIVIDADES JUVENIS E LUTA POR RECONHECIMENTO NA ATUALIDADE

Elmer Erico Link

Cleber Gibbon Ratto

1 INTRODUÇÃO

A investigação social, parte de um contexto, nesta pesquisa escolar, para se entender as relações sociais que são construídas nas interações objetivas e subjetivas presentes no cotidiano escolar na atualidade. Buscou-se responder, em linhas gerais, à seguinte indagação: Como se dão as lutas por reconhecimento entre jovens no Ensino Médio, marcados pelos signos da apatia e da violência enquanto sintomas da cultura, no processo (inter) subjetivo de suas formações?

O projeto de pesquisa e agora em processo de fundamentação teórica de tese visou sustentar a tese preliminar segundo a qual, a experiência de ser privado no reconhecimento mútuo, sob a forma de desrespeito, violação, maus-tratos, rebaixamento pessoal, favorecem a emergência da violência e apatia entre os jovens, como sintomas da cultura. Com isso, pretende-se explorar e desenvolver a hipótese argumentativa de que a violência e apatia não são formas substanciais da identidade juvenil, mas expressões de sua condição contingencial, às quais se relacionam diretamente às condições culturais/ambientais nas quais se dão as lutas por reconhecimento, incluída a escola e seus atores.

O estudo acontece na articulação teórico-metodológica da Teoria Crítica a partir de Axel Honneth e sua teoria da Luta por Reconhecimento e a Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer, além de uma atenção especial às formulações psicanalíticas de Donald Wood Winnicott, recuperadas por Honneth no campo da teoria social.

A sustentação empírica da tese envolveu a realização de Grupos de Discussão com jovens estudantes do terceiro ano do Ensino Médio de três escolas públicas da grande Porto Alegre/RS. Nesse sentido, a pesquisa operou com um compromisso ético e político que implicou abrir o diálogo com os jovens, num esforço por oferecer-lhes a palavra e, com eles, ressignificar o sentido estigmatizante de apáticos e violentos, signos pelos quais são muitas vezes nomeados apressada e preconceituosamente.

2 JUSTIFICATIVA

Em síntese a pesquisa visou um diálogo com os jovens do Ensino Médio para entender suas vivências de luta por reconhecimento diante da crise social, cultural e de futuro que vivemos, numa geração de jovens no limbo, às margens da vida, com poucas garantias dos ambientes formadores, com desmoronamento das estruturas tradicionais, ocasionando muitas vezes revolta e desorientações nos contextos que antes eram referenciais de sentido de vida. A pesquisa sustenta a importância dos sistemas democráticos e de alteridade, e hoje, vivencia-se o predomínio do individualismo exacerbado, pensado por muitos como nova forma de barbárie.

A busca por reconhecimento entre os jovens e a luta diante dos desamparos são objeto dessa investigação, apostando que o ambiente educacional pode fazer diferença no acolhimento, no diálogo e aceitação das múltiplas condições juvenis, além do aporte dos conteúdos das grades curriculares, pois se trata de assumir a educação como

projeto de humanização das relações com autonomia, criatividade, colaboração coletiva e responsabilidade.

A pesquisa está em processo de término da tese na articulação teórico-metodológica da Teoria Crítica – especialmente a partir de Axel Honneth e sua teoria da Luta por Reconhecimento – e a Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer, além de uma atenção especial às formulações psicanalíticas de Donald Wood Winnicott, recuperadas por Honneth no campo da teoria social. Nessa perspectiva, longe de posicionar-se apenas como “fazer científico”, naquilo que ele poderia ter de pretensamente asséptico, neutro ou isento de dimensões sociais e políticas, a pesquisa pretende oferecer-se também como prática de (trans)formação no campo das juventudes.

As formulações de Winnicott dialogam com a teoria da luta por reconhecimento de Axel Honneth, num ponto de encontro empírico, sendo possível afirmar que ambos partilham da noção de que é fundamental a presença de um outro humano. Honneth toma Winnicott como parceiro teórico, interessado sobretudo em suas formulações sobre o papel do reconhecimento ambiental na constituição da integridade psíquica e psicossomática.

Conforme a compreensão de amor de Honneth (2003) resgatado em Winnicott e seguindo a ideia de Hegel:

[...] o amor representa a primeira etapa de reconhecimento recíproco, porque em sua efetivação os sujeitos se confirmam mutuamente na natureza concreta de suas carências, reconhecendo-se assim como seres carentes: na experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos se sabem unidos no fato de serem dependentes, em seu estado carencial, do respectivo outro. Além disso, visto que carências e afetos só podem de modo receber “confirmação” porque são diretamente satisfeitos ou correspondidos, o próprio reconhecimento deve possuir aqui o caráter de assentimento e encorajamento afetivo; nesse sentido, essa relação de reconhecimento está também ligada de maneira necessária à existência corporal dos outros concretos, os quais demonstram entre si sentimentos de estima especial (HONNETH, 2003, p. 160).

A partir desta base teórica fomos às escolas e ao abriu-se o diálogo com os jovens, num esforço por oferecer-lhes a palavra e, com eles, ressignificar o sentido estigmatizante de apáticos e violentos, signos pelos quais são muitas vezes nomeados apressada e preconceituosamente.

Ainda assim, no esforço por não as demonizar, a pesquisa pretende escapar a também frequente romantização das juventudes como ideal da cultura. Trata-se, isso sim, de entrar em contato com as culturas juvenis, fazendo a palavra circular entre os jovens, e abrindo possibilidades de ressignificação das complexas condições juvenis contemporâneas.

2.1 Objetivos

Com o objetivo central de compreender as expressões da luta por reconhecimento entre jovens no ensino Médio, considerando a apatia e a violência como fenômenos sintomáticos da cultura, marcadores contingenciais das relações (inter)subjetivas no processo de formação.

A partir do objetivo geral foram estruturados os objetivos específicos, que são: Mapear através de grupos de discussão com estudantes do Ensino Médio, pistas das construções (inter)subjetivas juvenis nos jogos de reconhecimento mútuos e nas lutas sociais por eles travadas, sobretudo em contexto escolar. Analisar os discursos emergentes das (inter)subjetividades juvenis, marcados pelos signos da apatia e violência, na condição de luta por reconhecimento e afirmação das singularidades no contexto escolar do Ensino Médio; problematizar as concepções que os jovens têm de violência e apatia a partir das lutas por reconhecimento, concebidas como marcas constitutivas da formação (inter)subjetiva.

2.2 Metodologia

A hermenêutica de Gadamer (1999) aponta para elementos de uma filosofia dialógica da alteridade, no sentido de dar voz ao outro da relação, se aproximando dos filósofos que defendem o diálogo crítico. Defendendo a verdade produzida nas experiências de negociação entre eu e outro, como ser de relação, necessitando do reconhecimento intersubjetivo. Na possibilidade de reconhecimentos mútuos e de diálogos possíveis nos encontros de mundos distintos, é necessário renunciar a preconceitos e abrir-se à palavra do outro, que nos interpela e chama à existência, transformando-nos.

É dessa concepção gadameriana de diálogo que se alimentará a pesquisa:

O que perfaz um verdadeiro diálogo não é termos experimentado algo de novo, mas termos encontrado no outro algo que ainda não havíamos encontrado em nossa própria experiência de mundo. [...] Onde um diálogo teve êxito ficou algo para nós e em nós que nos transformou (GADAMER, 2008, p. 247).

A pesquisa buscou afinar e oferecer a escuta, no desejo de contribuir com o processo de interação dialógica dos jovens estudantes do Ensino Médio. Os grupos de discussão operam pelo princípio da oferta de uma escuta ativa e do diálogo, sustentados numa epistemologia hermenêutica. Entretanto como destaca Minayo (2012), a busca de compreensão não pressupõe suspender lutas ou contradições, mas ao contrário, reconhecê-las e afirmá-las:

Ao buscar compreender é preciso exercitar também o entendimento das contradições: o ser que compreende, compreende na ação e na linguagem e ambas têm como características serem conflituosas e contraditórias pelos efeitos do poder, das relações sociais de produção, das desigualdades sociais e dos interesses (MINAYO, 2012, p. 623).

Na intenção de compreender os jovens como seres de linguagem em seus contextos de interação, nossa investigação se deu com os jovens e não sobre eles. Tratou-se de permitir-lhes tomar a palavra, criar condições para que a tomem como veículo de afirmação das suas perspectivas e, com ela, abram um horizonte de autorreflexão em meio aos seus pares. A hermenêutica defendida por Gadamer (2008) como fusão de horizontes é uma possibilidade de autorreconhecimento do sujeito que busca compreender e compreender-se, no sentido do diálogo aberto à alteridade, inscrito na realidade histórica com toda sua complexidade. Como estratégia para fomentar o começo das discussões, foram utilizadas 6 reportagens, todas elas sobre a temática pesquisada, como disparadores do diálogo entre os jovens, sendo utilizadas 2 (duas) a cada encontro, num total de três em cada escola, totalizando 9 encontros. Para tanto, foram selecionadas as seguintes reportagens, de acesso livre na internet e ampla circulação, por conveniência temática e potencial impacto sobre os jovens, já que se trata de circunstâncias “familiares” e atinentes ao universo das culturas juvenis em questão.

2.3 Resultados esperados ou alcançados

A partir da escuta num processo hermenêutico oportunizou dar voz aos sintomas emergentes da cultura, explícito na dinâmica da linguagem na relação com outro, no diálogo com as equipes diretivas, do dito pelos jovens, na fala do meu orientador, nos referenciais teóricos, o trabalho foi sistematizado em cinco linhas de sentidos que retratam as singularidades dos jovens que buscam o reconhecimento intersubjetivo. A captação destes diálogos, consentiu a análise de sentidos, que em Gadamer: “o sentido que se deve compreender, somente concretiza e se completa na interpretação” (GADAMER, 2008, p. 436). A serem apresentadas na defesa da tese.

O trabalho do pesquisador implica um exercício hermenêutico que envolve cruzar os discursos produzidos, com a própria experiência do encontro vivo entre falantes, tendo como pano de fundo as construções teóricas e as

hipóteses interpretativas providas de uma tese preliminar.

A análise é feita baseada na articulação entre a síntese do discurso produzido nos grupos, o marco teórico em que se insere a investigação e as intuições do pesquisador. Trata-se de um processo de interpretação, de uma leitura da realidade feita a partir da escuta e da fala, com a pretensão de construir um saber científico consciente e capaz de apresentar uma forma a mais de explicar os fenômenos da vida (MEINERZ, 2010, p. 496).

Assim, entendo que os Grupos de Discussão representam uma estratégia metodológica em franca sintonia com a perspectiva epistemológica e teórica adotada pelo projeto de pesquisa, favorecendo a produção do material necessário ao desenvolvimento das análises. Além disso, favoreceram a criação de um ambiente de circulação da palavra, exercício do diálogo e encontro (inter)subjetivo, nos pressupostos éticos e políticos da abordagem aqui adotada.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para finalizar percebo que estamos diante de instigantes reflexões, nos sintomas da cultura: Apáticos e violentos prá quem? No sentido de um potencial esvaziamento do diálogo intergeracional, o jovem busca marcar presença através da visibilidade, nos novos processos de intersubjetivação, o desejo de reconhecimento, que dão pistas, força, saúde entre os jovens, que se sentem vivos e buscam nas relações humanas uma potencialidade presente na vida social.

Esse projeto de pesquisa partiu da tese preliminar, segundo a qual, a experiência de ser privado no reconhecimento mútuo, sob a forma de desrespeito, violação, maus-tratos, rebaixamento pessoal, favorecem a emergência da violência e apatia entre os jovens, como sintomas da cultura. Com isso, pretende-se explorar e desenvolver a hipótese argumentativa de que a violência e apatia não são formas substanciais da identidade juvenil, mas expressões de sua condição contingencial, às quais se relacionam diretamente às condições culturais/ambientais nas quais se dão as lutas por reconhecimento, incluída a escola e seus atores.

O conflito que vivenciamos em algumas de nossas instituições parece demandar uma maior reflexão. O fato de reconhecer e dar voz ao sintoma é o primeiro passo de uma caminhada na mediação escolar com potencial de estimular uma demanda reflexiva, qualificada, enquanto construções criativas de enfrentamento dos problemas de ordem pessoal, psíquica e social, criando um espaço seguro facilitador de condições que sustentem relações saudáveis, que permitam a experiência de alteridade com base no reconhecimento mútuo, cuidado e diálogo.

A Educação, e a própria escola, são concebidas no contexto dessa pesquisa na perspectiva da tradição crítica, tendo um papel indispensável no projeto civilizatório e humanizador, como dispositivos de luta contra a barbárie que é, em última análise, o desconhecimento do outro em sua singularidade e o esforço por sua eliminação.

Também nesse sentido se poderia pensar na potencial capacidade restauradora da confiança no mundo e no laço social, a ser oferecida pela escola e pelos educadores. Além de estigmas ou formas de nomeação estereotipadas, apáticos e violentos não poderiam ser modos de defesa dos jovens contra a violação das necessidades básicas de reconhecimento? Não poderiam ser, em certa medida, apáticos e violentos, formas de subjetividade que reivindicam a presença de adultos maduros, no sentido de segurança, escuta e diálogo? E quem sabe nas lutas por reconhecimento esteja um movimento de tornar-se um membro saudável de uma comunidade a partir de um ambiente suficientemente bom.

REFERÊNCIAS

GADAMER, H-G. **Verdade e Método** – Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. de Flávio Paulo Meurer. Rev. Ênio Paulo Giachini. 3. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

GADAMER, H-G. **Verdade e método I**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. de Ênio Paulo Giachini. 9. ed. Petrópolis: Vozes; 2008.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

MEINERZ, C. B. Memórias de professores de história: refletindo práticas pedagógicas a partir de si e na relação com o outro. **X Encontro Estadual de História**. 2010. Disponível em: <http://www.eeh2010.anpuh-rs.org.br/resources/anais/9/1279495876_ARQUIVO_trabalhocompletoST06CarlaBeatrizMeinerz.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

MINAYO, M. C. S. Análise qualitativa: teoria, passos e fidedignidade. **Cienc. Saúde Coletiva**, v. 17, n. 3, p. 621-625, 2012.

**ESTRATÉGIAS DE ENSINO-APRENDIZAGEM E DESENVOLVIMENTO
DE COMPETÊNCIAS: DESAFIOS E OPORTUNIDADES QUE O NÚCLEO
DE APOIO FISCAL (NAF) OPORTUNIZA AOS ESTUDANTES E EGRESSOS
DO CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS**

Patrícia Coelho

Cledes Antonio Casagrande

1 INTRODUÇÃO

Os processos de aprendizagem, a formação docente e a formação baseada na prática são campos de estudo e análise que ultrapassam o interesse de uma única área, uma vez que a educação é um movimento e também uma política pública. Tendo como pressuposto que a educação no século XXI carrega as marcas dos seus precursores, foi realizado um estudo com base nos escritos de João Batista De La Salle, John Dewey e Anísio Teixeira, que, em épocas diferentes, romperam paradigmas e, ainda hoje, influenciam o modo de fazer educação. Apresenta-se como problema central de investigação: Como os estudantes e egressos do Curso de Ciências Contábeis da Universidade La Salle percebem as estratégias de ensino-aprendizagem, os desafios e as experiências oportunizadas por meio do Projeto de Extensão Núcleo de Apoio Fiscal (NAF) para o desenvolvimento das suas competências profissionais e pessoais? Com base neste problema, o objetivo geral desta pesquisa busca analisar as percepções dos estudantes e egressos do Curso de Ciências Contábeis da Universidade La Salle com relação às estratégias de ensino-aprendizagem, os desafios e as experiências oportunizadas por meio do Projeto de Extensão Núcleo de Apoio Fiscal (NAF) para o desenvolvimento das suas competências profissionais e pessoais. Para os objetivos específicos busca-se: Analisar os documentos institucionais que configuram as premissas do currículo acadêmico dos estudantes e egressos do curso de Ciências Contábeis e que orientam a prática pedagógica extensionista do Núcleo de Apoio Fiscal (NAF) da Universidade La Salle; descrever as percepções que os alunos e egressos do Cursos de Ciências Contábeis apresentam com relação às estratégias de ensino-aprendizagem, os desafios e as experiências oportunizadas por meio do Projeto de Extensão Núcleo de Apoio Fiscal (NAF) para o desenvolvimento das suas competências profissionais e pessoais, tais evidências serão coletadas por intermédio das pesquisas respondidas através dos questionários e entrevistas, considerando o tripé teórico, prático e social; e ainda, comparar as competências percebidas pelos estudantes e egressos na participação do Núcleo de Apoio Fiscal (NAF) com as competências elencadas nos documentos norteadores do curso de Ciências Contábeis, tais como, Diretrizes Curriculares Nacionais (DCN), Projeto Pedagógico de Curso (PPC), Regulamentos, entre outros; e, por fim, compreender através do diário de campo como as competências apresentadas na matriz curricular do Curso de Ciências Contábeis podem ou não, ser percebidas e identificadas como aprendizagens nas dimensões acadêmica, pessoal e profissional, considerando as ações e atendimentos prestados pelos estudantes participantes do Projeto Extensionista do Núcleo de Apoio Fiscal (NAF) da Universidade La Salle em atendimentos aos contribuintes.

Para tanto o texto discute autores que se consolidaram em períodos distintos (considerando que La Salle é um educador do século XVII e John Dewey se apresenta no século XX), mas com características e aspectos que se transformaram, trazendo uma roupagem contemporânea com premissas educacionais regidas e de responsabilidade do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

Metodologicamente, esta é uma pesquisa de natureza qualitativa, com objetivos exploratórios do tipo

estudo de caso para a qual foram escolhidas obras de La Salle (2012), e textos publicados de Dewey (1959) e Teixeira (1955). Como complementação, foram selecionados obras e textos de Alves, Santos e Schneider (2010) e Cunha (2002). Para compreensão de aspectos regulatórios foram escolhidos documentos que norteiam e regem a educação brasileira contemporânea, como a Resolução CNE/CES Nº 7, Plano Nacional de Educação - PNE e Sistema Nacional de Avaliação (SINAES). Os instrumentos utilizados para coleta de dados serão: documentos regulatórios, questionário, entrevistas individuais e diário de campo. Será realizada análise de conteúdo na perspectiva de Bardin (2011). Mesmo em tempos tão distintos é possível perceber que os protagonistas deste estudo procuraram promover a aprendizagem de forma inovadora e acolhedora centrada no estudante, sem esquecer da importância que a formação dos professores têm neste processo. Com base nestas considerações, destacamos aqueles que consideramos importantíssimos para o processo de ensino-aprendizagem que temos atualmente no ensino do século XXI.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

O universo das estratégias de ensino e aprendizagem contemporâneas é imenso. Ao nos debruçarmos sobre os processos de aprendizagem, entendemos que existem valores centrais os quais acreditamos serem os ideais para o desenvolvimento de competências como determinação, autonomia, liderança e criatividade. Neste sentido, a pesquisa se propõe a discutir processos de aprendizagem, também possíveis diálogos de Dewey com os trabalhos desenvolvidos por Anísio Spínola Teixeira – um importante educador brasileiro. Para complementar o estudo, será contemplado neste estudo alguns escritos de João Batista de La Salle. Por fim, este capítulo fará uma breve explanação sobre a curricularização da extensão na educação superior do Brasil, contextualizando e exemplificando a operacionalização de vivências práticas no processo de formação e desenvolvimento de competências de estudantes de graduação.

2.1 John Dewey: uma leitura de sua vida e obra

John Dewey nasceu em Burlington, uma pequena cidade agrícola do estado norte-americano de Vermont de 1859 a 1952. Reconhecido como filósofo, pedagogo e psicólogo, recebeu destaque como o educador mais reputado do século XX e filósofo mais importante do pragmatismo estadunidense. Em sua obra “*A Escola e a Sociedade - A Criança e o Currículo*”, no capítulo “Os princípios da Educação de Froebel” relata a distinção das percepções - o que para um seria espaço do Jardim Infantil, para outro, seria um espaço de tarefas e brincadeiras ao ar livre. Na obra, destaca a importância da escola proporcionar e treinar os estudantes a viver de forma cooperativa, criando a consciência de viver em comunidade, assim como valoriza as trocas de ideias, dos sentidos de forma espontânea e criativa através dos jogos e atividades que dão espaço à interpretação do outro.

Nesta perspectiva, o papel do professor é fundamental, atento para os arranjos e organizações das atividades que proporcionem aos estudantes a capacidade e a liberdade para se manifestarem, com respeito às condições e interesses individuais. As atividades em grupos eram estímulos que traziam sentido ao desenvolvimento dos estudantes. Dentro do ambiente escolar, cabe destacar que os estudantes com menor idade viviam no mundo de faz de conta, com uma imaginação muito participativa. Com relação ao conteúdo, Dewey destaca a importância de vincular as atividades práticas, as tarefas do cotidiano e a vida real dos estudantes com os conteúdos escolares, respeitando a idade das crianças no jardim de infância. É próprio dessa fase que as crianças possuam menor paciência e perseverança em se manter motivadas na mesma atividade por longo tempo, portanto, a atenção e

o desenvolvimento intelectual dependiam da motivação e dificuldade na medida certa, sendo muito particular a evolução e a construção para a mudança de fase.

A experimentação desde a infância corrobora com as descobertas e validam o processo educativo no entendimento e filosofia apresentados por Dewey. Neste sentido,

antes que o ensino possa com segurança começar a comunicar fatos e ideias por meio de sinais, a escola deve proporcionar situações autênticas ou verdadeiras, nas quais a participação pessoal do educando incute a compreensão da matéria e dos problemas que a situação promove (DEWEY, 1959a, p. 256).

No desenvolvimento da atenção, a perspectiva da teoria educacional deve ser evidenciada através das características dos estudos naturais, processos e relações do contexto humano. O pedagógico entende que o estudante deve desenvolver a capacidade de interpretação do mundo em que está inserido, sendo capaz de identificar fatos e ideias através das emoções e pensamentos espontâneos criados por ele. Quanto às questões práticas, o estudante deve desenvolver a correlação e a interpretação entre os conteúdos estudados, com capacidade de assimilar e evitar as perdas e esquecimentos, sendo considerado um problema a diferenciação mais que a correlação no entendimento. Observa-se aqui o quanto difícil é para um estudante compreender e assimilar algo que ele não consegue imaginar ou construir importância, em contrapartida, quando o conceito tem relação com fatos e evidências que ele pode fazer correlação, torna-se mais construtivo e de fácil entendimento.

O estudante quando percebe os motivos para a aplicação destes símbolos e linguagens dá maior sentido a essa utilização, ao invés da aceitação de forma geral e remota. Dewey enfatizou a importância e a sua confiança para com essas práticas.

Segundo Dewey (1980), o pesquisador “[...] assume que a experiência é a avenida que conduz aos fatos e as leis da natureza [...]”. Neste sentido a experiência possibilita este contato com o ambiente, gerando meio de experiência a ser experienciado pelo “homem da ciência”, sendo este o mesmo que “homem da rua”. Tais considerações corroboram no sentido que a experiência e o conhecimento não são coisas isoladas ou distintas do natural.

A experiência, na visão de Dewey (1980), não pode ser analisada como sobreposição ou superficial, mas sim, como algo que proporciona aos indivíduos novas relações e interações com as atividades no presente e suas consequências e possibilidades no futuro. Por estes motivos é tão importante que se estabeleça um plano de ação após a identificação do problema, e para obter esta visão se faz necessária a “investigação inteligente”, assim percebe-se que as respostas adquiridas correlacionam-se diretamente com os problemas e soluções já vividos em suas experiências passadas. Ratificando o entendimento, segundo Dewey (1980), “que a experiência é da, tanto quanto, em a natureza”, deixando claro que não experienciamos a experiência, mas, sim, a natureza. Dando mais sentido aos que Dewey (1959b) compreende: “a interação do organismo e do meio ambiente, que redundam numa adaptação para melhor utilização deste mesmo meio ambiente”.

Quando pensamos em John Dewey se torna automática a relação entre a Pedagogia e Filosofia, sendo embasada na relação que toda “teoria de educação” ou “teoria pedagógica” se fundamenta em uma “teoria epistemológica” ou “teoria do conhecimento”. Com este entendimento, cabe ratificar que no entendimento de Dewey as propostas educativas sempre surgem da concepção do conhecimento, do pensar nos processos de aprendizagem e ensino.

Para Dewey (1959b) a investigação se fortalece alicerçada na experiência, fundamentada no conhecimento. É oportuno considerar que Dewey também considerava que a investigação inteligente se dava pela capacidade do homem relacionar suas experiências passadas e capacidade de projetar ou “[...] sugerir propósitos e métodos para se produzirem experiências novas e melhores” (DEWEY, 1959b, p. 110). Ainda segundo Dewey (1959b), a

investigação inteligente não ocorria de forma passiva com a aceitação dos fatos e informações, mas sim através do processo natural de agir e interagir com o seu ambiente, criando um ambiente propício para a ação, reação e redireção responsável pelo conhecimento e evolução das pessoas em sociedade.

No pragmatismo a realidade é revelada por intermédio da experiência, e cabe considerar que revela muito além do que se pode conhecer ou perceber, pois o pragmatismo considera as possibilidades e aberturas que esta vivência pode proporcionar para o futuro. Em consonância com este entendimento, Dewey (1959b) apresenta que estas alterações de entendimentos da experiência e a relação entre experiência e razão ocorre, pelo desenvolvimento da “[...] psicologia baseada na biologia, que tornou possível nova formulação científica da natureza da experiência”, que segundo o autor, pode ser denominada como “natureza experienciável”.

Após seus estudos e ponderações, Dewey apresenta uma nova teoria do método de estudo, chamada de “pragmática”. Como base a este entendimento, “[...] só aquilo que foi organizado em nossas disposições mentais, de modo a capacitar-nos a adequar o meio às nossas necessidades e a adaptar nossos objetivos e desejos à situação em que vivemos, é realmente conhecimento ou saber” (DEWEY, 1959a, p. 378). Neste sentido, a filosofia retorna “[...] à experiência da qual provêm, de modo a serem confirmadas ou modificadas a partir da nova ordem e da clareza que consigam introduzir [...]” (DEWEY, 1980, p. 16). Dando sentido ao processo que instiga e fomenta a importância da experiência e da vida humana, “[...] o ato de conhecer se prende à atividade reorganizadora, em vez de ser uma coisa completa em si mesma, isolada de toda a atividade” (1959a, p. 370).

Oportuno efetuar um comparativo entre os estudantes universitários que se apropriam de forma mais intensa e motivadora das atividades práticas ou ações extensionistas de acordo com a sua proposta de atuação profissional. Mas é também válido observar que em Experiência e Educação, Dewey enfatiza que: “a crença de que toda educação genuína se consoma através de experiência não quer dizer que todas as experiências são genuínas e igualmente educativas. Experiência e educação não são termos que se equivalem. Algumas experiências são deseducativas” (DEWEY, 1979, p. 14).

Neste sentido, há um grande esforço por parte da educação progressiva pragmática “por modelar as experiências dos jovens de modo que, em vez de reproduzirem os hábitos dominantes, venham a adquirir hábitos melhores, de modo que a futura sociedade adulta seja mais perfeita as suas próprias sociedades atuais.” (DEWEY, 1959a, p. 85). A obra de Dewey teve grande influência no Brasil na década de 1930 e foi base para o movimento Nova Escola.

2.2 João Batista De La Salle: Orientação Para o Bem Viver

João Batista de La Salle (1651-1719), filósofo e teólogo, teve importante contribuição no campo da educação e da pedagogia de seu tempo, podemos dizer que foi um sujeito inovador para sua época, apresentando e fomentando diferentes maneiras de promover a educação para os estudantes e também uma forma diferente de capacitar os professores e leigos que tinham o interesse em ensinar o que sabiam. Ao analisar a obra de La Salle (2012), consideramos seu contexto histórico e a realidade social na qual estava inserido, de modo que a inovação de suas ideias incidiu no modo de ensinar crianças e jovens, e na formação de professores. Ao se comprometer com a tarefa de unir religião e instrução para formação do homem íntegro, percebeu a necessidade de melhor preparar os professores - pessoas dispostas a ensinar o que sabiam, mas que não possuíam formação específica para tal ofício.

Na França de Luís XV não havia política pública para educação, tornando o acesso à escola limitado a quem por ela pudesse pagar. La Salle em sua trajetória religiosa e educacional funda o “Seminário para Mestres Rurais”

com objetivo de preparar professores, além de desenvolver uma metodologia chamada de “classes simultâneas”. Na pedagogia Lasallista a formação preconizava, para além do ensino religioso, uma formação/educação para a vida em sociedade. No Guia das Escolas Cristãs e nas Regras de Decoro e da Urbanidade Cristãos (LA SALLE, 2012), são apresentadas, em forma de regulamento, um conjunto de instruções sobre o modo como professores e estudantes deveriam se comportar e bem viver em sociedade. O interessante nos escritos de La Salle é o modo implícito como as primeiras ideias de aprendizagem através da prática são importantes na formação e o entendimento de que a educação extrapola o ensino formal e se estende para o comportamento em sociedade através dos hábitos de comer, vestir, rezar e se comportar em público.

Ao longo dos 300 anos de filosofia lasallista, a proposta pedagógica evoluiu e desenvolveu os princípios do fazer para aprender. Neste sentido, os estudos com base nas filosofias apresentadas por La Salle demonstram a importância das experiências práticas efetuadas pelos estudantes, as quais são mediadas, incentivadas pelos professores e apresentam-se como importantes diferenciais na formação humanista.

2.3 Anísio Teixeira: A Arte de Educar

O educador brasileiro Anísio Spínola Teixeira, nasceu em 1900 na Bahia, cidade de Caetitê, nordeste brasileiro, vindo de uma família de grande influência política, frequentou colégio jesuíta quando criança. Em 1922 concluiu o curso de direito, o que lhe conferiu o cargo de Diretor da Instrução Pública da Bahia em 1924, sendo o seu primeiro grande passo como educador e conhecedor dos problemas da educação brasileira (NUNES, 2000, p. 90).

Por entender que o caminho para a educação no Brasil perpassa a educação para uma sociedade democrática, foi buscar no pragmatismo Deweyano respostas às inquietações que sentia com relação aos velhos valores do catolicismo jesuíta que recebia desde a infância. Para Teixeira, conhecer Dewey foi uma verdadeira libertação, o pragmatismo defendido por Dewey apresentava as respostas que procurava, motivando seu rompimento com velhos dogmas (NUNES, 2000).

Com base em seus estudos em Dewey, Teixeira em 1930, organizou a coletânea Vida e Educação, a qual continha dois ensaios de Dewey: “*The child and the curriculum*” e “*Interest and effort in education*”. Como introdução no livro, Teixeira apresentou um texto intitulado “A pedagogia de Dewey” (CUNHA, 2002). Já o primeiro livro publicado no Brasil inspirado nas ideias e filosofia de Dewey, foi escrito por Anísio Teixeira em 1934, o livro Educação progressiva [*Progressive education*], cujo subtítulo era Introdução à Filosofia da Educação, atribuindo a Teixeira o título de intelectual comprometido com a pedagogia movida pelo processo de transformação da sociedade. O livro esteve totalmente embasado na noção de experiência, parâmetro balizador na compreensão da educação como processo em constante mudança, direcionado à uma sociedade também em constante processo de mudança (CUNHA, 2002).

Teixeira evidenciava que havia oficialmente rompido com os dualismos que existiam entre a teoria e prática, racionalismo e empirismo, funções manuais e operações intelectuais, pensamento e ação.

Segundo Teixeira (2000, p. 17) a “teoria da educação nova é a tentativa de orientar a escola no sentido do movimento, já acentuado na sociedade, de revisão dos velhos conceitos psicológicos e sociais que ainda há pouco predominavam”. Na mesma vertente conceitual de Dewey, Teixeira compreende as contradições da sociedade presentes nas escolas, em sua opinião, a escola precisa assumir como uma de suas tarefas a mudança social, utilizando-se dos programas escolares como forma de criar uma nova mentalidade de acordo com a realidade social (TEIXEIRA, 2000).

Nunca foi objetivo de Teixeira criar contradições sociais, mas o fomento e construção de novos rumos para a vida em sociedade e verdadeiramente democrática. Em sua obra, *Educação Progressiva*, Teixeira (2000, p. 67) sugeriu que a educação deveria estar alicerçada na sociedade brasileira que estava surgindo à época; onde considerava como importante o programa de estudos baseado em “experiências e atividades”, apresentando a vida cotidiana como motivador desse programa.

Teixeira acreditava que (2000, p. 45), “o ato de aprender depende profundamente de uma situação real de experiência onde se possam praticar, tal qual na vida, as reações que devemos aprender”. Neste sentido, em sua opinião era de extrema necessidade a reformulação do programa de estudos, onde a escola se aproximava de forma natural da vida cotidiana, eliminando o ambiente artificial das escolas tradicionais.

Assim como defendia Dewey, Teixeira (2000, p. 43) também compreende como necessária uma nova psicologia, que fosse capaz de uma nova visão do “aprender”, que fosse capaz de contribuir com uma nova mentalidade, compreendendo a “moral e espiritualmente”, e também capaz de responder à “presente ordem das coisas”.

Para Teixeira (1975), o ato de aprender ocorre quando se compreende uma determinada coisa de tal forma que, quando necessário, será tranquilo e seguro agir de acordo com o que foi aprendido. Com relação ao agir, reflete a uma reação de determinada situação em que o sujeito se encontra. A reação advém dos estímulos recebidos, sejam através dos sentidos internos ou externos.

Anísio Teixeira ao introduzir os pensamentos e conceitos deweyano no campo da educação, gerou movimento perturbador aos olhos de quem defendia o modelo tradicional. De forma sistemática introduziu processos contínuos de crescimento e desenvolvimento dos estudantes, vinculando as suas vivências e experiências adquiridas até então (CUNHA, 1994). Teixeira tinha como objetivo aprimorar a capacidade de crescimento e desenvolvimento, não aceitava na visão curativa onde era possível acreditar no uso de modelos já prontos a serem utilizados ou pré-estabelecidos. Neste sentido, defendia a educação como vida e descoberta, não baseada na preparação ou conserto, surgem então novas maneiras de organização cotidiana da experiência escolar, sendo criada a necessidade de diversificação e ampliação da forma de se fazer educação.

Melhor contextualizando as premissas da aprendizagem por meio da prática no ensino superior no Brasil, recorremos a premissa que está descrita na exigência de curricularização da extensão universitária, prevista na Resolução CNE/CES Nº 7, de 18 de dezembro de 2018 que determina que as Instituições de Ensino Superior têm até o final de 2022 para implementarem o mínimo de 10% da carga horária da matriz curricular com atividades realizadas na comunidade, exatamente no sentido de aproximar os estudantes da prática.

Segundo publicado no Diário Oficial da União em 19/12/2018, na Edição 243 - Seção 1 - página 49, o Ministério da Educação/Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior, através da Resolução Nº 7, de 18 de dezembro de 2018 - “Estabelece as Diretrizes para a Extensão na Educação Superior Brasileira e regimenta o disposto na Meta 12.7 da Lei nº 13.005/2014, que aprova o Plano Nacional de Educação - PNE 2014-2024 e dá outras providências”.

3 CONCLUSÕES

Os resultados esperados com base nesta tese preliminar, considerando-se que os estudantes e egressos, ao participarem dos atendimentos práticos e das atividades propostas no projeto, enriquecem as aprendizagens e o desenvolvimento de competências acadêmicas, pessoais e profissionais. Ademais, ao final da pesquisa, espera-se

verificar a relevância da inserção no NAF no que tange aprendizagens e competências para enfrentarem os desafios do mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70, 2011.

CUNHA, M. V. da. Ensino Profissional: de Anísio Teixeira, o signatário incógnito do Manifesto de 1932, às concepções de John Dewey. *In*: VALE, J. M. F.; *et al.* (Orgs.). **Escola pública e sociedade**. São Paulo: Saraiva/Atual, 2002.

DEWEY, J. **Democracia e educação**. Tradução de Godofredo Rangel e Anísio Teixeira. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1959a. 416 p.

DEWEY, J. **Experiência e Natureza**. Tradução de Murilo Otávio Rodrigues Paes Leme, Anísio Teixeira e Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultura, 1980. (Coleção Os Pensadores).

DEWEY, J. **Reconstrução em filosofia**. Tradução de António Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1959b. 224p.

DEWEY, J. **A Escola e a Sociedade e a Criança e o Currículo** (The School And Society / The Child And The Curriculum). Tradução de Paulo Faria; Maria João Alvarez e Isabel Sa. 3. ed. Lisboa: Editora Relógio D'Água, 2002.

DEWEY, J. **Experiência e educação**. 3. ed. São Paulo: Nacional, 1979.

NUNES, C. **Anísio Teixeira: a poesia da ação**. São Paulo: EDUSEF, 2000.

TEIXEIRA, A. S. A pedagogia de Dewey. *In*: DEWEY, J. **Vida e educação**. 5. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, p. 1-49, 1959.

TEIXEIRA, A. S. **Pequena introdução à filosofia da educação: a escola progressiva ou a transformação da escola**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1975.

TEIXEIRA, A. S. **Pequena introdução à filosofia da educação: a escola progressiva ou a transformação da escola**. 6. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2000.

JUSTIÇA RESTAURATIVA E O IMPACTO DOS PROGRAMAS QUE ATENDEM ÀS VÍTIMAS: COMPARANDO MODELOS EM PORTO ALEGRE/RS

Maria Angélica dos Santos Leal

Paula Pinhal de Carlos

1 INTRODUÇÃO

Em algum momento da história ocidental, o Estado tomou para si os conflitos que eram dos indivíduos, retirou as vítimas e criou a ficção de que ele era o ofendido. Essa expropriação impossibilitou o diálogo entre as partes. Tal apropriação não tem sido eficiente na construção de soluções para os que vivenciam as situações, sejam vítimas, ofensores ou a comunidade atingida pelo dano. O que poderia ser resolvido de modo a atender as necessidades dos envolvidos na situação problemática³⁷, passou a receber uma resposta única por parte do ente estatal, ou seja, a punição para o ofensor e a invisibilidade para a vítima. O modelo de justiça penal tradicional é insatisfatório há séculos e, mesmo com inúmeras pesquisas denunciando essa realidade, ela se mantém em diversos países. O Brasil é um deles.

Em sociedades como a brasileira, marcadas pelo conservadorismo na formação social, o medo propagado em diversos espaços sociais incita ações políticas autoritárias e serve para a manutenção de um direito penal incapaz de aproximar vítimas e ofensores. As garantias das pessoas, rotuladas como delinquentes, são flexibilizadas em busca da melhor punição, aquela que atenda de forma mais efetiva a promessa de que o exemplo será dissuasório. E, a ficção de uma vítima comprometida com o sofrimento do infrator é disseminada como verdadeira, ainda que à ela não seja dada voz para dizer o que deseja, o que necessita, o que lhe fará bem.

O fato de que pessoas são afetadas pelos conflitos e sofrem os danos, indica que são elas que deveriam ser priorizadas na construção das respostas para a situação. Por isso, é imperioso buscar modelos que valorizem o diálogo, o empoderamento, o respeito e a resoluções satisfatórias para o caso concreto; que ofereçam instrumentos menos nocivos e mais eficazes na construção de alternativas capazes de ressignificar as respostas do direito penal tradicional ou, pelo menos, reduzir a sua incidência. Em meio a tais alternativas, surge a justiça restaurativa com a perspectiva de recompor o papel da vítima tornando-a parte ativa dentro do sistema de justiça, mas sem preterir as outras partes do conflito.

A justiça restaurativa é percebida como uma forma de auxiliar na construção de espaços democráticos e respeitosos, propiciar o entendimento das situações danosas e vislumbrar soluções significativas para todos os envolvidos nelas. Tal proposta apresenta-se com capacidade para romper círculos de violência e propiciar alternativas que superam a busca por culpados. Assim, compreender o modelo e o que é ofertado, mostra-se relevante.

37 Expressão adotada por Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis, para condutas tipificadas em leis como crimes e que, também abrange danos e conflitos. Para o autor abolicionista era necessário desconstruir a linguagem convencional da justiça criminal e construir uma nova forma de compreender eventos considerados delituosos, em que a própria noção de crime fosse alterada. “Para mim não existem crimes nem delitos, mas apenas situações problemáticas” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 101).

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA

As críticas ao modelo punitivo e a necessidade de respostas mais humanas aos conflitos, ocasionaram o surgimento de experiências restaurativas em diferentes partes do mundo (SICA 2007; ACHUTTI, 2014). O modelo restaurativo acolhe questões que não são abordadas pela justiça criminal tradicional, pois valoriza a escuta e o encontro entre as partes e a construção coletiva da melhor maneira de solucionar o conflito.

Os programas de justiça restaurativa diferem da justiça tradicional ao ofertarem às partes da situação conflitiva espaços para exporem anseios, dúvidas, angústias e soluções (OXHORN, SLAKMON, 2005). Não há preocupação com o enquadramento legal dos fatos e com as sanções penais correspondentes, tão pouco a verdade dos fatos é perseguida (GIAMBERARDINO, 2015). Ela é, segundo Santos (2014),

[...] uma forma de resposta curativa à criminalidade orientada por objetivos curativos, (i) quer dos males sofridos pela vítima, (ii) quer do diminuído sentido de responsabilidade do infractor perante os deveres vistos como essenciais no grupo a que pertence, (iii) quer da abalada relação de proximidade existencial entre o agente e a vítima, assim como da sua comunidade de próximos (SANTOS, 2014, p. 173).

O termo justiça restaurativa não está ligado a um conceito único e estanque, a fluidez de tal concepção permite a adaptação da abordagem a diferentes contextos e situações, inclusive em áreas não judiciais (ACHUTTI, 2014). Cláudia Cruz Santos (2014, p. 42) refere que a justiça restaurativa é “uma nova incumbência estadual de oferta ao agente e à vítima do crime de uma possibilidade de pacificação do conflito (inter)pessoal”. Nesse amplo e diversificado movimento global, as oportunidades de diálogo e mútua compreensão possibilitam a ampliação de espaços democráticos e a construção de novas modalidades de regulação social (GIAMBERARDINO, 2015). Cabe destacar que valores e princípios³⁸ orientam o modelo e são utilizados para distinguir a justiça restaurativa de outras abordagens de resolução de conflitos.

A abordagem restaurativa, em sua diversidade e amplitude procedimental, é orientada pela tentativa de alcançar o resultado pretendido no evento restaurativo. Tal possibilidade ocorre ante a ausência de uma prévia rotulação do que é ou não crime, a falta de definições estanques e suas penalidades torna aceitável que os participantes do conflito construam respostas que atendam suas necessidades e não as determinações da lei. (ACHUTTI, 2014). A violação a norma deixa de ser o foco, importando o dano causado às pessoas e aos relacionamentos e, as respostas aos atos serão conduzidas por meio de valores que expressam o significado do modelo (ROSAS, 2020; ZEHR, 2008).

As vítimas dos atos delituosos, os indivíduos que causaram os danos e os membros da comunidade afetados pela situação têm a possibilidade de por meio de um encontro resolver as situações conflitivas. É possível dizer que a justiça restaurativa é multifocal, pois sua atenção é dedicada a todas as partes, diferente do sistema atual que concentra sua ação na punição do ofensor (UMBREIT, 2007). Nessa perspectiva o delito é tratado de modo a estabelecer relações sadias e as respostas construídas pelas partes contemplam o diálogo, a negociação, a construção da responsabilização, a restauração de danos emocionais e, por vezes, também os materiais (UMBREIT, 2007). Edgar Bianchini (2012) destaca que a justiça restaurativa ampara a vítima e, ao mesmo tempo, encoraja o ofensor a se responsabilizar pelo ato cometido e compreender as consequências desse.

Diferentes autores apontam a importância da vítima para a justiça restaurativa (PALLAMOLLA, 2009; JACCOUD, 2005; ACHUTTI, 2014; SANTANA e PIEDADE, 2017); entretanto, pesquisas realizadas no Brasil tendem a evidenciar que as propostas têm enfatizado a participação dos ofensores (ANDRADE, 2018; TONCHE,

38 A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução 2002/12, estabeleceu os princípios que são básicos para a adoção da justiça restaurativa, em âmbito mundial. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, na Resolução 225/2016, elencou os princípios que orientam as práticas brasileiras (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1985).

2010) o que parece incompatível com a proposta de dar voz a todos os envolvidos no conflito e, principalmente, não negligenciar as necessidades daquele que sofreu o dano.

A ausência das vítimas também foi percebida na pesquisa desenvolvida por mim e, orientada pelo professor Dr. Daniel Achutti, durante o mestrado, no ano de 2017, com adolescentes acusados de atos infracionais no Centro Judiciário de solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) de POA o que motivou interrogações sobre o real espaço que os ofendidos ocupam nos programas de justiça restaurativa que referem privilegiar sua participação. A pesquisa evidenciou que a percepção de vários entrevistados contrariava as diretrizes da abordagem restaurativa (LEAL, 2018), pois os esforços de atendimento têm sido direcionados ao ofensor.

A compreensão de que o ofensor tem o papel de maior relevância no modelo foi a resposta de diferentes entrevistados e a percepção da vítima como capaz de contribuir na mudança de comportamentos do ofensor, com sua participação voltada a auxiliá-lo, mostrou-se incompatível com o modelo teórico. Tal perspectiva motivou o interesse em conhecer outros programas nos quais a justiça restaurativa é adotada, perscrutar o papel das vítimas nas práticas e o impacto que tal proposta ocasiona em suas vidas, pois a abordagem restaurativa se concretiza nas práticas adotadas. Assim, importa investigar os modelos ofertados aos ofendidos.

A realidade nem sempre, ou melhor, quase nunca, reflete o projeto sonhado. A proposta inicial era pesquisar em diferentes localidades e também modelos desenvolvidos por diferentes agentes públicos: (1) Projeto Vítimas³⁹, conduzido pelo Ministério Público em POA em parceria com o CEJUSC da capital gaúcha, desenvolvido desde 2019 (MPRGS, 2019); (2) Projeto Eu com Verso⁴⁰ (TJPR, 2020) coordenado pelo CEJUSC de Ponta Grossa desde 2016⁴¹ e (3) Projeto Atendimento a Vítimas de Crimes, realizado pelo Núcleo de Política Criminal e Execução Penal (NUPEP) da Defensoria Pública do Estado do Paraná desde 2019⁴².

O campo se mostrou enorme e impossível, até para uma tese, então foi adequado à cidade de Porto Alegre e, dois diferentes programas pareciam adequados para a realização da pesquisa empírica: (1) do Judiciário, que atende vítimas de situações de violência doméstica e (2) do Ministério Público, que desenvolve um programa que atende vítimas de diferentes tipos de crimes. Mas, entrevistas exploratórias têm mostrado algumas impossibilidades, entretanto outras possibilidades também têm surgido das dificuldades.

3 QUAL O PAPEL DA VÍTIMA NA JUSTIÇA RESTAURATIVA?

Raffaella Pallamolla (2017) destaca que nos últimos trinta anos houve o incremento da participação da vítima na justiça criminal de diversos ordenamentos jurídicos, reflexo dos estudos desenvolvidos pela Academia, em destaque especial para o abolicionismo penal e a vitimologia e, também, das reivindicações do movimento de

39 MPRGS - Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Relatório anual 2019**. Organização: Gabinete de Articulação e Gestão Integrada (GAGI), Gabinete de Comunicação (GABCOM). Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/media/areas/instituicao/arquivos/relatorio_anual/relatorio_anual_2019.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

40 O projeto consta no site do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mas não há detalhamento. TJPR - Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Eu com verso. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h-QeySx_LR0>. Acesso em 15 jan. 2021.

41 Live com Laryssa Angélica Muniz, juíza responsável pelo CEJUSC de Ponta Grossa e Gláucia Orth, psicóloga do projeto Eu com Verso dialogando sobre as atividades realizadas com vítimas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h-QeySx_LR0>.

42 No momento as atividades encontram-se paradas, talvez devido à pandemia, conforme informação obtida diretamente com o coordenador, André Giamberardino, no dia 20/05/2021 por e-mail.

vítimas. Heitor Piedade Júnior (1993) destacava, já na década de 1990, o relevante papel que a vítima assumia em estudos, porém é somente após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial que ela passa a ser percebida dentro da estrutura do delito formando a tríade: agente, conduta e vítima (PIEDADE JÚNIOR, 1993).

Em 1985, a Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU) aprova a Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder, efetivada em uma Carta de Princípios, dividida em seis partes. Na Declaração traz a definição de vítima de crime e de abuso de poder e estabelece o acesso à Justiça justa. Há, ainda, previsão de reparação dos danos causados às vítimas, de responsabilidade do ofensor e ao Estado cabe assistir às vítimas em suas necessidades: material, médica, psicológica e social. A Declaração recomenda que, para alcançar os objetivos previstos, haja o fomento de fundos nacionais e, também, a criação de outros fundos.

Ainda que estudos e movimentos que denunciam o abandono da vítima nas ações que lhe causaram danos ocorram desde mais de três décadas, o tema é atual e a situação se apresenta complexa, com resultados distantes da proteção almejada pela ONU.

A abordagem restaurativa enfatiza a importância da participação das vítimas na resolução das situações conflitivas. Por meio de um encontro entre as partes é possível a responsabilização daquele que causou os danos e o empoderamento de quem sofreu com a conduta danosa. As oportunidades de diálogo, com a garantia de um espaço seguro, possibilitam a resolução do problema (UMBREIT, 2007). Assim, vítimas, ofensores e comunidades afetadas pelas ações danosas carecem de respostas para compreender e superar o evento vivenciado, o que torna a participação na resolução necessitam participar da solução das situações (SICA, 2007; ZEHR, 2008; ROLIM, 2004). Nessa perspectiva, em que a relação é o foco, vítima e ofensor são importantes, cada um com suas necessidades e possibilidades, no intento de buscar a resolução da situação e a melhor forma de lidar com as situações futuras.

Ante as inquietudes que o tema suscita traçaram-se objetivos para conduzirem o estudo e auxiliarem na sua compreensão. Assim, o objetivo geral é identificar os impactos que a justiça restaurativa tem na vida das vítimas que participam de diferentes projetos realizados na cidade de Porto Alegre.

E, para auxiliar na trajetória da pesquisa desenvolveram-se objetivos específicos que permitem reavaliar o estudo durante seu desenvolvimento, são eles: (a) mapear e analisar programas de justiça restaurativa que favoreçam a participação das vítimas; (b) estabelecer comparações dos projetos de justiça restaurativa nos diferentes contextos em que se desenvolvem; (c) identificar o papel, teórico e prático, que as vítimas ocupam nas propostas de justiça restaurativa nos diferentes projetos; (d) identificar as fragilidades e potencialidades das práticas de justiça restaurativas aplicadas às vítimas; (e) investigar a forma como a justiça restaurativa é aplicada nos projetos selecionados, com a finalidade de conhecer e compreender o impacto da oferta restaurativa para as vítimas; (f) elaborar uma proposta de justiça restaurativa compatível com a abordagem que priorize a participação das vítimas; (g) desenvolver, a partir dos resultados qualitativos, parâmetros para avaliação do impacto da adoção da justiça restaurativa para as vítimas dos delitos; (g) participar como facilitadora do Programa Vítimas do MP de POA.

Ambiciona-se que, além de conhecer o significado da justiça restaurativa para as vítimas, possa-se responder à questão “que elementos essenciais devem apresentar o modelo de justiça restaurativa para oferecer resultados satisfatórios às vítimas”?

4 METODOLOGIA E RESULTADOS

O trabalho será desenvolvido com metodologias qualitativas, pois essas se mostram mais adequadas aos objetivos propostos, em que a preocupação não é com a representatividade numérica, e sim com a possibilidade de

maior compreensão sobre o fenômeno estudado.

Primeiramente, realizou-se um mapeamento de programas e projetos que direcionam seus objetivos à participação das vítimas. Tais programas foram escolhidos por matérias em *sites*, *lives* no *Instagram* ou *YouTube* e artigos; relatos de grupo de estudos de justiça restaurativa; indicações da orientadora e do coorientador e de colegas.

Devido às características do modelo restaurativo era previsto que vários locais poderiam referir atender vítimas de modo especial, ou, no mínimo igualitário ao ofensor, por isso vislumbrava-se a realização de entrevistas exploratórias, o que tem ocorrido.

A análise dos dados obtidos nas conversas exploratórias têm direcionado o campo, pois permite identificar, de forma mais fidedigna, os locais que atendem aos critérios da pesquisa, pois há diversas experiências de justiça restaurativa, com variados escopos e, nem sempre, o acesso à documentação do projeto é disponibilizado para pesquisadoras(es), dificultando conhecê-los antecipadamente.

Após as conversas exploratórias, será solicitado o acompanhamento nas atividades realizada pelo projeto/ programa e após a participação *in loco* está previsto entrevistar: (a) coordenadores dos projetos selecionados, no intuito de compreender os objetivos dos projetos, a dinâmica das atividades realizadas, a seleção dos atendimentos e os resultados de avaliação dos mesmos; (b) pessoas destinatários de práticas da justiça restaurativa identificadas como as vítimas da situação conflitiva, visando conhecer e compreender o impacto da oferta restaurativa em suas vidas; (c) facilitadores das práticas restaurativas buscando identificar a percepção que têm do processo, das atividades desenvolvidas e sobre os destinatários das práticas.

Cabe referir que modelos práticos tendem a ser adotados apoiados em uma fundamentação teórica, a qual, muitas vezes, não é evidenciada apenas pela observação. Entrevistar os responsáveis pela coordenação dos programas e os responsáveis pela execução também será importante para compreender se o modelo adotado é compatível com o concebido teoricamente.

Os dados obtidos por meio de entrevistas serão coletados com auxílio de questionários semiestruturados, sendo esses elaborados com questões que contemplarão dados pessoais, mas não identificáveis. E, perguntas com respostas abertas, não previamente codificadas, as quais buscarão responder questões norteadoras da pesquisa. As entrevistas permitem que os entrevistados respondam de forma livre e extensiva e se isso não acontece, o entrevistador pode instigar os entrevistados visando obter respostas amplas que lhe proporcione vasto material de análise (FLICK, 2013).

Para a realização das entrevistas será solicitada a autorização dos entrevistados e, se necessário, dos seus responsáveis. O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) e o Termo de Assentimento (TA) serão elaborados conforme as orientações do Comitê de Ética da Universidade La Salle, órgão ao qual será submetido o projeto de pesquisa.

Vislumbra-se para o tratamento dos dados a utilização da técnica de análise de conteúdo, a qual se diferencia de outros instrumentos metodológicos por possibilitar ao pesquisador a realização de inferências, permitindo que esse avance da simples descrição para a interpretação e explicação do objeto pesquisado (PEREIRA, 1998). Nesta perspectiva objetiva-se a elaboração de categorias, as quais possibilitarão a classificação do material analisado e sua transformação em referencial significativo, permitindo o confronto destes com a abordagem teórica (MORAES, GALIAZZI, 2007). As categorias serão construídas posteriormente.

Ainda não há resultados, pois estamos iniciando as atividades exploratórias. Mas, o esperado nessa

etapa é encontrar locais que estejam adequados ao escopo da pesquisa e, que existindo, possam ser realizadas as atividades empíricas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O momento tem demonstrado a relevância do assunto escolhido, inclusive devido à falta de espaços para realizar a pesquisa empírica. Ainda que seja frustrante a não realização do projeto esperado, a capacidade de adequar e readequar a proposta inicial são de suma importância para a realização de toda e qualquer pesquisa que se propõe conhecer a realidade. Talvez o não lugar de projetos que atendam às vítimas, seja um não alugar. O qual merece ser perscrutado com rigor científico e as respostas obtidas possam apontar situações que o modelo teórico não tem como captar.

A compreensão de que a ausência de respostas e portas fechadas são resultados de pesquisa é um desafio constante e o estar no campo é um eterno adaptar-se, pois, às vezes aquilo que parece tão receptivo, em verdade pode não ser.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, D. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um modelo de administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ANDRADE, V. R. P. de (coord.). **Relatório analítico propositivo justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais** – Pilotando a justiça restaurativa: o papel do poder judiciário. Brasília: CNJ, 2018.
- BIANCHINI, E. H. **Justiça restaurativa: um desafio à práxis jurídica**. Campinas: Servanda, 2012.
- FLICK, U. **Introdução à metodologia de pesquisa**. Porto Alegre: Penso, 2013.
- GIAMBERARDINO, A. **Crítica da Pena e Justiça Restaurativa: a censura para além da punição**. Empório do Direito, 2015.
- HULSMAN, L.; CELIS, J. B. de. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Editora Luam, 1993.
- JACCOUD, M. Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C.; PINTO, R S. G. (Org.). **Justiça restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. 2005, p. 163-188.
- LEAL, M. A. S. Justiça restaurativa na justiça juvenil brasileira: estudo de caso no Juizado da Infância e Juventude de Porto Alegre. 2018. **Dissertação** (Mestrado em Direito). Universidade La Salle, Canoas, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.unilasalle.edu.br/docs_online/tcc/mestrado/direito/2018/maslealparcial.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.
- MPRGS - Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Relatório anual 2019**. Organização: Gabinete de Articulação e Gestão Integrada (GAGI), Gabinete de Comunicação (GABCOM). Porto Alegre: Procuradoria-Geral de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.mprg.mp.br/media/areas/instituicao/arquivos/relatorio_anual/relatorio_anual_2019.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

MORAES, R.; GALIAZZI, M. **Análise textual discursiva**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso de poder**. 1985. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm#:~:text=As%20v%C3%ADtimas%920devem%20ser%20tratadas,o%20disposto%20na%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20nacional>>. Acesso em 21 abr. 2022.

OXHORN, P; SLAKMON C. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática a construção da sociedade civil através da Justiça Restaurativa no Brasil. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R. C. P.; PINTO, R. S. G. (Org.) **Justiça Restaurativa**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

PALLAMOLLA, R. da P. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil e o Protagonismo do Poder Judiciário: permanências e inovações no campo da administração de conflitos. 2017. **Tese** (Doutorado em Ciências Sociais). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7735>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PEREIRA, L. H. Análise de conteúdo: um approach do social. **Cadernos de Sociologia**, v. 9. Porto Alegre: PPGS/UFRGS, 1998. p. 87-114.

PIEIDADE JÚNIOR, H. **Vitimologia, evolução no tempo e no espaço**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993.

ROLIM, M. Justiça restaurativa: para além da punição. **Justiça Restaurativa: um caminho para os direitos humanos**. Porto Alegre: IAJ, 2004, p. 07-32.

ROSAS, P. M. M. **Justiça criminal restaurativa e empoderamento no Brasil: experiências, possibilidades e limites**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SANTANA, S. P; PIEIDADE, F. O. A reparação à vítima como instrumentos de obtenção da paz social. In: VALOIS, L. C.; et al (Orgs). **Justiça Restaurativa**. Belo Horizonte: D`Plácido, 2017.

SANTOS. C. C. **A justiça restaurativa: um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?** Coimbra: Coimbra Editora. 2014.

SICA. L. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TJPR - Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Eu com verso**. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=h-QeySx_LR0>. Acesso em 15 jan. 2021.

TONCHE, J. Internacionalização do saber jurídico e redes profissionais locais: um estudo sobre justiça restaurativa em São Carlos-SP e São Caetano do Sul-SP. 2010. **Dissertação** (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), São Carlos, 2010.

UMBREIT, M. S. Justiça Restaurativa Por Meio Da Mediação Vítima-Ofensor: Uma Avaliação a partir de várias Experiências Locais. In: AZEVEDO, A. G.; BARBOSA, I. M. (Orgs.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. v. 4 - Brasília: Grupos de Pesquisa, 2007. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iii-doutrina-artigo-dos-professores/justicarestaurativa-por-meio-da-mediacao-vitima-ofensor-uma-avaliacao-a-partir-de-varias-experiencias-locais>>. Acesso em 15 jan. 2021.

ZEHR, H. **Trocando as lentes: um novo enfoque sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.

LEGITIMAÇÃO DA HOMOPARENTALIDADE E ADOÇÃO: ANÁLISE DO JUIZADO A INFÂNCIA E DA JUVENTUDE CÍVEL DE MANAUS/AM

Elaine Bezerra de Queiroz Benayon

1 INTRODUÇÃO

Antes do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, o Juizado da Infância e da Juventude Cível de Manaus/AM já vinha admitindo o exercício da homoparentalidade, deferindo a adoção em favor de casal formado por pessoas do mesmo sexo ou em favor de um deles, quando pleiteada a adoção unilateral. Após o referido reconhecimento, houve um aumento do número de ações de adoção bilateral por casal homoafetivo, embora o número de adoções unilaterais seja maioria. Entretanto, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, de 01/01/2009 a 31/12/2020 foram registradas 51 adoções deferidas pelo Juizado da Infância e da Juventude Cível de Manaus/AM. Assim, a escolha do tema surgiu do interesse em analisar quantas dessas adoções foram pleiteadas por pessoas que vivem união homoafetiva, de modo a identificar como o referido Juizado tem lidado com as ações de adoção homoparental, no período de 2009 a 2021.

A metodologia a ser adotada será a pesquisa exploratória, tendo como método de procedimento o bibliográfico e pesquisa documental, através de consultas aos processos judiciais de adoção junto ao referido Juizado, utilizando, assim, a técnica de documentação indireta e direta, esta através de entrevistas com atores do processo, como o Juiz Titular do Juizado, os 02 (dois) Promotores de Justiça, as Psicólogas e Assistentes Sociais lotadas na referida Vara.

Foi escolhido o Juizado de Manaus/AM para a realização da pesquisa, diante da ausência de pesquisa acerca do tema pelo referido Juizado e por se tratar de jurisdição onde atuou como advogada, o que facilita o acesso aos atores dos processos para a realização das entrevistas. Além disso, a delimitação do lapso temporal de 2009 a 2021 se justifica pela necessidade de mostrar a chancela pelo Juizado de Manaus/AM em relação à homoparentalidade pela adoção antes do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e dez anos após o aludido reconhecimento.

Após análise da jurisprudência do Juizado da Infância e da Juventude Cível da cidade de Manaus/AM, identificou-se que ele vem decidindo pelo deferimento da adoção por pessoas que vivem em união homoafetiva, seja a adoção pleiteada de forma unilateral ou bilateral, sempre que a adoção se embasa em motivos legítimos e representar reais vantagens para o adotando.

2 AS UNIÕES HOMOAFETIVAS E A LEGITIMIDADE PARA ADOTAR

As uniões homoafetivas não eram reconhecidas como entidade familiar. Entretanto, em 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal se posicionou favorável ao reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 (BRASIL, 2011a), promovida pela Procuradora Geral da República, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 (BRASIL, 2011b), proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, cuja finalidade era de conferir “interpretação conforme a Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil Brasileiro, aplicando o dispositivo legal também à uniões homoafetivas, que assim preconiza: “Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida

com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002, n. p.)

Apesar da referida decisão ser considerada um marco, Boaventura de Sousa Santos já destacava em 2007:

Muitas das decisões judiciais protagônicas acabam por consagrar princípios e normas constitucionais para além ou ao contrário do está estabelecido na lei ordinária. No caso brasileiro, um bom exemplo dessa intervenção judicial está na proteção jurídica alcançada por casais homoafetivos. Nesse caso, aplicando o princípio constitucional da igualdade, as decisões judiciais têm atribuído direitos aos companheiros homossexuais a despeito da inexistência de uma lei específica que tutele seus interesses (SANTOS, 2007, p. 20).

Desde a importante construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, os Tribunais do país passaram a reconhecer judicialmente as uniões homoafetivas como entidade familiar, estendendo a elas os mesmos direitos concedidos às pessoas que vivem em união heteroafetiva, atraindo, assim, a competência das varas de família.

Nossa Carta Magna, em seu art. 226, destaca no caput, de forma expressa, a proteção que o Estado confere a família e às demais entidades familiares, e em seus parágrafos traz um rol exemplificativo acerca das variadas formas de entidade familiar dignas de receber a mesma tutela:

Artigo 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuito a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL, 1988, n. p.).

Paulo Lobo (2002) destaca:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo o conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (LOBO, 2002, p. 6).

Elisabeth Roudinesco (2003) já destacara em relação ao valor seguro da família:

Finalmente, [...], observamos que essas desordens não são novas — mesmo que se manifestem de forma inédita —, e sobretudo que não impedem que a família seja atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições (ROUDINESCO, 2003, p. 14).

Percebe-se que a família representa o porto seguro do indivíduo, cuja convivência familiar e comunitária é de salutar importância para que a criança e o adolescente se desenvolvam de forma integral, de modo que a sexualidade não pode ser um critério para impedir o reconhecimento das variadas formas de união.

Para Bourdieu (1997, p. 135), “[...] a família é certamente uma ficção, um artefato social, uma ilusão no sentido mais comum do termo, mas uma “ilusão bem fundamentada” já que, produzida e reproduzida com a garantia do Estado, ela sempre recebe do Estado os meios de existir e subsistir”.

Embora ausente legislação expressa a respeito do tema, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução no. 175/2013, regulamentou a realização do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, assim

dispondo em seus artigos 1º e 2º:

[...] Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis [...] (BRASIL, 2013, n. p.).

Desse modo, além do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, passou-se a admitir também o casamento entre pessoas do mesmo sexo, de modo que os direitos conferidos às pessoas que vivem uniões estáveis ou casamento entre homem e mulher são também garantidos àqueles que vivem união homoafetiva.

Apesar das conquistas, os casais homoafetivos lutam para transpor as barreiras decorrentes da ausência de leis e do preconceito social para fazer valer direitos que são concedidas às uniões entre homem e mulher, entre eles a homoparentalidade, cuja lacuna normativa, embora imponha constrangedora invisibilidade, não impede a legitimação da homoparentalidade pela adoção.

3 A AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL E O ACESSO À JUSTIÇA PARA A REALIZAÇÃO DO SONHO HOMOPARENTAL

Nossa Carta Magna preconiza em seu art. 1º que o Brasil é um estado democrático de direito:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988, n. p., grifo nosso).

Entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, cuja igualdade é garantida também no texto constitucional, no caput do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (BRASIL, 1988, n. p.).

Denota-se que eventual lacuna normativa não significou ausência de tutela jurídica, haja vista que a Carta Magna serviu como alicerce para a quebra de paradigmas no Direito das Famílias e para o reconhecimento das demais formas de constituição de família baseadas no afeto, que não a família tradicional, entre elas as uniões homoafetivas, conferindo os mesmos direitos, inclusive o de adotar.

Com efeito, não pode o Poder Judiciário fechar os olhos diante dessa realidade e tampouco esperar a regulação normativo-legal deste direito subjetivo das pessoas que vivem uma união homoafetiva sólida, para terem garantido também o direito de exercerem a parentalidade pela adoção.

A propósito, no que tange a inclusão jurídica desses direitos, destacam Ribeiro e Ribeiro (2016):

[...] Entretanto, ao tentar buscar a mais ampla concretização dos direitos e, por consequência, da inclusão jurídica, o Judiciário pode incorrer no desenvolvimento de mais exclusão jurídica. Registre-se que, muito embora se saiba que toda inclusão requer o seu lado oposto – a exclusão –, o problema maior consiste no não reconhecimento das exclusões, o que prejudica a promoção de uma maior autoinclusão/autoexclusão social (RIBEIRO; RIBEIRO, 2016, p. 131).

Ademais, nosso ordenamento jurídico inadmitte a não decisão, dispondo expressamente no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (BRASIL, 1942, n. p.).

A esse respeito, destaca LUHMANN (1990):

[...] Do ponto de vista formal, o fato que nos chama a atenção, num primeiro momento, está em que a norma que proíbe a recusa da Justiça é estatuída como uma dupla negação sem conteúdo: a não-decisão não é permitida. Essa forma faz justiça à universalidade do princípio da proteção legal, que, por sua vez, corresponde à competência universal do sistema jurídico para todas as questões de Direito. [...] O sistema funciona como sistema operativo fechado, à medida em que ele somente precisa reproduzir suas próprias operações; mas ele é, exatamente nessa base, um sistema aberto ao mundo circundante, à medida em que ele deve estar disposto a reagir a proposições (Anregungen) de qualquer espécie, contanto que elas assumam uma forma jurídica. Assim, a proibição da recusa da Justiça garante a abertura por intermédio do 'fechamento' (LUHMANN, 1990, p.7, grifo nosso).

Nessa jaez, nosso ordenamento jurídico deve estar preparado para responder às situações jurídicas apresentadas de acordo com a evolução da sociedade, de modo que a ausência de lei expressa acerca da legitimação da homoparentalidade pela adoção não pode servir de empecilho ao acesso à justiça pelos casais que constituem união homoafetiva para a realização do desejo de adotar, inclusive. Tudo isso, no entanto, não supre o direito à segurança jurídica que só a norma legal confere. Daí a necessidade de buscar a inserção das uniões homoafetivas no sistema jurídico brasileiro, uma vez que o silêncio é a forma mais perversa de exclusão, pois impõe constrangedora invisibilidade.

Mesmo diante desse desafio para o ordenamento jurídico brasileiro, o Juizado da Infância e da Juventude Cível de Manaus/AM vem legitimando a homoparentalidade pela adoção.

4 LEGITIMAÇÃO DA HOMOPARENTALIDADE PELA ADOÇÃO NA CIDADE DE MANAUS/AM

Não obstante a ausência de legislação expressa autorizando a adoção por pessoas que vivem em união homoafetiva, faz-se imprescindível destacar que também não há vedação legal para o deferimento da adoção homoparental.

A propósito, assevera Gross (2017, p. 57):

A não aceitação da possibilidade da adoção por homossexuais ofende a CF, principalmente no tocante ao princípio da dignidade – que é um princípio de inclusão, e não de exclusão –, e a própria constituição do ser humano, priorizando a família como forma de realização pessoal, e de felicidade do indivíduo (GROSS, 2017, p. 57).

Maria Regina Fay de Azambuja (2002) enfatiza que a adoção se constitui em uma postura diante da vida que vai além da questão jurídica, motivada pelo ato de amor e na vontade que envolve um grupo familiar. Denota-se que a adoção serve como um instrumento para dar filhos aos que não possuem condições fisiológicas para gerar e também para proporcionar ao adotado condições de se desenvolver no seio de uma família.

Assevera Gross (2017):

[...] não há empecilhos jurídicos para que o Direito não abarque a adoção homoparental como fato jurídico. Além disso, tal diferenciação em relação à adoção heteroparental está tolhendo de alguns cidadãos seus direitos fundamentais, em especial a igualdade em relação aos casais hetero, discriminando-os quanto à sua sexualidade num autêntico atentado contra a dignidade desses casais, sem deixar de considerar a possibilidade e o direito de crianças que necessitam de um lar a tê-lo (GROSS, 2017, p. 75).

Nesse sentido, tendo como parâmetro o permissivo legal contido no artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assevera que “a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (BRASIL, 1990, n. p.), o Juizado da Infância e da Juventude Cível da Cidade de Manaus/AM, já vinha deferindo a adoção em favor de pessoas que vivem em união homoafetiva, mesmo antes do

reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, como podemos verificar nos casos que seguem.

AUTOS DE ADOÇÃO – Requerente: R. O. DE L. – SENTENÇA: Vistos, etc... (...) Cuida a hipótese sobre pedido de Adoção do menor E. M. R, formulado por R. O. de L. As exigências legais foram todas satisfeitas, e a honrada Promotora de Justiça, em sua manifestação de fls. 26, pugnou pelo deferimento do pedido. Diante de tudo acima expandido, e mais que dos autos consta, em harmonia com o parecer favorável do Ministério Público Julgo Procedente o pedido contido na inicial de fls. 02/09, para deferir a Adoção, em caráter irrevogável do menor E. M. R, nos termos do Artigo 1.618 do Código Civil, e artigo 39, 46, parag. 1º. Da Lei nº 12.010/09 (...). Sem custas e honorários, na forma do artigo 141, parag.2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dê-se ciência à nobre promotora de Justiça. Intimem-se. Decorrido o trânsito em julgado, expeça-se o necessário para cumprimento desta decisão. Dê-se baixa. Após archive-se. P. R. I. Cumpra-se. (TJAM, 2010a, n. p.).

ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - RELAÇÕES DE PARENTESCO - ADOTANTE: R. O. de L.- REQUERIDA: M. G. de C. B. - Diante de tudo acima expandido, e mais que dos autos consta, em harmonia com a equipe técnica do Serviço Social e Psicologia deste Juizado, e ainda, tendo em vista o parecer favorável do Ministério Público Julgo Procedente o pedido contido na inicial de fls. 02/09, para deferir a Adoção com Destituição do Poder Familiar de M. G. de C. B., em caráter irrevogável sobre o menor L. G. de C., nos termos do artigo art. 1.618 do Código Civil, e artigos 39, 46, § 1º, 47 da Lei n. 12.010/09, pelo que determino: 1. O Cancelamento do registro original, com a abertura de um novo, neste constando o autor R. O. de L. como pai, sendo vedada qualquer observação quanto à origem do ato. 2. Deverá do novo assentamento constar como avós paternos os Srs. L. C. de L. e I. O. de L., sendo também vedada qualquer observação quanto à origem do ato; 3. O menor passará a se chamar L. L. Sem custas e honorários, na forma do artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dê-se ciência à nobre Promotora de Justiça. Intimem-se. Decorrido o trânsito em julgado, expeça-se o necessário para cumprimento desta decisão. Dê-se baixa. Após, archive-se. Publique-se, Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. Manaus, 16 de setembro de 2010. (TJAM, 2010b, n. p.).

AÇÃO DE ADOÇÃO – Requerente: R. O. de L. - Sentença: DECISÃO”: Ante o exposto, e pelo que demais consta dos autos, acolho o pedido do Ministério Público, confirmo o pedido liminar e dispense o estágio de convivência e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para deferir a ADOÇÃO criança em favor do Requerente, em caráter irrevogável da menor S., nos termos do artigo art. 1.618 do Código Civil, e artigos 39, 46, § 1º, 47 da Lei n. 12.010/09, pelo que determino: 1. Cancelamento do registro original, com a abertura de um novo, neste constando o Autor R. O. de L., como pai, sendo vedada qualquer observação quanto à origem do ato. 2. Deverá do novo assentamento constar como avós paternos os Srs. L. C. de L. e I. O. de L., sendo também vedada qualquer observação quanto à origem do ato; 3. O nome da criança deverá ser chamar M. I. L. Caso os pretendentes já estejam cadastrados no Cadastro Nacional de Adoção - CNA, após o trânsito em julgado determino a exclusão deles daquele cadastro. Sem custas e honorários, na forma do artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dê-se ciência à nobre Promotora de Justiça. Decorrido o trânsito em julgado, expeça-se o necessário para cumprimento desta decisão. Dê-se baixa. Após, archive-se. Publique-se, Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se. (TJAM, 2011, n. p., grifo nosso).

Nos processos de adoção acima, a adoção foi requerida unilateralmente, tendo em vista o receio do Adotante de ser surpreendido com o indeferimento do pedido, em virtude da união homoafetiva ainda não ser reconhecida como entidade familiar ao tempo do ajuizamento da ação, muito embora no estudo psicossocial tenha sido identificado os integrantes daquele núcleo familiar avaliado.

Após o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, as decisões judiciais que deferiam a adoção por pessoas que vivem em união homoafetiva continuaram sendo pautadas nos mesmos parâmetros legais, só sendo deferida quando fundada em motivos legítimos e quando representasse reais vantagens para o menor, sempre sobrepondo o superior interesse do menor de ter uma família capaz de amá-lo e promover o seu integral desenvolvimento, independentemente da orientação sexual dos pretendentes à adoção:

ADOÇÃO - ADOÇÃO DE CRIANÇA - REQUERENTE: E. S. C. R. -REQUERIDA: J. de L. da C. e outros - DECISÃO Ante o exposto e, pelo que demais consta dos autos, em consonância com pedido do Ministério Público, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para decretar a destituição

do poder familiar de J. DE L. DA C. E P. H. DA S. G. sobre a filha E. C. G., com fundamento nos artigos 22 da Lei nº 8.069/90 e artigo 1.634 do Código Civil. Outrossim, defiro a ADOÇÃO da criança E. C. G. em favor do requerente, em caráter irrevogável, nos termos do artigo art. 1.618 do Código Civil, e artigos 39, 46, § 1º, 47 da Lei n. 12.010/09, pelo que determino: O cancelamento do registro original, com a abertura de um novo, neste constando o autor como pai, sendo vedada qualquer observação quanto à origem do ato. Deverá do novo assentamento constar como avós paternos os Srs. A. S. R. E M. F. DE C. R., sendo também vedada qualquer observação quanto à origem do ato; O nome da criança deverá se chamar E. S. C. R. Sem custas e honorários, na forma do artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dê-se ciência à nobre Promotora de Justiça. Decorrido o trânsito em julgado, expeça-se o necessário para cumprimento desta decisão. Dê-se baixa. Após, archive-se. Publique-se, Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se (TJAM, 2013, n. p., grifo nosso).

ADOÇÃO C/C DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR - ADOÇÃO DE CRIANÇA - ADOTANTE: A. V. B. e T. R. M. - REQUERIDA: R. R. S. e F. C. V - Ante o exposto, pelo que demais consta dos autos e em consonância com o parecer do Ministério Público, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO contido em peça vestibular, no qual defiro a ADOÇÃO de M.J.S.V. em favor das requerentes, em caráter irrevogável, nos termos do artigo art. 1.618 do Código Civil, e artigos 39, 46, § 1º, 47 da Lei n. 12.010/09. Por conseguinte, nos moldes do que disciplina o artigo 1.635, inciso IV, da lei 8.069 de 1990, declaro extinto o poder familiar de F.C.V. e R.R.S. sobre a adotanda. Outrossim, DETERMINO O cancelamento do registro original, com a abertura de um novo, neste constando as autoras como mães, sendo vedada qualquer observação quanto à origem do ato. Deverá do novo assentamento constar como avós maternos os Srs. C. V. B., J. C. M. F. e M. S. R. M., sendo também vedada qualquer observação quanto à origem do ato; A adotante passará a se chamar M. J. B. M. Cientes as partes em audiência. À secretaria para as providências. Sem custas e honorários, na forma do artigo 141, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dê-se baixa. Após, archive-se. Publique-se, Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se (TJAM, 2017, n. p., grifo nosso).

Das decisões judiciais acima transcritas, apenas na última percebe-se o pleito da adoção bilateral por duas mulheres que viviam em união homoafetiva, cuja sentença determinou que ambas constem como mães no registro de nascimento da criança adotada, com o acréscimo dos pais das duas genitoras como avós maternos inclusive da adotada.

Daqui se extrai a efetiva legitimação da homoparentalidade pela adoção por parte do Juizado da Infância e da Juventude Cível da cidade de Manaus/AM, mesmo antes do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

5 CONCLUSÃO

As uniões homoafetivas necessitam de maior visibilidade por parte do ordenamento jurídico brasileiro. O Poder Judiciário, ainda que vagarosamente, tem garantido direitos no âmbito do direito das famílias, assistencial e sucessório para as uniões de pessoas do mesmo sexo.

Muito embora há mais de onze anos o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido como entidade familiar as uniões de pessoas do mesmo sexo, conferindo os mesmos direitos que são concedidos às uniões estáveis entre homem e mulher, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, promovida pela Procuradora Geral da República, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, proposta pelo Governador do Rio de Janeiro, tal avanço não foi suficiente para coibir o preconceito e marginalizar os que se inserem nessa modalidade de entidade familiar.

O Juizado da Infância e da Juventude Cível da cidade de Manaus/AM, contudo, vem decidindo pelo deferimento da adoção por pessoas que vivem em união homoafetiva, seja a adoção pleiteada de forma unilateral ou bilateral, sempre que a adoção se embasar em motivos legítimos e representar reais vantagens

para o adotando, legitimando, assim, a homoparentalidade pela adoção.

REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, M. R. F. de. A releitura da adoção sob a perspectiva da doutrina da proteção integral a infância e adolescência. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, São Leopoldo, 2002.

BOURDIEU, P. Razões Práticas: sobre a teoria da ação. 1ª Reimpressão. Campinas: Papyrus, 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1988. Disponível em <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=CON&numero=&ano=1988&ato=b79QTWE1EeFpWTb1a>>. Acesso em 17 jul. 2022.

BRASIL. DECRETO-LEI nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei De Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1942. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>. Acesso em: 17 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 05 mai. 2022.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em 05 mai. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1 de maio de 1943; e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm>. Acesso em: 05 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277. Relator Ministro Ayres Britto, Brasília, 13 de maio de 2011a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro. Relator Ministro Ayres Britto, Brasília, 14 de outubro de 2011b. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em: 28 mai. 2023.

BRASIL. Resolução Nº 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF, 2013. Acesso em: 05 mai. 2022.

GROSS, J. A construção da cidadania e a sexualidade: uma análise de casos de adoção homoparental masculina. Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017.

LOBO, P. L. N. Entidades familiares constitucionalizadas: para além dos números clausus. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 53, Jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2552>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

LUHMANN, N. A posição dos tribunais no sistema jurídico. *Ajuris*, v. 17, n. 49, p. 149-168, jul. 1990.

RIBEIRO, D. V. H.; RIBEIRO, D. C. Inclusão e Exclusão: Acesso aos Direitos Sociais nos Países Periféricos. RIL. Brasília, a.53, n.210, abr/jun. 2016, p. 117- 134.

ROUDINESCO, E. A família em desordem. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

SANTOS, B. de S. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

TJAM - Tribunal de Justiça do Amazonas. Juizado da Infância e Juventude Cível de Manaus/AM. Juiz: Marcos Santos Maciel. Processo no 0500142-10.2010.8.04.0001 (001.10.500142-3). Manaus, AM, 2010a. Data da Publicação: 28/07/2010.

TJAM - Tribunal de Justiça do Amazonas. Juizado da Infância e Juventude Cível de Manaus/AM. Juiz: Marcos Santos Maciel. Processo no 0500292-88.2010.8.04.0001 (001.10.500292-6). Manaus, AM, 2010b. Data da Publicação: 23/09/2010.

TJAM - Tribunal de Justiça do Amazonas. Juizado da Infância e Juventude Cível de Manaus/AM. Juiz: Marcos Santos Maciel. Processo nº 0500016-57.2010. Manaus, AM, 2011. Data da Publicação: 17/06/2011.

TJAM - Tribunal de Justiça do Amazonas. Juizado da Infância e Juventude Cível de Manaus/AM, Juíza: Rebeca de Mendonça Lima, Processo no 0228724-59.2011.8.04.0001. Manaus, AM, 2013. Data da Publicação: 16/08/2013.

TJAM - Tribunal de Justiça do Amazonas. Juizado da Infância e Juventude Cível de Manaus/AM. Juíza: Rebeca de Mendonça Lima. Processo no 0610777-82.2015.8.04.0001. Manaus, AM, 2017. Data da Publicação: 17/03/2017.

MOVIMENTOS FEMINISTAS: DO DESPRENDIMENTO COLONIAL CENTRAL À INTERSECCIONALIDADE E INCLUSÃO LATINO AMERICANA DESCOLONIAL⁴³

Valquiria P. Cirolini Wendt

Antonio Carlos Wolkmer

1 INTRODUÇÃO

Passados vários anos do “fim” da colonização dos países latino-americanos pelos europeus e nesse período muitas mudanças ocorreram. No entanto, ainda é possível observar a influência do colonizador em vários campos, especialmente do poder, do dever e do ser. Especialmente nas questões sociais é perceptível influências de um sistema patriarcal/colonial e, conseqüentemente, com problemas de reconhecimento de direitos para as mulheres e de combate à violência por questões de gênero, raça, cor etc., questões essas que vem pautando os movimentos feministas desde suas origens.

É nesse contexto que são discutidas questões trazidas pelos movimentos feministas latino-americanos e suas inter-relações com o processo descolonial. Inicialmente é realizada uma abordagem sobre a colonialidade verificando o que de fato significou na prática o fim das administrações coloniais e a formação dos Estados-nação, será que vivemos de fato um mundo descolonizado e pós-colonial? Na seqüência do texto trata sobre o quê e por quem têm sido as lutas dos movimentos feministas e que os faz serem considerados movimentos decoloniais. E por fim, a partir da abordagem de importantes autoras decoloniais, por exemplo, Françoise Vergés (2020), Ochy Curiel (2009, 2020) e Yuders Espinosa-Miñoso (2014), passa-se a uma crítica ao movimento feminista sob a perspectiva descolonial.

A partir de uma pesquisa bibliográfica, pretende-se discutir sobre o papel do movimento feminista, a partir de uma análise interseccional e descolonial no processo de reconhecimento de direitos e espaços para todas as mulheres.

2 A COLONIALIDADE EM XEQUE

Mudanças importantes têm sido observadas nas sociedades latino-americanas desde o início do século XXI. Nesse processo se busca, cada vez mais, transformar antigas práticas e relações sociais patriarcais/coloniais, pois como refere Bragato (2015, p. 58), “o fim das administrações coloniais e a formação dos Estados-nação na periferia não significa que vivemos em um mundo descolonizado e pós-colonial”. As novas práticas, portanto, geram ações contra a colonialidade⁴⁴, chamadas de lutas descoloniais⁴⁵.

43 Não há um consenso em relação a utilização do termo descolonial ou decolonial, mas para esse texto, optou-se pela utilização de termo descolonial, permanecendo o termo decolonial apenas no que se refere a conceituações e citações de outros autores.

44 Conforme explica Mignolo (2017, p. 2) a “colonialidade” é um conceito que foi introduzido pelo sociólogo peruano Anibal Quijano, no final dos anos 1980 e no início dos anos 1990 [...]. Desde então, a colonialidade foi concebida e explorada por mim como o lado mais escuro da modernidade.

45 “A descolonização como conceito amplo refere-se a processos de independência de povos e territórios que foram submetidos à dominação colonial em termos políticos, econômicos, sociais e culturais, como os processos ocorridos na América entre 1783 e 1900, dos quais Estados Unidos e as repúblicas latino-americanas, as que aconteceram entre 1920 e 1945 em relação às dependências do Império Otomano e das quais surgiu a independência de boa parte dos Estados do

A categoria da colonialidade supõe que a divisão internacional do trabalho entre centros e periferias, assim como a hierarquização étnico-racial das populações, formada durante vários séculos de expansão colonial europeia, não se transformou significativamente com o fim do colonialismo. Assistimos, sim, a uma transição do colonialismo moderno à colonialidade global (BRAGATO, 2015, p. 58).

No final da década de 1990, Nelson Maldonado-Torres, um dos integrantes do Grupo Modernidade/Colonialidade, define o ‘giro decolonial’ como um movimento de resistência política e epistemológica à lógica da modernidade/colonialidade. Hollanda (2020, p. 16-17) considera que o grande diferencial desses estudos vem da construção dos conceitos colonialismo e colonialidade, o eixo da passagem dos estudos pós-coloniais para os decoloniais. Enquanto o colonialismo denota uma relação política e econômica de dominação colonial de um povo ou nação sobre outro, a colonialidade se refere a um *padrão de poder* que não se limita às relações formais de dominação colonial, mas envolve também as formas pelas quais as relações intersubjetivas se articulam a partir de posições de domínio e subalternidade de viés racial. Tal como afirma Hollanda, “A distinção entre decolonial e descolonial segue a mesma lógica. A supressão da letra “s” marcaria a diferença entre a proposta de rompimento com a colonialidade em seus múltiplos aspectos e a ideia de processo histórico de descolonização” (HOLLANDA, 2020, p. 16-17).

Essa colonialidade, tida como a “face oculta da modernidade” (MIGNOLO, 2007), de acordo com Anibal Quijano (2005, p. 342), “é um dos elementos constitutivos e específicos do padrão mundial de poder capitalista”. Quijano ressalta ainda, que a colonialidade “se funda na imposição de uma classificação racial/étnica da população no mundo como pedra angular do dito padrão de poder e opera em cada um dos planos, âmbitos e dimensões materiais e subjetivas, da existência social cotidiana e da escala social”.

A colonialidade se reproduz através de algumas dimensões: do *poder* (classificação social baseada na hierarquia racial e sexual) (QUIJANO, 2005), do *saber* (as formas de produção e de adesão ao conhecimento são eurocêntrica, universais) (QUIJANO, 2005; WALSH, 2008) e do *ser* (os mais humanos são os que formam parte da racionalidade formal) (WALSH, 2008) e é preciso enfrentá-la.

As formas de enfrentamento da colonialidade são várias. Não apenas porque reconheceram as desigualdades sociais contemporâneas como herança do colonialismo, mas porque constituem, em si mesmas, documentos contra hegemônicos que deixaram de lançar mão de conhecimentos e práticas transplantadas da experiência ocidental para organizar suas próprias sociedades (BRAGATO, 2015, p. 59).

É necessário pensar e agir ‘descolonialmente’ no sentido de questionar as relações de poder que condicionam discursos e práticas e como esse controle favorece e reforça a superioridade de uns sobre outros. Trata-se de proporcionar uma reflexão sobre o controle epistêmico que possibilitou e continua possibilitando a existência de um sistema de conhecimento que atua reforçando a superioridade de determinados povos e conhecimentos em detrimento de outros (SPAREMBERGER; DAMAZIO, 2015, p. 39).

A pretensa e propagada universalidade do saber eurocêntrico passa a ser questionada, mesmo que a modernidade latino-americana tenha sido produto da modernidade vinda do centro. Este também é questionado a partir de suas premissas. Essas posições questionam a relação saber-poder e colocam como premissa que a emergência da América é produto da modernidade na construção do sistema-mundo quando a Europa se constitui em torno de sua referência periférica: a América (DUSSEL, 1999). Uma relação que envolveu uma estrutura de dominação e exploração atravessada por raça, classe, o regime da heterossexualidade que começa com o colonialismo mas continua até hoje como sua seqüela. Anibal Quijano chama esse padrão mundial de colonialidade do poder

Oriente Médio e do Magrebe, e as que aconteceram entre 1945 e 1970 , pelo qual todo o continente africano e importantes áreas da Ásia, Pacífico e Caribe se estruturam em unidades políticas independentes” (CURIEL, 2009. p. 2) (tradução nossa).

(QUIJANO, 2005) e evidenciou a atitude paroquial da Europa de se pensar como o centro da modernidade e a matriz civilizacional que outras sociedades deveriam alcançar e isso vem sendo construído desde um ocidentalismo que define um Eu-Occidental constituído por sua diferença, no caso, a diferença colonial, que dilui aquele outro, aquele outro, que incorpora aquele eu no outro/outro e desestabiliza o eu pelo outro/outro (CURIEL, 2009. p. 2).

A colonialidade do poder faz, nas palavras de Lugones (2020, p. 56), “uma classificação universal e básica da população do planeta pautada na ideia de ‘raça’”. Trata-se de uma virada, de um giro profundo, uma vez que isso “reorganiza as relações de superioridade e inferioridade estabelecidas por meio da dominação”. A autora destaca, ainda, que a colonialidade ao fazer a classificação social “permeia todos os aspectos da vida social e permite o surgimento de novas identidades geo-culturais e sociais” e assim, a “colonialidade não se refere apenas à classificação racial, ela é um fenômeno mais amplo [...]. Ou seja, toda forma de controle do sexo, da subjetividade, da autoridade e do trabalho existe em conexão com a colonialidade”.

No mesmo sentido, Ochy Curiel (2020, p. 127) afirma que a colonialidade do poder provoca “relações sociais de exploração/domínio/conflito em torno da disputa pelo controle e domínio” em vários campos como do trabalho, da natureza, do sexo, da reprodução da espécie, da subjetividade, inclusive do conhecimento e da autoridade, e seus instrumentos de coerção.

Ainda sobre a colonialidade, Curiel (2009. p. 3) ressalta que o feminismo também foi influenciado por ela, incluindo o feminismo hegemônico na América Latina e em outros países do Terceiro Mundo, fazendo com que as mulheres desses países fossem representadas como objetos e não como sujeitos de sua própria história e de suas experiências particulares, de maneira que as feministas do primeiro mundo coloquem essas mulheres feministas não europeias “fora” e não “através” das estruturas sociais, ou seja, sempre vistas como vítimas e não como agentes de sua própria história e que já colacionaram importantes experiências de resistência, lutas e teorizações.

Assim, posto em xeque a colonialidade e suas premissas e conclusões, importa questionar por qual caminho seguir, ou melhor, qual o enfoque das lutas dos movimentos feministas em solo latino-americano.

3 PELO QUÊ E POR QUEM LUTAM OS MOVIMENTOS FEMINISTAS?

Toda a transformação de uma realidade ocorre quando ela é questionada e contra ela surge algum movimento, alguma perspectiva capaz de, ao menos, (re)discutir a situação atual para alterá-la. Os movimentos feministas têm se mostrado, ao longo da história da modernidade, um dos primeiros movimentos sociais de confrontação política e jurídica a um projeto colonial de poder. Mignolo (2007) destaca, ainda, que assim pode ser considerado, por entender que é o primeiro movimento que procura exhibir, ou melhor, demonstrar um projeto consolidado de poder colonial, no caso, o poder patriarcal.

Mesmo nos movimentos feministas de matriz europeia, como no caso do movimento das sufragistas, é possível observar práticas descoloniais, “pois lutavam contra o sistema patriarcal que é compreendido como um sistema de poder colonial que condiciona a mulher a um papel subalterno na sociedade, totalizando e violentando as mulheres como seres inferiores” (BACHA E SILVA, VIEIRA, 2019, p. 3).

Em razão dessa resistência das mulheres e, por denunciarem não apenas o patriarcado e a misoginia, mas também a desigualdade e o tratamento opressivo, ou seja, não aceitavam passivamente essa condição que lhe era imposta, que os movimentos feministas são considerados os primeiros movimentos descoloniais.

Nesse panorama é possível observar ainda, na América Latina, resistências por parte das mulheres negras,

levantando-se a questão da necessidade de se trabalhar o tema da colonialidade também sob a perspectiva de gênero e não apenas da ideia de raça/classe como forma de dominação. Para Lugones (2008) existe uma maneira equivocada com que se interpreta o intrincado e complexo fenômeno das violências que sofrem as mulheres de cor, na forma de construção de categorias.

[...] Somente percebendo gênero e raça como inextricavelmente entrelaçados ou fundidos podemos realmente ver as mulheres de cor. Isso implica que o próprio termo “mulher”, sem especificar a fusão, não faz sentido ou tem um sentido racista, uma vez que a lógica categórica historicamente selecionou apenas o grupo dominante, as mulheres burguesas brancas, heterossexuais e, portanto, escondeu a brutalização, o abuso, a desumanização que a colonialidade de gênero implica (LUGONES, 2008, p. 82, tradução nossa).

Destarte, um movimento feminista de “mulheres burguesas brancas”, não passaria, assim, de um feminismo estruturalmente gerado pelo patriarcado eurocêntrico. Boaventura de Souza Santos (2010, p. 105) ressalta a importância da contribuição do feminismo para a crítica da epistemologia eurocêntrica dominante.

O feminismo pós-colonial ou descolonizante é de transcendente importância na construção das epistemologias do Sul, da interculturalidade e da plurinacionalidade, fato que não tem merecido a devida atenção. Por feminismo pós-colonial entendo o conjunto de perspectivas feministas que: 1) integram a discriminação sexual no quadro mais amplo do sistema de dominação e desigualdade nas sociedades contemporâneas onde o racismo e o classismo se destacam; 2) também o fazem com o objetivo de descolonizar as correntes eurocêntricas do feminismo, dominantes há décadas e talvez até hoje; e, 3) direcionar seu olhar crítico para a própria diversidade, questionando as formas de discriminação de que as mulheres são vítimas dentro das comunidades dos oprimidos e afirmando a diversidade dentro da diversidade. O feminismo pós-colonial não tem. Até agora, uma teoria da refundação, desenvolvimento do Estado intercultural e plurinacional, mas é possível imaginar alguns traços de sua contribuição decisiva (SANTOS, 2010, p. 105, tradução nossa).

Desse modo, é importante destacar que a busca pela concretização de garantia de igualdade de direitos para as mulheres (todas as mulheres) deve ser contra todas as formas de opressão e subordinação das mulheres, seja de classe, gênero, etnia, raça etc.

Alonso e Díaz (2012, p. 78) destacam a importância da década de 1980 para o movimento das feministas latino-americanas, pois foi nesse período que “com o feminismo liberal havíamos conseguido o voto, com o feminismo socialista, olhando para as condições econômicas de pobreza e exploração em que as políticas liberais subsumiam mulheres e homens”. Observam os autores, ainda, que foi nesse período, a partir das análises dos feminismos radicais, que surgiram “temas como: o corpo, a sexualidade, o direito de decidir sobre a maternidade, a identidade sexual” (ALONSO; DIAS, 2012, p. 79).

Para Barbosa e Lage (2015, p. 96) é “a partir dos anos de 1980 que os estudos do movimento social feminista latino-americano assumem uma postura epistemológica, isto é, ocorre a tomada de posição política de quem se considera feminista”. O feminismo latino-americano passa, então, por mudanças a partir da segunda metade do século XXI, reforçando a heterogeneidade da mulher latino-americana, representadas pelas mulheres indígenas, quilombolas, negras e tantas outras que vivem à margem da sociedade, excluídas dos bens culturais (BARBOSA; LAGE, 2015, p. 96-97).

Ao prefaciá-la obra “Feminismo para os 99%: um Manifesto”, Talíria Petrone⁴⁶ (2019, p. 12) refere que o feminismo é uma urgência no mundo, na América Latina e no Brasil, mas faz um alerta de que “nem todo feminismo liberta, emancipa, acolhe o conjunto de mulheres que carregam tantas dores nas costas. E não é possível que nosso feminismo deixe corpos pelo caminho. Não há liberdade possível se a maioria das mulheres não couber nela”.

46 Petrone (2019, p. 20) menciona, ainda, que o feminismo das 99% “é um manifesto, uma provocação, um chamado à luta feminista anticapitalista, ecossocialista, antirracista, internacionalista” e anti LGBTfóbico.

É preciso compreender que a categoria “mulher” não pode ser considerada como universal, mas sim, que “ser mulher” muda de acordo com os padrões de cada sociedade em que ela está inserida. Nesse contexto, surge a interseccionalidade como um conceito de cunho sociológico, sendo amplamente utilizado a partir do início do século XXI e que estuda as “sobreposições ou intersecções entre os marcadores sociais derivados das diversas estruturas de poder⁴⁷ existentes na sociedade (RIBEIRO; FERNANDES, 2020, p. 106). Collins e Bilge explicam o que é interseccionalidade,

A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária – entre outras – são inter-relacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas (COLLINS, BILGE, 2021, p. 15).

Considerada uma das autoras pioneiras no pensamento da interseccionalidade⁴⁸, Kimberlé Crenshaw (2004) refere que a discriminação sofrida pelas mulheres não-brancas não se enquadra no campo da discriminação racial, de gênero ou social, pois seria uma forma de discriminar interseccional, ou seja, quando a mulher é submetida a diversos sistemas de opressão e é obrigada a tolerar todas as consequências disso.

Desse modo, é preciso que a luta do feminismo seja pelo direito da maioria das mulheres, independentemente de sua cor, raça, gênero, classe social, orientação sexual etc. É possível, então, afirmar que os movimentos feministas atuais devem lutar pelos direitos das mulheres, mas compreender e adaptar suas lutas ao contexto local e regional e todos os aspectos inerentes, não somente ao gênero, pois não se pode igualar o que é desigual e como tal merece ser compreendido e incorporado como protegido, formal e materialmente.

4 CRÍTICA⁴⁹ AO MOVIMENTO FEMINISTA SOB A PERSPECTIVA DESCOLONIAL

O início do século XXI é marcado por um fato denominado por Vergès como “movimento de feministas de política decolonial no mundo” (2020, p. 35) e que vem desenvolvendo uma variedade de práticas, experiências e teorias. A autora observa, no entanto, que “não se trata nem de uma ‘nova onda’, nem de uma ‘nova geração’[...], mas de uma nova etapa no processo de decolonização, que, sabemos, é um longo processo histórico”. Utilização das

47 Segundo Ribeiro e Fernandes (2020, p. 106), “essas estruturas de poder estabelecem sistemas de opressão, dominação ou discriminação e, nessa teoria, o combate a cada um desses fenômenos é estudado em conjunto com as demais opressões impostas sobre determinado indivíduo”.

48 “Originalmente articulado em nome das mulheres negras, o termo trouxe à tona a invisibilidade de muitos constituintes dentro de grupos que as reivindicam como membros, mas muitas vezes não as representam. Apagamentos interseccionais não são exclusivos de mulheres negras. Pessoas de cor dentro dos movimentos LGBTQ; meninas de cor na luta contra o oleoduto escola-prisão; mulheres dentro dos movimentos de imigração; mulheres trans dentro dos movimentos feministas; e pessoas com deficiência lutando contra o abuso policial — todas enfrentam vulnerabilidades que refletem as intersecções de racismo, sexismo, opressão de classe, transfobia, able-ism e muito mais. A interseccionalidade deu a muitos defensores uma maneira de enquadrar suas circunstâncias e lutar por sua visibilidade e inclusão” (CRENSHAW, 2015, n. p.).

49 O pensamento crítico tem a função pedagógica de provocar a consciência e a ação dos sujeitos sociais em luta, que sofrem as injustiças por parte dos setores dominantes, dos grupos privilegiados e das formas institucionalizadas de violência e de poder, tanto do poder global quanto do poder local. Certamente que a crítica, como dimensão epistemológica e prática política, tem papel pedagógico transformador, à medida que se torna o instrumental operante adequado ao esclarecimento, à resistência e à liberação, respondendo aos interesses e as necessidades de todos aqueles que sofrem qualquer forma de discriminação, exploração e exclusão. De igual modo, para se constituir uma nova cultura marcada pelo pluralismo e pela interculturalidade, há que se pôr com muita clareza as categorias críticas emergentes e descolonizadoras, seja como forma de destruição da dominação, seja como instrumento pedagógico da liberação. (WOLKMER, 2015, p. 98-99).

fórmulas ‘onda’ e ‘geração’, que segmentam, são rejeitadas pelo feminismo de política decolonial.

Os feminismos de política decolonial rejeitam essas fórmulas que segmentam, pois eles se apoiam na longa história das lutas de suas antepassadas, mulheres autóctones durante a colonização, mulheres reduzidas à escravidão, mulheres negras, mulheres nas lutas de libertação nacional e de internacionalismo subalterno feminista nos anos 1950-1970, mulheres racializadas que lutam cotidianamente nos dias de hoje (VERGÈS, 2020, p. 36).

A partir de postulados⁵⁰ do giro descolonial e dos feminismos críticos, o feminismo descolonial proporciona uma nova possibilidade de análise para a compreensão de maneira mais complexa das relações e entrelaçamentos de ‘raça’, sexo, sexualidade e geopolítica, questionando-se, ainda, sobre a compreensão da subordinação das mulheres. (CURIEL, 2020, p. 121). Para Curiel (2009, p. 3) a descolonização é uma posição política que vai além, que cria resistência, que questiona o que é tido como “sujeito único, do eurocentrismo, do ocidentalismo, da colonialidade do poder, ao mesmo tempo em que reconhece propostas como hibridização, polissemia, pensamento outro, subordinado e fronteiriço”. A autora enfatiza, ainda, que essas propostas críticas do feminismo latino-americano e caribenho são posições de oposição ao feminismo esclarecido, branco, heterossexual, institucional e estatal, mas sobretudo um feminismo que se pensa e se repensa na necessidade de construir uma prática política que considere o entrelaçamento de sistemas de como o sexismo, o racismo, o heterossexismo e o capitalismo, pois considerar essa “matriz de dominação” como a chamou o afro-americano Hill Collins (Collins, 1999) é o que dá ao feminismo um sentido radical (CURIEL, 2009).

[...] Essa política identitária foi necessária para que a crítica da universalidade, do geral, do monolítico, do etnocêntrico e do heterocêntrico como herança fundamental da modernidade e da colonização evocasse a necessidade de compreender os sujeitos sociais a partir de uma diversidade de perspectivas, experiências particulares e diversas específicas e concretas, tentativas e modos de vida em mudança. E isso tinha que ser feito no feminismo (CURIEL, 2009, p. 3-4).

Descolonizar para as feministas latino-americanas e caribenhas têm grande significado, pois representa uma superação do binarismo existente entre teoria e prática. Significa ser possível construir teorizações a partir de suas próprias experiências e particularidades e não apenas sob “os olhos imperiais” europeus e norte-americanos que “definem o resto do mundo como o OUTRO incivilizado e natural, irracional e não verdadeiro” (CURIEL, 2009, p. 7-8).

Para Espinosa-Miñoso (2014, p. 7), “feminismo decolonial é antes de tudo uma aposta epistêmica. É um movimento em pleno crescimento e amadurecimento”, e faz crítica ao feminismo em razão de o considerar com viés ocidental, branco e burguês, buscando, assim, uma revisão da teoria e da proposta política do feminismo. Nós, feministas decoloniais, recuperamos as críticas que têm sido feitas ao pensamento feminista clássico a partir do pensamento produzido por vozes marginais e subordinadas das mulheres e do feminismo. Começamos reconhecendo que esse pensamento feminista clássico foi produzido por um grupo específico de mulheres, aquelas que gozaram de privilégio epistêmico graças às suas origens de classe e raça. Segundo Espinosa-Miñoso (2014, p. 7, tradução nossa), “o feminismo decolonial elabora uma genealogia do pensamento produzido à margem por feministas, mulheres, lésbicas e pessoas de cor em geral; e diálogos com o conhecimento gerado por intelectuais e ativistas empenhados em dismantlar a matriz da opressão múltipla assumindo uma visão não eurocêntrica”.

Nesse sentido, Vergès, também se manifesta de forma crítica ao que ela denomina de feminismo civilizatório⁵¹,

50 Essas propostas, feitas principalmente por feministas indígenas e de origem indígena, afrodescendentes, populares, feministas lésbicas, entre outras, têm questionado as formas como o feminismo hegemônico, branco, branco-mestiço e com privilégios de classe entende a subordinação das mulheres, a partir de suas próprias.

51 Vergès chama de feminismo civilizatório porque “tomou para si a missão de impor, em nome de uma ideologia dos direitos das mulheres, um pensamento único que contribui para a perpetuação da dominação de classe, gênero e raça” (2020, p. 28).

Quando os direitos das mulheres se resumem à defesa da liberdade – “ser livre para, ter o direito de...” -, sem questionar o conteúdo dessa liberdade e sem interrogar a genealogia dessa noção na modernidade europeia, temos o direito de perguntar se esses direitos não estariam sendo concedidos pelo fato de outras mulheres não serem livres. A narrativa do feminismo civilizatório permanece encerrada no espaço da modernidade europeia e nunca considera o fato de que ela se funda na negação do papel da escravidão e do colonialismo em sua própria formação (VERGÈS, 2020, p. 44).

Ochy Curiel (2020, p. 121) ressalta a importância das “propostas decoloniais” no sentido de oferecer um pensamento crítico e questionador sobre como são narradas a historiografia oficial e como se configuram as hierarquias sociais. E nesse contexto, a autora menciona, ainda, a nova perspectiva de análise que o feminismo decolonial oferece para compreensão as relações e entrelaçamentos de ‘raça’, sexo, sexualidade, classe e geopolítica.

Essas propostas, feitas principalmente por feministas indígenas e de origem indígena, afrodescendentes, populares, feministas lésbicas, entre outras, têm questionado as formas como o feminismo hegemônico, branco, branco-mestiço e com privilégios de classe entende a subordinação das mulheres, a partir de suas próprias experiências situadas, reproduzindo o racismo, o classismo e o heterossexismo em suas teorias e práticas políticas (CURIEL, 2020, p. 121).

Para Espinosa-Miñoso (2014, p. 9, tradução nossa), “teorias e críticas feministas brancas acabam produzindo conceitos e explicações alheias à atuação histórica do racismo e da colonialidade como algo importante na opressão da maioria das mulheres, apesar de, ao mesmo tempo, reconhecerem sua importância”.

A clássica episteme feminista produzida por mulheres brancas burguesas sediadas em países centrais não conseguiam reconhecer a forma como sua prática reproduzia os mesmos problemas que criticavam a forma de produzir conhecimento científico. Ao criticar o universalismo androcêntrico, ele produziu a categoria de gênero e a aplicou universalmente a todas as sociedades e todas as culturas, sem sequer dar conta de como o sistema de gênero é uma construção que surge para explicar a opressão das mulheres no Ocidente. Sociedades modernas e, portanto, seria substantiva. A opressão é citada por Espinosa-Miñoso (2014, p. 9, tradução nossa), “As teorias e críticas feministas brancas acabam produzindo conceitos e explicações alheias à atuação histórica do racismo e da colonialidade como algo importante na opressão da maioria das mulheres, apesar de reconhecer sua importância ao mesmo tempo”.

Salienta-se aqui a importância de se observar que não há uma unicidade feminina, de modo que não é possível considerar ou tratar o ponto de vista das mulheres a “partir da presunção de uma identidade única, pois a experiência de ser mulher ocorre de forma social e historicamente determinada” (ESPINOSA-MIÑOSO, 2014, p. 10).

Para Vergés (2020, p. 35), “o feminismo decolonial é a despatriarcalização das lutas revolucionárias. Em outras palavras, os feminismos de política decolonial contribuem na luta travada durante séculos por parte da humanidade para afirmar seu direito à existência”.

Dessa forma, para finalizar esta abordagem crítica sobre o feminismo, mais um trecho do prefácio escrito por Talíria Petrone no livro “Feminismo para os 99%: um Manifesto”, escrito por Cinzia Arruzza, Tithi Bhattacharya e Nancy Fraser:

o feminismo que os interessa é o feminismo compromissado com o direito à vida, com o bem viver, com a liberdade caracterizada pela responsabilidade com o outro e com a natureza. Porque nem todo o feminismo serve a todas as mulheres, à humanidade, ao planeta (PETRONE, 2019, p. 20).

É preciso dizer não ao feminismo que ‘abandona corpos’ pelo caminho.

5 CONCLUSÕES

Foi referido que as relações sociais vêm num processo de transformação e mudanças importantes têm sido observadas desde o início do século XXI. Cada vez mais e com maior força tem se lutado para uma transformação de antigas práticas e relações sociais patriarcais/coloniais, ou seja, luta-se contra a colonialidade, contra essa influência que permanece mesmo após os países não serem mais sociedades colonizadas.

E neste contexto de resistência que os movimentos feministas são considerados os primeiros movimentos descoloniais, em razão de as mulheres resistirem e denunciarem não apenas a o patriarcado e a misoginia, mas também a desigualdade e o tratamento opressivo, ou seja, não aceitavam passivamente essa condição que lhe era imposta.

Os movimentos feministas lutam, portanto, pela busca da concretização de garantia de igualdade de direitos para as mulheres, e, ressalta-se, que não apenas para um grupo específico com identidades comuns, mas para todas as mulheres e, ainda, é salutar ressaltar que essa luta seja contra todas as formas de opressão e subordinação das mulheres, seja de classe, gênero, etnia, raça etc.

Aqui referindo-se, portanto, a necessidade de uma análise sob a perspectiva da interseccionalidade e descolonialidade, pois a luta tão somente de “mulheres burguesas brancas” em seu modelo de feminismo não passaria, assim, de um feminismo estruturalmente gerado pelo patriarcado eurocêntrico.

Nesse panorama, ainda, é possível observar que há na América Latina, resistências por parte das mulheres negras, levantando-se a necessidade de se trabalhar a questão da colonialidade também sob a perspectiva de gênero e não apenas da ideia de raça/classe como forma de dominação.

Não é errado afirmar, portanto, que os movimentos feministas são também considerados práticas decoloniais, eis que lutam contra o sistema colonialidade/modernidade. Por fim, verifica-se que, embora o regime colonial tenha sido rompido, não houve ruptura com as relações coloniais de poder e, por isso, é necessário pensar e agir ‘descolonialmente’ no sentido de questionar as relações de poder que condicionam discursos e práticas e como esse controle favorece e reforça a superioridade de uns sobre outros.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, G.; DÍAZ, R. Reflexiones acerca de los aportes de las epistemologías feministas y descoloniales para pensar la investigación social. **Debates Urgentes** – Dossier: Pensamiento crítico y cambio. Año 1, Nº 1, 2012.
- BACHA E SILVA, D.; VIEIRA, J. R. Gênero e constitucionalismo: sobre a Lei de proteção às mulheres do Estado Plurinacional da Bolívia. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 27, n. 3, e58059, 2019.
- BARBOSA, G. dos S.; LAGE, A. C. Reflexões sobre o movimento feminista na América Latina. **Revista Lugares de Educação [RLE]**, Bananeiras-PB, v. 5, n. 11, p. 92-103, Ago-Dez, 2015. ISSN 2237-1451 Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/rle>>. Acesso em: 25 fev. 2022.
- BRAGATO, F. F. O que há de novo no constitucionalismo latino-americano: reflexões sobre o giro descolonial. In: GOMES, A. C. de B.; STRECK, L. L.; TEIXEIRA, J. P. A. [orgs.]. **Descolonialidade e Constitucionalismo na América Latina**. Belo Horizonte: Arraes Editores, p. 52-61, 2015.
- COLLINS, P. H.; BILGE, S. **Interseccionalidade**. Tradução de Rane Souza. São Paulo: Boitempo, 2021.

- CRENSHAW, K. **A interseccionalidade na discriminação de raça e gênero**. 2004. Disponível em: <<http://www.acaoeducativa.org.br/fdh/wp-content/uploads/2012/09/KimberleCrenshaw.pdf>>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- CRENSHAW, K. Why intersectionality can't wait. 2015. **The Washington Post**. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/news/in-theory/wp/2015/09/24/why-intersectionality-cantwait/>>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- CURIEL, O. Descolonizando o feminismo: uma perspectiva da América Latina e do Caribe. **Teoria e Pensamento Feminista**, 2009. Disponível em: <<https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/75231/ochycuriel.2009.pdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 jan. 2022.
- CURIEL, O. Construindo metodologias feministas a partir do feminismo decolonial. In: HOLLANDA, H. B. de (org.). **Pensamentos feministas hoje: perspectivas decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, p. 120-138, 2020.
- ESPINOSA-MIÑOSO, Y. Uma crítica decolonial da epistemologia feminista crítica. **El Cotidiano**, n. 184, mar-abr, 2014, p. 7-12. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32530724004>>. Acesso em: 10 jan. 2022.
- HOLLANDA, H. B. de. Introdução. Agora somos todas decoloniais? In: HOLLANDA, H. B. de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Bazar do Tempo, p. 11-34, 2020.
- LUGONES, M. Colonialidad y género. **Tabula Rasa**, Bogotá, n. 9, p. 73-101, jul-dic. 2008.
- LUGONES, M. Colonialidade e gênero. In: DE HOLLANDA, H. B. de (org.). **Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais**. Bazar do Tempo, p. 53-83, 2020.
- MIGNOLO, W. D. El Pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. In: GROSFÓGUEL, R.; CASTRO-GÓMEZ, S. (org.). **El Giro decolonial – reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. p. 25-47. 2007.
- MIGNOLO, W. D. Colonialidade: o lado mais escuro da modernidade. **Revista brasileira de ciências sociais**, v. 32, 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/nKwQNPrx5Zr3yrMjh7tCZVvk/?lang=pt&format=html>>. Acesso em: 01 fev. 2022.
- PETRONE, T. Prefácio à edição brasileira. In: ARRUIZA, C.; BHATTACHARYA, T.; FRASER, N. **Feminismo para os 99%: um manifesto**. São Paulo: Boitempo, 2019.
- QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, setembro, p. 227-278, 2005. Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2022.
- RIBEIRO, I. V.; FERNANDES, E. R. Interseccionalidade e colonialidade como chaves interpretativas: reflexões amazônicas sobre direitos humanos. **Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD**, v. 9, n. 18, p. 102-123, 2020. Disponível em: <<http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes.DOI.10.30612/rmufgd.v10i18.1237>>. Acesso em: 28 fev. 2022.
- SANTOS, B.de S. **Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sur**. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, 2010.
- SPAREMBERGER, R. F.; DAMAZIO, E. P. Discurso Constitucional Colonial: um olhar para a decolonialidade e para o “novo” Constitucionalismo Latino-Americano. In: GOMES, A. C. de B.; STRECK, L. L.; TEIXEIRA, J. P. A. [orgs.]. **Descolonialidade e Constitucionalismo na América Latina**. Belo Horizonte. Arraes Editores, p. 34-51, 2015.
- VERGÈS, F. **Um feminismo decolonial**. Tradução de Jamile Pinheiro Dias e Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

WALSH, C. Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: las insurgencias político epistémicas de refundar el Estado. **Tábula Rasa**, n. 9, pág. 131-152, 2008. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/396/39600909.pdf>>. Acesso em: 26 jan. 2022.

WOLKMER, A. C. Pluralismo Jurídico, Movimentos Sociais e Processos de Lutas desde América Latina. *In*: WOLKMER, A. C.; LIXA, I. F. M. (Orgs.). **Constitucionalismo, descolonización y pluralismo jurídico en América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS / Florianópolis: UFSC-NEPE, p. 95-102, 2015.

O CIDADÃO DO MUNDO: INTERSECÇÕES SOBRE NUSSBAUM E IANNI

Marcela Duarte

1 INTRODUÇÃO

As contribuições de Martha Nussbaum e Octavio Ianni são impactantes para a sociedade global. Nussbaum é estadunidense e é uma expoente teórica sobre filosofia. Ianni é brasileiro e dedicou sua vida a estudar sobre diferenças sociais, injustiças a elas associadas e os meios de superá-las, tinha formação em ciências sociais e foi um grande cientista social que tratou sobre temas como a globalização.

Martha Nussbaum, em sua obra *Sem fins lucrativos*, por que a democracia precisa das humanidades, vai discorrer, no quinto capítulo, sobre os Cidadãos do mundo, ao passo que Octavio Ianni, na obra *A Sociedade Global*, também tem um capítulo dedicado ao tema, que se chama *O cidadão do mundo*. Assim, desenhou-se o presente artigo como meio de articulação entre as duas obras com fins de interligar os pontos em que se aproximam e desnudar os pontos em que se demonstram divergências.

Os cidadãos do mundo de ambas narrativas têm suas características próprias, merecendo análise com esmo e profundidade, tendo em mente que são dois autores de nacionalidades distintas que delinearam os seus estudos inseridos tanto em épocas quanto em nações diferentes o que vem a impactar na construção da persona cidadão do mundo. A relevância trazida por ambos e que assim converge o trabalho mora no foco dado a globalização que tece o pano de fundo das imbricações e divagações das duas obras.

O presente artigo divide-se em delinear primeiramente quem seria o cidadão do mundo da obra de Nussbaum, traçando a sua inserção na sociedade globalizada. Na segunda parte, faz-se o mesmo em relação a Ianni, adotando o mesmo modelo de análise para que na última parte possa ser feita a comparação entre ambos apontando as aproximações e distanciamentos tomados pelos autores sobre o tema.

2 CIDADÃOS DO MUNDO, SEGUNDO MARTHA NUSSBAUM

A construção do capítulo *Cidadãos do Mundo*, de Martha Nussbaum, faz um apanhado da construção social que elevaria a pessoa a ser um cidadão global tendo como alicerce principal a educação. Ela traz que não é uma tarefa simplória essa construção e que a mesma se inicia na mais tenra idade, já que a medida em que a pessoa cresce e frequenta ambientes educacionais, a mesma está sendo exposta a um currículo educacional que faz escolhas que impactarão na persona cidadão do mundo.

Nussbaum estabelece desde o início que as diferenças entre as pessoas não são só geográficas, mas também linguísticas e culturais e que a globalização e a interconexão trazem a dependência entre todas as pessoas do planeta, já que o mercado internacional faz com que os produtos, tanto físicos como abstratos, alcancem os lugares do mundo. Assim como produtos e ideias circulam com facilidade por todo o mundo, os problemas seguem a mesma senda, portanto não se torna possível a resolução dos mesmos sem que haja a cooperação e a aproximação entre as nações. A autora pontua:

Pensem no aquecimento global; em regulações comerciais razoáveis; na proteção do meio ambiente e das espécies animais; no futuro da energia nuclear e nos riscos das armas atômicas; nos movimentos trabalhistas e no estabelecimento de normas razoáveis de trabalho; na proteção das

crianças contra o tráfico, o abuso sexual e o trabalho forçado. Todos esses problemas só podem ser tratados por meio de debates transnacionais. Essa lista poderia ser ampliada quase infinitamente (NUSSBAUM, 2015, n. p.).

As decisões, ainda que consideradas mais simplórias como o consumo de determinada marca, impactam a vida de pessoas que podem não estar perto. A Nike, fundada nos Estados Unidos da América no ano de 1971, é uma marca que não possui fábricas, por exemplo, tendo sua produção concentrada em fábricas localizadas em diversos países como Vietnã, Indonésia, China e Tailândia (RICARDO, [20--]). As fábricas que produzem os objetos vendidos pela Nike promovem o emprego de muitas pessoas mesmo que o produto que ali se fabrica não seja comercializado no próprio país.

A informação sobre onde se faz os produtos que se consome não é algo amplamente difundido. A indústria dispõe da informação na internet, mas não há um movimento que desvende de onde vem tudo aquilo que se consome e qual a política em relação aos direitos das pessoas envolvidas na fabricação, nem tampouco aprofunda-se no porquê gigantes do comércio investem em determinados países em detrimento a outros.

Todo esse movimento, segundo a autora, poderia ser o centro dos estudos promovidos desde a infância, utilizando-se de currículos baseados em projetos, trazendo para dentro da sala de aula aquilo que está fora dela de forma a educar em sentido crítico. O currículo estabelecido por projetos utiliza-se do interesse e da vivência do aluno para desenvolver aquilo que está estabelecido no currículo da instituição (NUSSBAUM, 2015). Ela indica que formar um cidadão com visão global pode até ser uma tarefa que pareça tão complicada ao ponto de desistir, porém, para que se compreenda aquilo que acontece dentro do próprio país, se faz necessário entender o seu posicionamento dentro do globo, com quem ele dialoga, com quem não dialoga e porquê e todas as implicações que envolvem a cultura e a linguística (NUSSBAUM, 2015). Com essa compreensão, o cidadão do mundo saberia o que o constituiu até aquele momento e também faria escolhas mais sábias desde escolher governantes e representantes até marcas a consumir.

Podemos pensar no que implica comprar na Zara sabendo que mundialmente é uma marca conhecida pelo trabalho análogo a escravidão já atuada por uma porção de vezes (ZANFER, 2021), ou no que implica achar a monarquia algo que devesse ser implantado em países que já encontraram a sua independência ao longo da história (BRASIL, 2021). Será que enquanto consumidores existe mesmo esse grau de discernimento das cadeias de consumo as quais as pessoas estão expostas e o que implica consumir determinadas coisas? É sabido que muito do que se consome é implicação de uma frente de hiperconsumismo (LIPOVETSKY, 2007) que assola o mundo inteiro e que quer que o cidadão seja cada vez mais afastado da sabedoria e do conhecimento, já que ambos trariam consigo uma capacidade maior de avaliar os bens adquiridos, o que não interessa ao mercado que quer mais é que pessoas consumam tanto quanto mais puderem para que gastem mais dinheiro e deixem os empresários cada vez mais ricos.

Para obter a resposta, os jovens precisam ter acesso a conhecimentos de economia a nível mundial, precisam entender as articulações históricas que levaram a determinados acordos que muitas vezes não tiveram a participação da população local na construção dos seus termos. A autora indica que uma das maneiras que se constrói um cidadão atento ao que ocorre ao seu redor é a de ensiná-lo a fazer perguntas, a construir um pensamento crítico que busque dissecar o que há por trás de tudo o que ocorre, já que partindo do que está próximo a si, juntamente com o pensamento crítico, a pessoa tem a capacidade de trilhar a história do que desejar saber e planejar como acredita que deva ser a sua ação, tendo em mente uma visão global do que afetará as decisões tomadas (NUSSBAUM, 2015).

A maneira como a educação nos Estados Unidos se estabeleceu para quem a autora indica ter por volta

de 30 anos (levando em conta que a obra original é de 2010) está intimamente ligada à como se construiu o conhecimento, ou como não se construiu já que o desprezo a questões como etnias, nacionalidades, religiosidade, bem como gênero era um fator presente (NUSSBAUM, 2015). A complexidade que se têm de pluralidades dentro de uma nação, que sempre é construída com a interferência de outras, precisa ser de conhecimento do cidadão do mundo para que ele saiba onde ele se encontra e como ele se relaciona.

O modo de começar a combater esses estereótipos é assegurar que os alunos aprendam, desde muito cedo, a ter uma relação diferente com o mundo, mediada por fatos corretos e uma curiosidade respeitosa, conforme verificamos, “Não pode se ter como tabu o que precisa vir a ser de conhecimento do cidadão, já que estigmatizar é algo que afastará o sujeito de entender determinados processos que impactam severamente no seu desenvolvimento dentro da sociedade” (NUSSBAUM, 2015, n. p.).

O planejamento dos estudos precisa ser modulado de acordo com a idade da pessoa, partindo as particularidades e necessidades da fase, mas tendo como norteador a formação de cidadãos “capazes de pensar de maneira responsável acerca do futuro do conjunto da humanidade [...] ampliar seus horizontes de modo a incluir as culturas mais distantes” (NUSSBAUM, 2015, n. p.). A ideia de que tão logo uma criança nasça ela já precisa ter a sua formação em direção a ser cidadã do mundo, de modo que o conhecimento seja o meio pelo qual ela descobrirá o que ocorre no mundo e como ela se insere nele.

A autora introduz as ideias de Rabindranath Tagore, um indiano, nascido em 1861, que fundou uma instituição educativa que combinava elementos hindus e ocidentais tendo como preocupação questões políticas, religiosas e sociais. Para ele, “os horrores da Primeira Guerra Mundial foram em grande parte provocados por fracassos culturais, já que as nações haviam ensinado seus jovens a preferir a dominação ao entendimento mútuo e à reciprocidade. Ele decidiu criar uma escola que se saísse melhor, que formasse pessoas capazes de participar do debate internacional de maneira cooperativa e respeitosa” (NUSSBAUM, 2015, n. p.).

As contribuições de Tagore dão conta da amplitude da educação desde a mais tenra infância até a universidade, tendo como foco o que entende que os estudantes devam estar aprendendo de maneira que a melhoria trazida por meio dos estudos deva gerar impacto para a paz no mundo. A autora traz um excerto da obra de Tagore,

Espera-se que os estudantes universitários se familiarizem com a atividade das instituições existentes e dos novos movimentos fundados nos diversos países do mundo para melhorar a situação social do povo. Exige-se também que eles se dediquem a estudar as organizações internacionais, para que sua postura possa se adaptar melhor às necessidades da paz (NUSSBAUM, 2015, n. p.).

Outro autor trazido por Nussbaum é John Dewey, que entendia que a educação deveria estar voltada para a formação de cidadãos conscientes sobre os dilemas do mundo desde o início da vida escolar, de acordo com as capacidades de cognição da criança (DEWEY, 1959). Ele acreditava que o foco do ensino de história sob a perspectiva política e militar fazia com que a cidadania democrática sofresse. O entendimento é de que a história pelo viés da economia traria o enfoque do desenvolvimento trazendo consigo uma dimensão mais democrática e mais humana.

A passividade das pessoas durante o aprendizado também era uma ideia que incomodava Dewey, que evidenciava que as atividades cotidianas da vida também eram proveitosas para o conhecimento, já que a escola e a vida usual devem andar no mesmo passo para que aquilo que se aprenda na primeira seja utilizável na segunda de maneira significativa (DEWEY, 1959).

Nussbaum indica que “as crianças cuidavam de animais e de um jardim, aprendendo, assim, o que significa de fato assumir essas responsabilidades diariamente, algo que Dewey considerava mais valioso do que qualquer quantidade de “lições objetivas” apresentadas em sala de aula, e algo que também as deixava curiosas a respeito das

formas de cultivo e de cuidado em outras partes do mundo” (NUSSBAUM, 2015, n.p.). O ensinar a ser cidadão do mundo passa pela forma como se une a prática cotidiana com aquilo que se aprende na escola, de maneira que há pluralidade de aprendizados e saberes que conseguem ser aplicados de maneira produtiva à vida global.

O aprendizado ativo e contextualizado consegue dar conta de não desligar o conhecimento da vida humana (DEWEY, 1978). A educação que visa formar o cidadão global precisa incluir toda a complexidade que vem das diversas matérias ensinadas, mas com maior dedicação no que tange a história, a geografia, os estudos culturais interdisciplinares, as leis, os sistemas políticos, a religião e tudo de maneira que esses conteúdos interajam entre si, não sendo tratados como assuntos isolados.

Com a globalização temos um efeito de países se encontrarem frente a frente com outros países com culturas muito distintas e que se eles não buscarem uma maneira de se entender dentro das suas diversidades tendo como foco o cooperativismo e o respeito mútuo, a tendência é que o caos se instale e as catástrofes sejam presentes. Nessa divergência nasce a xenofobia e entre outros tantos males.

A união global está ancorada na educação. O cidadão do mundo, na perspectiva de Nussbaum é um cidadão que teve a sua educação trabalhada com esse direcionamento desde cedo, que foi estimulado a pensar criticamente, que foi ensinado a fazer perguntas, a ler, a aprender sobre a sua cultura e a cultura dos outros povos, que ao entender como o outro se constituiu entendeu como o próprio povo se constituiu, que ao se deparar com os acordos de países sabe aos interesses de quem os mesmos nasceram (NUSSBAUM, 2015, n.p.). Visa criar uma sociedade mais atenta aos dilemas globais que são conexos sem abandonar os conhecimentos locais.

3 O CIDADÃO DO MUNDO, SEGUNDO OCTÁVIO IANNI

O cidadão do mundo, de Octávio Ianni, se depara, de início, com o dilema das ciências sociais que se defronta com um objeto que não é mais o mesmo de outrora. As atualizações dos dilemas seguiram na abertura dos horizontes da sociedade global (IANNI, 1993).

É importante localizar a obra no seu marco temporal, já que a mesma é do ano de 1993, sendo que a queda do muro de Berlim, de 1989, é tratada como a abertura de fronteiras para a expansão do capitalismo. As grandes descobertas do mundo tecnológico da época têm um grande impacto para a formação do ser cidadão, cabe-se ainda trazer a informação de que a internet chegou ao Brasil no mesmo ano da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, tendo a sua exploração comercial iniciada em 1994 (ESCOLA, ([20--])).

Tudo isso se traz para pensar que o cidadão do mundo de Ianni ainda está inserido em uma condição social que não se assemelha ao que se tem hoje. A expansão das comunicações por meio da internet teve um impacto em todo o mundo globalizado, já que as interconexões se fazem mais rápido. É possível estar em contato com o mundo inteiro ao mesmo tempo em que se continua no sofá da própria sala.

A configuração histórica dos anos 90 tem como padrão complexo a interconexão global, há a internacionalização das atividades e a intensificação dos processos de decisão em contextos internacionais. É crescente a interligação das nações industrializadas graças ao comércio global. Dessa maneira, vê-se que a construção da unidade social inverteu a sua estrutura fazendo com que se observe que existe uma humanidade que se divide em estados e não mais estados que compõem uma humanidade. O cidadão, ainda que esteja abaixo da mercadoria, é visto como uma parte do mundo antes de ter a sua nacionalidade colocada em foco. Essa mudança de dimensão

que transforma a maneira que se vê os horizontes não é um processo tranquilo nem imediato, se realizando de uma maneira contraditória, criativa e destrutiva, segundo Ianni.

O cidadão do mundo globalizado do século XX encontra uma multiplicidade de seres que compõem os arranjos comerciais. Se antes, no contrato social estabelecido entre seres humanos e Estado se tinha a previsão de estar lidando com a simplicidade dos agentes, agora há uma imensa gama de possibilidades de seres. Esses seres não mais necessariamente serão pessoas, podendo vir a ser corporações e conglomerados multinacionais, transnacionais, etc, o que fica claro é que os cidadãos precisam estar atentos a multiplicidade de relações negociais que serão estabelecidas e o que se faz necessário para isso (IANNI, 1993).

O impacto dessa mudança leva a questão de rebaixar a soberania do cidadão e a própria cidadania do mesmo a um segundo plano, fazendo com que a mercadoria seja alçada a uma posição de destaque, pois as negociações internacionais carecem de uma compreensão que uniformize os negócios e com isso há uma predileção por uma moeda e um idioma preferencial, fazendo com que aquilo que identifica as características de um ser seja relevado a posição inferior em detrimento das negociatas (IANNI, 1993).

A definição de que moeda e idioma são adotados como denominador da negociata está ligado a qual país tem hegemonia e construiu-se como uma superpotência econômica relegando aos menos potentes a sua vontade. Desde o grande movimento do final dos anos 80 e início dos anos 90, temos os Estados Unidos da América exercendo a sua hegemonia enquanto superpotência econômica, fazendo com que a moeda de transações econômicas internacionais seja o dólar e o idioma mais utilizado entre os executivos internacionais seja o inglês.

Hoje, a China vem despontando como superpotência emergente devido a uma superpopulação e também à abertura de mercado e expansão das relações comerciais que se deram após a entrada na Organização Mundial do Comércio, por meio de um acordo com os Estados Unidos. Os investimentos no exterior foram enormes e o país assumiu a segunda posição de maior economia do mundo, ficando apenas atrás dos Estados Unidos, que segue sendo referência de idioma e de moeda nas transações internacionais (BBC NEWS BRASIL, 2021, n. p.).

Ainda há a difusão da cultura de massa que une intimamente em si o universal da afetividade e o universal da modernidade, os dois se apoiam e conseguem uma difusão mais ampla, o que impacta e desenha a vida do cidadão do mundo de acordo com o que ele consome (IANNI, 1993). Com a desterritorialização, vemos fenômenos como bandas musicais, filmes e seriados sendo amplamente difundidos e alcançando a universalidade do mundo, conseguindo encontrar morada na sua maneira de ser. Tal impacto reverbera desde a incorporação de palavras estrangeiras até o consumo de alimentos, de roupas e demais objetos que são criados nessa senda. A lacuna que é deixada pela falta de autoconsciência importa na ausência de cidadania, pois falta reflexão e consciência sobre si para se fazer a soberania.

O autor utiliza-se das ideias de Eric Hobsbawn para indicar que a sociedade de consumo privatiza as aspirações do povo e as centraliza no lar, entre a tecnologia que isola ao mesmo tempo que satisfaz: televisão, vídeo, telefone e computador. A experiência coletiva, tão importante para a existência da classe operária, se erodiu, não apenas no trabalho, mas também na rua, na vizinhança, na praça e nos comícios públicos (IANNI, 1993).

Tal comportamento é cada vez mais presente nos anos atuais, já que cada vez mais se vê que não se tem a vida em comunidade nos bairros, nas associações, nos clubes. A vida cotidiana traz o isolamento das famílias, que também estão cada vez menores, como algo comum. Talvez a facilidade de relacionamentos online seja a motriz para a mudança das relações pessoais que migraram da vida real para a vida virtual.

Ianni entende que a mídia, principalmente a televisão, por seu meio ágil, seria o meio mais poderoso de

informação, pois determinavam a importância dos assuntos (IANNI, 1993). Talvez hoje sejam as redes sociais e a internet e o perigo morem na falta de cultura para filtrar o que é importante, real, verdadeiro. A pessoa com um celular hoje pode filmar e disseminar uma notícia e isso tem um peso grande, já que vemos as tentativas de todo mundo filmar e ser portador da notícia, inclusive colocando-se em risco.

O autor apresenta que em uma época em que a realidade social se revoluciona outra vez, quando declina o estado-nação e emerge uma sociedade global, tem-se a impressão de que uma parte do pensamento científico se intimida, se desorienta. O fracionamento do homem se demonstra pela redução do mesmo à competência do seu ofício, o foco no produzir é o que se demonstra, desrespeitando todos os seus outros atributos que o constituem como cidadão (IANNI, 1993).

O foco na produtividade, lucratividade e quantidade, expressão mais pura do capitalismo, desmonta o homem na sua integridade, dando ênfase ao seu ofício. O reducionismo do cidadão mostra-se incompatível com a sua emancipação como cidadão do mundo e inserção na sociedade de maneira real e efetiva. A ilusão da sua autossuficiência frente ao que o rodeia desprezando a necessidade de se inserir na sociedade demonstra um egocentrismo que o eleva à condição de um pequeno Deus (IANNI, 1993).

Ianni indica que a crise enfrentada no final dos anos 80 e início dos 90 é também uma crise social, econômica e política que demonstra que as estruturas jurídico-políticas já não conseguiam extrair as reais manifestações dos setores sociais, políticos, culturais, étnicos e religiosos. O cidadão do mundo que Ianni traz nessa senda é impactado por uma amplificação de territórios graças a expansão comercial e a abertura de fronteiras, junto também com a democratização das comunicações, mas todas essas mudanças não vieram com manual de instrução que indicava como ser nesse mundo globalizado um alguém que exprimissem aquilo que se fazia necessário para a construção da cidadania (IANNI, 1993).

A alocação de recursos para a produção em detrimento de programas sociais e culturais enfraqueceu a pessoa cidadão, fazendo com que primeiro fosse prestigiado o produzir para vender para fazer o mercado girar e ter mais dinheiro para seguir produzindo cada vez mais. E com isso criando estratégias de consumo para que uma população enfraquecida de conhecimento não pudesse ter autoconsciência sobre o comprar e seus limites (IANNI, 1993).

O cidadão do mundo de Ianni é um ser focado na produção, em fazer a máquina do capitalismo seguir girando, sem acesso aos bens culturais educacionais que poderiam fazer com que ele se percebesse nessa situação (IANNI, 1993) e tentasse quebrar o ciclo, o que é imensamente difícil já que há uma cultura educacional desabastecida, principalmente no Brasil pós-ditadura.

O isolamento desse cidadão fica claro no sentido de que o foco tendo sido direcionado para a produção, não restou a ele tempo para dedicar-se aos estudos mais aprofundados que desenvolvessem as suas habilidades para inserir-se nesse mundo globalizado com totalidade e afinco. O cidadão do mundo de Ianni é um ser característico da maior parte das populações do final dos anos 80 e início dos 90, que buscou trabalhar para produzir e ter dinheiro e que não teve oportunidade de pensar em todas as implicações que um mundo sem fronteiras tão delimitadas tem (IANNI, 1993).

4 INTERSECÇÕES SOBRE OS CIDADÃOS DE NUSSBAUM E IANNI

A construção dos cidadãos de Nussbaum e Ianni tem complementaridades e contraposições. Nussbaum dirige-se à construção social ideal que faria do seu cidadão alguém engajado em um mundo melhor (NUSSBAUM, 2015). Ianni dedica-se a um plano ideal mas tem a alocação temporal no momento após a queda do muro de Berlim

e a ainda fraca disponibilidade da comunicação intercontinental ao alcance de todos (IANNI, 1993). Talvez Ianni pensasse diferente se a projeção da superação da barreira comunicacional intercontinental fosse um marcador significativo trazido em sua obra, informação que não é trazida.

Faz-se necessário salientar que a internacionalização é um tema que Ianni tem um foco precioso, já que com ela tem-se a desterritorialização de muitas coisas (IANNI, 1993). Quanto a isso, Nussbaum entende que as diferenças geográficas, linguísticas e culturais não são estanques, as pessoas, ainda que achem que não, dependem umas das outras para viver no âmbito global, já que temos problemas globais que necessitam de enfrentamentos com cooperação, o que passa pela ideia muito debatida pela autora, que insiste que a construção educacional pode levar a noção de resolução de problemas em conjunto (NUSSBAUM, 2015).

Ianni tece que a distância e o isolamento se tornam cada vez mais ilusórios. Em praticamente todos os recantos, públicos e privados, objetivos e subjetivos, os indivíduos são alcançados pelas relações, processos e estruturas de dominação e apropriação, antagonismo e integração que tecem a anatomia da sociedade global (IANNI, 1993).

Implica retroceder para entender que Nussbaum delinea o seu cidadão do mundo com a perspectiva da construção educacional desde a mais tenra idade, fazendo com que a educação seja a motriz para uma maneira diferente de relacionar-se consigo e com o outro, focando em fazer da vida escolar uma complementaridade à vida cotidiana de maneira que não se sinta que o que se aprendeu na escola esteja descolado da realidade, o que torna mais prático trazer os aprendizados para serem colocados em prática. Conforme a pessoa fosse crescendo mais sofisticada seriam os pensamentos, as pesquisas e os conteúdos a serem trabalhados (NUSSBAUM, 2015).

Nussbaum e Ianni falam sobre a questão mercadológica, no que Nussbaum indica que existe a necessidade de conhecimento sobre as mercadorias, de onde vem, para onde vão, do que são feitas, por quem são feitas, por quem são compradas (NUSSBAUM, 2015), já Ianni indica que a mercadoria alçou um patamar que se sobrepõe ao cidadão, sendo ela quem indica como se dará as negociações sobre ela mesma, elevando-se a uma posição privilegiada e norteadora (IANNI, 1993).

É também pela questão mercadológica ligada a existência de uma hegemonia (IANNI, 1993), ao indicar a superpotência mundial exercida pelos Estados Unidos não encontra casualidade no fato de Nussbaum ser estadunidense para a escolha das obras justapostas mas entende-se que a construção trazida pela segunda tentar ir contra a própria construção de ensino que os Estados Unidos têm. O modo como os Estados Unidos segue desprezando a história de outros povos é conhecido amplamente e notório. A proporção real do mapa mundi da relação entre os Estados Unidos e demais países não é tal qual a cópia distribuída amplamente. Há um inclinamento para demonstrar a superpotência em todo e qualquer momento.

Não pode ser desprezado o fato de que os Estados Unidos figuram ainda nos dias de hoje enquanto superpotência, o que implica na escolha do dólar e do inglês como oficiais nas negociações internacionais. O ensino de outro idioma nos Estados Unidos não é levado tão a sério quanto em alguns outros países que desejam investir na noção de seus cidadãos sobre a amplitude do mundo. Também não é levado a sério no Brasil, mas esse fato tem outro fundo histórico.

Ianni traz que a produção alcançou especial papel no mundo capitalista, visto que existe a necessidade da mão de obra. A população que se inseria no mercado de trabalho era vista como uma engrenagem no mundo capitalista, sendo ela apenas uma mera parte que pode ser trocada facilmente, com o intuito de seguir produzindo sempre mais e gerar mais e mais lucros. Para isso, havia de se abafar o conhecimento científico, pois não há necessidade de muitos estudos para seguir sendo apenas uma engrenagem, colocando a importância na mercadoria

a ser produzida e vendida e desprezando o ser humano. A implicação disso foi um governo que focou em alocar recursos para produzir, desprezando os conhecimentos científicos e a educação (IANNI, 1993).

O autor ainda entende que a formação do mundo se dá na vastidão e complexidade de nações, nacionalidade, etnias, minorias, grupos e classes e com isso não há como não enfrentar diversidades e desigualdades sociais, econômicas, políticas e culturais. Ele indica que as mesmas condições que geram as contradições também geram as acomodações, alianças e cumplicidades. Ao mesmo tempo que algumas forças sociais divergem e tencionam-se, outras convergem e aliam-se (IANNI, 1993).

Nussbaum tece que a noção de cidadania vai partir do contexto escolar e encontrar morada na vida cotidiana. Se faz necessário ensinar o cidadão a perguntar, não a repetir ou decorar lições atrás de lições sem ver a aplicação na vida. Ensinar a questionar desperta o espírito crítico e o desenvolvimento de consciência, e autoconsciência também (NUSSBAUM, 2015).

Tal comportamento se transporta para todos os sentidos da vida do cidadão. No que compete ao consumo, assunto trabalhado por ambos os autores, Nussbaum indica que o impacto do que se consome passa pelo viés do pensamento crítico, pois com as devidas ferramentas de abstração o sujeito é capaz de criticamente elaborar se deve comprar de determinada marca já que ele tem a noção de tudo o que implica estar consumindo aquele determinado objeto (NUSSBAUM, 2015). No que tange Ianni, ele demonstra que o sujeito que está inserido na vida de produção, isolado do estímulo ao pensamento crítico, tende a não fazer esse caminho de introspecção e questionamento sobre seus hábitos, encontrando inclusive morada em hábitos dedicados às mídias mais acessíveis e a crença de que aquilo que elas trazem são verdades inquestionáveis (IANNI, 1993).

Ambos autores se alinham no que tange o apagamento e o desprezo de etnias, nacionalidades, religiosidade e gênero, que tem como objetivo a massificação da população. Nussbaum insiste muito no fato de que a educação é o caminho para enaltecer as particularidades de cada nação e que aprender sobre a sua e sobre outra com mais afinco pode levar a um caminho de descobertas críticas sobre os demais países que fazem parte do mundo. Aprender só sobre si traria uma espécie de sentimento de superioridade que não traz uma inserção do cidadão no mundo globalizado (NUSSBAUM, 2015). Para inserir-se há necessidade de reconhecer o outro e a si mesmo como capazes de participar de um mundo que tem amplitude para abrigar diversidades.

5 CONCLUSÕES

Nussbaum e Ianni são grandes autores e tentar fazer um paralelo entre as obras é uma tarefa que não é fácil. Os entrelaçamentos com a origem e a formação de ambos são demarcadores que se fazem necessários para entender ambos os livros. Nussbaum é filósofa, nascida e criada nos Estados Unidos. Ianni é brasileiro e cientista social.

O fato temporal de que Nussbaum publicou seu livro quase 20 anos após a publicação de Ianni também merece ser destacado. O final dos anos 80 e início dos anos 90 foi de imensa modificação no mundo com a desterritorialização. O mundo se transformou em uma coisa só, mas ao mesmo tempo ainda segue com suas diferenças e principalmente com os seus problemas.

Nussbaum e Ianni dissertaram em capítulos das duas obras escolhidas sobre o que acreditam ser ou dever o cidadão do mundo. Ianni não mira no que pode ou deve ser mais naquilo que a maior parte da população se vê inserida, as pequenas engrenagens de uma produção que respira o capitalismo (IANNI, 1993). Nussbaum, pelo lapso temporal, desenha o que se pode fazer com aquilo que se sabe sobre o cidadão até o momento e traça planos de enfrentamento para que o cidadão possa enfim ser do mundo (NUSSBAUM, 2015), e não uma engrenagem.

A autora tem como enfoque estratégias educacionais, fazendo uma revisão de autores que fazem coro para a sua ideia de empoderamento do cidadão que se dá pelo aprendizado (NUSSBAUM, 2015). Não é qualquer aprendizado que serve a construção de um cidadão do mundo que esteja atento às necessidades que aparecem para si mesmo e para os outros que o rodeiam.

O aprendizado precisa ser contextualizado e ativo, o cidadão não pode ser só uma parte de uma produção. Ele precisa ver e vivenciar esse mundo para internalizá-lo para que haja a integração dos conteúdos entre si e entre os fatos do mundo. Não se pode entender a educação como gavetas isoladas em que cada uma carrega um conhecimento que não necessariamente se encaixa ao outro ou se vê com clareza a integração à vida.

Compreender a si e ao outro e direito de ser diferente por meio de estratégias educacionais é o caminho que Nussbaum desenha e que parece ser uma solução para o cidadão que Ianni relata em seu texto. Fica a lacuna na obra de ambos, e talvez não tenha sido o objetivo de esclarecer já que se mira no que se espera do cidadão ideal do mundo globalizado, de qual seria o entendimento sobre países com grupos extremistas, práticas de mutilação de mulheres, sacrifício de pessoas e abandono infantil. Talvez essa lacuna seria preenchida novamente com os conhecimentos proporcionados por uma educação crítica que não abriria espaço para algo do tipo existir.

É de se contrapor que para uma horizontalidade de saberes, haveria uma horizontalidade de poderes. A construção dessa relação com a existência de uma superpotência é uma incógnita já que a presença das mesmas delinea o ideal de conteúdo que se deve privilegiar. Sendo os Estados Unidos, vê-se que todo o globo negocia em dólar e em inglês. Há todo um movimento para o ensino de inglês ao redor do mundo.

Nisso também há o impacto do consumo de mídias e de todo o tipo de objetos que se possa imaginar, físicos ou não, que com a capacidade de pesquisa na internet importam cantores, bandas, roupas, comportamentos, etc. O próprio Papai Noel brasileiro ainda não conseguiu se desfazer das roupas de inverno e da típica decoração com bonecos de neve ao seu redor, típicos do clima de inverno de boa parte dos Estados Unidos.

O contraponto dessa imersão no consumo sem fronteiras se dá pelo isolamento enfrentado pelo cidadão que se afundou no que ele segue sendo estimulado a fazer sem que seja necessário pensar muito: produzir para consumir e seguir produzindo para seguir consumindo (IANNI, 1993). O movimento do hiperconsumo tem como grandes beneficiários as indústrias mundiais que lucram milhões todos os anos. Ao analisar com mais atenção, vê-se que são grandes conglomerados que detêm inúmeros produtos que muitas vezes o consumidor final até acredita serem concorrentes.

Paulo Freire diz que a educação precisa ser libertadora (FREIRE, 1986) e Nussbaum demonstra com afinco o seu plano que exprime uma possibilidade de libertação da produção desenfreada do capitalismo, trazendo à consciência a oportunidade de se viver com sabedoria e autonomia (NUSSBAUM, 2015). A construção da educação pelo viés do pensamento crítico poderia preencher as lacunas que o abandono da produção e do consumo sem críticas deixaria.

Os cidadãos do mundo de Nussbaum e Ianni se complementam, no que Ianni desenha as condições estabelecidas no grande movimento de globalização visto no final dos anos 80 e início dos 90 com as implicações do que veio historicamente antes (IANNI, 1993), Nussbaum traz a perspectiva de que a educação segue sendo a resposta para os males do mundo no geral (NUSSBAUM, 2015). A formação crítica de pessoas segue sendo a receita para um mundo mais justo e com cidadãos realmente empenhados no seu papel globalizado.

REFERÊNCIAS

- BBC NEWS BRASIL. **China**: perfil do país mais populoso do mundo e mais nova superpotência. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-56286968.2011>>. Acesso em: 29 dez. 2021.
- BRASIL. Senado Federal. **Plebiscito para a volta da Monarquia em 2022**. 2021. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaoideia?id=151096>> Acesso em: 29 dez. 2021.
- DEWEY, J. **Democracia e educação**: introdução à filosofia da educação. 3. ed. Tradução de Godofredo Rangel e Anísio Teixeira. São Paulo: Nacional, 1959.
- DEWEY, J. **Experiência e Educação**. Tradução de Anísio Teixeira. 11. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1978.
- ESCOLA, E. B. Internet no Brasil. **Brasil Escola**. [20--]. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/informatica/internet-no-brasil.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2021.
- FREIRE, P. **Educação como prática da liberdade**. Editora Paz e Terra. Rio de Janeiro, 1986.
- IANNI, O. **A Sociedade Global**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993.
- LIPOVETSKY, G. **A Felicidade Paradoxal**: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. Lisboa: Edições 70, 2007
- NUSSBAUM, M. C. **Sem Fins Lucrativos**: por que a democracia precisa das humanidades. Tradução de Fernando Santos. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.
- RICARDO, J. **Ações da Nike**: Analisando 5 fornecedores principais. [202-]. Disponível em: <<https://economiaenegocios.com/acoes-da-nike-analisando-5-fornecedores-principais-nke/>>. Acesso em: 20 dez. 2021.
- ZANFER, G. O modelo Fast Fashion de produção de vestuário causa danos ambientais e trabalho escravo. **Jornal da USP**. 24 mai. 2021. Disponível em <<https://jornal.usp.br/atualidades/o-modelofast-fashion-de-producao-de-vestuario-causa-danos-ambientais-e-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 23 dez. 2021.

O CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA E O ACESSO À JUSTIÇA: APONTAMENTOS SOBRE A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA A PARTIR DA REFORMA TRABALHISTA

Ana Beatriz Getelina Sousa

Caren Finkler

Sérgio Urquhart de Cademartori

1 INTRODUÇÃO

No contexto do Estado Democrático de Direito, os direitos fundamentais baseiam-se no princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada pelo Poder Estatal.

Logo, é preciso que os direitos sejam acessíveis e juridicamente executáveis por meio de um sistema jurídico processual ao alcance de todos, tenha ele recursos financeiros ou não. É nesse contexto que o acesso à justiça, estabelecido na Constituição Federal de 1988 (CF/88), desponta como um direito que deve ser assegurado, diante de violações aos direitos fundamentais.

A justificativa deste estudo reside na necessidade de ampliar as pesquisas nessa área, pois, embora protegido constitucionalmente, o direito de acesso à justiça tem sofrido ameaças, a exemplo da desregulamentação dos direitos trabalhistas a partir da Lei nº 13.467/2017, que, dentre os retrocessos, previu a cobrança de honorários de sucumbência e do perito mesmo aos beneficiários da justiça gratuita.

A partir da obra de Ferrajoli acerca do constitucionalismo garantista, este estudo tem como objetivo central investigar se a restrição da assistência judiciária gratuita no âmbito das instâncias do Trabalho obstaculiza a persecução do acesso à justiça. Os objetivos específicos são, por sua vez, expor o panorama da teoria garantista, elencando os aspectos principais, analisar os direitos fundamentais, notadamente o acesso à justiça, e perquirir a limitação da concessão à assistência judiciária gratuita na esfera trabalhista.

O método científico utilizado é o hipotético-dedutivo, sendo que a pesquisa é bibliográfica, do tipo descritiva, e foi desenvolvida por meio do estudo de artigos em periódicos, livros, dissertações, dentre outras produções textuais.

2 A TEORIA GARANTISTA

Segundo Ferrajoli (2011), a noção sobre constitucionalismo perpassa pela subordinação dos poderes públicos, inclusive o legislativo, a normas superiores, entendidas como aquelas que, inseridas nas Constituições, estabelecem os direitos fundamentais. Nesse sentido, diferencia o constitucionalismo em garantista (ou juspositivista) e jusnaturalista. A primeira concepção, foco deste estudo, deriva de uma transformação no modelo do juspositivismo que colocou em relevo a sujeição da produção normativa não somente às regras formais, mas também substantivas.

Acerca da teoria garantista, Cademartori e Xavier (2001, p. 20) pontuam que:

A teoria do “Garantismo” não é uma “teoria pura”, formal, assumindo o seu caráter prescritivo. Contudo, não se trata apenas de uma simples questão de opção, mas é sim, devido ao próprio objeto de análise da teoria, ou seja, o direito comum aos Estados de Direito que se caracteriza por ser positivo e estar formalmente e materialmente sujeito ao próprio direito. É positivo, ou seja, posto por homens, o que implica ser ele um objeto artificial, produzido por outras teorias; e também está sujeito ao direito, de forma que não só o seu ser vem incorporado ao ordenamento, mas também seu dever-ser. Possui, assim, o SG um duplo caráter normativo: a) sentido meta-jurídico (somente normativo e prescritivo); b) sentido jurídico, que compreende o dever-ser no direito (descritivo) e o dever-ser do direito (normativo e prescritivo) (CADEMARTORI; XAVIER, 2001, p. 20).

Dessa forma, tal perspectiva enfatiza que os fundamentos jurídicos que devem estar presentes em um Estado Democrático de Direito, tal como o Brasil desde a Constituição Federal de 1988, estão vinculados aos valores da igualdade, paz, liberdade e dignidade humana. Logo, o Estado deve buscar alcançá-los, pois isso contribuirá para que as decisões de caráter contramajoritário sejam dotadas de legitimidade (CADEMARTORI, 2007).

Cumprido ressaltar, ainda, que, de acordo com Ferrajoli (2011), o constitucionalismo garantista, como sistema jurídico, relaciona-se à existência de limites e vínculos (formais e substanciais), enquanto que, como teoria do direito, equivale a um entendimento da validade das leis (entendida não apenas como a validade da lei, mas também à validade da própria lei), de modo que desponta a importância da coerência de seu conteúdo com princípios de justiça previstos no texto constitucional.

Além disso, o constitucionalismo garantista pode ser entendido, também, como filosofia ou teoria política, que se caracteriza pela existência de uma teoria da democracia que se contrapõe a uma noção genérica de uma teoria de governança democrática e põe em relevo a teoria substantiva da democracia, que abarca a democracia como um sistema jurídico fundado em quatro dimensões (que se referem aos tipos de direitos constitucionalmente previstos), a saber: direitos políticos, direitos civis, direitos de liberdade e direitos sociais (FERRAJOLI, 2011).

Com efeito, destaca-se que, na teoria garantista, as violações às garantias são caracterizadas como antinomias ou lacunas estruturais, sendo a primeira por comissão (quaisquer conflitos entre normas) e a segunda por omissão (qualquer ausência de norma). No caso das primeiras, caso sejam identificadas, será necessário um provimento jurisdicional que declare sua invalidade, enquanto que nas segundas deverá haver uma intervenção legislativa que introduza as normas indevidamente inexistentes (FERRAJOLI, 2014).

Acerca do tema, Cademartori e Cademartori (2006) analisam que a teoria do constitucionalismo garantista contribuiu para propiciar uma releitura do conceito de democracia, diferenciando o sentido formal, que diz respeito ao Estado político representativo, do substancial, relacionado às garantias efetivas, tanto as liberais quanto as sociais.

Destarte, Ferrajoli (2014) entende que somente com a imposição e o reconhecimento de limites e vínculos aos poderes da maioria e do mercado, por intermédio de normas constitucionais a eles rigidamente supra ordenadas, é possível conferir fundamento à dimensão substancial das atuais democracias constitucionais, afastando o excesso de poderes ilimitados e selvagens.

Por conseguinte, na visão de Ferrajoli (2014), os direitos fundamentais são direitos subjetivos de caráter universal, expectativas negativas de não lesão e positivas de prestações, bem como referem-se às proibições ou deveres impostos, como suas garantias, a cargo da esfera pública. Além disso, eles têm como argumentos comportamentos determinados que são os mesmos que formam as referências empíricas de suas garantias, isto é, a não lesão dos direitos de liberdade e a satisfação dos direitos sociais, está como obrigação dos poderes públicos.

Diante desse panorama acerca do garantismo e da noção de democracia constitucional, o estudo abordará, no tópico a seguir, o direito fundamental de acesso à justiça e as perspectivas de garantia de tal direito.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Nesse sentido, parte para a compreensão acerca dos direitos fundamentais, que são direitos protetivos que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma sociedade administrada pelo Poder Estatal, ou seja, é preciso que os direitos sejam acessíveis e juridicamente executáveis por meio de um sistema jurídico processual ao alcance de todos, tenha ele recursos financeiros ou não.

Para a concretização dos direitos do cidadão, a garantia de acesso à justiça, positivado no art. 5º, XXXV, da CF/88, é de suma importância, notadamente diante da crise do Poder Judiciário, caracterizada pelo assoberbamento de demandas e demora na prestação jurisdicional, o que macula o acesso à justiça, consoante Cappelletti e Garth (1988).

O art. 3º, da Constituição Federal, por sua vez, esclarece os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo que o principal objetivo do Estado Democrático de Direito não é apenas justificar os direitos sociais como direitos humanos e fundamentais, mas também os garantir. Daí a importância do Judiciário (e do processo) na promoção da defesa dos direitos fundamentais e da inclusão social, especialmente por meio do controle judicial das políticas públicas. A jurisdição torna-se então a gênese do sistema pós-moderno de acesso individual e coletivo à justiça (CF, art. 5º, XXXV), pelo que o Judiciário torna-se o Poder mais importante na “era dos direitos”. A principal luta do povo não é mais pela criação de leis, mas pela manutenção de direitos. Na verdade, a luta é pela democracia e pelos direitos (LEITE, 2021).

Em caso de desequilíbrio jurídico nessa realidade social, como a ausência de pagamento de salários, por exemplo, surge a possibilidade de o trabalhador valer-se da lei repressiva, representada pela propositura de ação na Justiça do Trabalho para postular o que lhe é devido pelo empregador. E com isso, o equilíbrio jurídico da vida social pode ser restabelecido, não há como dissociar democracia e justiça, pois quanto maior o acesso à justiça, maior a democracia (COSTA; CARVALHO, 2011).

É dever do Estado Democrático de Direito favorecer o acesso à justiça para todos os cidadãos, especialmente os menos favorecidos (assim considerados trabalhadores, crianças, adolescentes, idosos, consumidores, pessoas com necessidades especiais), pois, em um cenário de macro lesões aos direitos e garantias, a necessidade de um Judiciário acessível e atuante torna-se essencial para garantir a cidadania e uma vida digna, ao exercer o papel de garantidor da eficácia e realização dos direitos humanos sociais e fundamentais (COSTA; CARVALHO, 2011). Nesse contexto, impende destacar que se trata de uma atuação judicial vinculada ao texto constitucional.

No entanto, desde o início dos anos 1990, verifica-se a emergência do neoliberalismo, com a retomada dos pensamentos idealizados do liberalismo clássico, defendendo a intervenção mínima do Estado por meio da flexibilidade e da restrição. No contexto do neoliberalismo globalizado, a exclusão é ainda mais cruel que no Estado Liberal, pois naquele as forças produtivas necessitavam da mão de obra para produção da mais-valia. Hoje, com os avanços da automação, o trabalhador desqualificado não tem mais nenhuma utilidade para o capital, e torna-se simplesmente descartável. Além dos problemas relativos à exclusão social, à fome e à miséria, há, ainda, a preocupação com a própria sobrevivência da família humana (LEITE, 2011).

Diante desse panorama, indaga-se: como promover a liberdade, a igualdade e a dignidade das pessoas e do cidadão trabalhador? Em outros termos: como proteger o meio ambiente (incluindo o do trabalho), o consumidor e os grupos vulneráveis (mulheres, negros, homo afetivos, crianças, idosos, analfabetos, trabalhadores em condição de escravidão, sem terra e indígenas)? (LEITE, 2021).

Logo, para que se efetive esse acesso a uma ordem jurídica justa é fundamental que a estrutura política e jurídica dos Estados nacionais modernos, calcada na igualdade formal de todos perante a lei, seja capaz de diminuir e prevenir a desigualdade social e econômica. No Brasil, a partir da CF/88, esses direitos e garantias dão especial enfoque à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art.3º, I), fundada na cidadania (art.1º, II), na dignidade da pessoa humana (art.1º, III) e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art.1º, IV, e art. 6º), objetivando garantir o desenvolvimento.

O direito de acesso à justiça constitucionalmente protegido tem sido ameaçado, o que se evidencia na desregulamentação e flexibilização dos direitos trabalhistas previstos pelo modelo neoliberal, implicando novas morfologias da precariedade do trabalho. Podemos citar aqui a Lei nº 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, que flexibilizou que criou entrave de acesso ao Judiciário, ao impor a cobrança de horários de sucumbência e do perito mesmo aos beneficiários da Justiça Gratuita.

4 O NEOLIBERALISMO E A FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Uma das mudanças implementadas pela Lei 13.467/2017 diz respeito à justiça gratuita, que é a isenção de custas judiciais para os cidadãos com situação financeira instável, que já exigiu a constatação de insuficiência, nos termos do art. 105, parte final do Código de Processo Civil de 2015, e súmula 463 do TST, de instrumento de mandato com poderes especiais para que o patrono assinasse declaração de insuficiência. Com o advento da Lei nº13.467/2017 (Reforma Trabalhista), exigiu-se que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita com base em simples declaração de insuficiência de recursos financeiros, fosse comprovado que o reclamante não vislumbrava salário acima do limite de 40% do benefício máximo do regime geral de segurança social (LEITE, 2011).

O retrocesso da legislação trabalhista também estipulou contrariamente ao disposto no §1º do art. 98 do Código de Processo Civil, não contemplando o pagamento de periciais e de acompanhamento, ainda que o trabalhador seja beneficiário da justiça gratuita (artigo 790-B da CLT) (BRASIL, 2015).

Restringir o acesso à justiça é dupla pena para o trabalhador, seja por sofrer com as precárias condições que lhe são oferecidas por seu empregador, e, no segundo momento, por não poder reclamar, ou seja, é a parte mais frágil da relação negocial que não vai à justiça, com o medo de repercussões, como a perda de meios de subsistência, e fará com que o empregador se sinta à vontade em violar quaisquer outros direitos, mesmo os que foram mantidos pela reforma, e com isso uma relação que já era desigual torna-se exponencial (LEITE, 2011; COSTA; CARVALHO, 2011).

Os artigos apresentam inconstitucionalidade material, conforme restou decidido no julgamento da ADIn 5.766 do STF, bem como a imposição de restrições inconstitucionais à garantia de gratuidade judicial aos que se revelarem insuficientes, em violação às disposições constitucionais.

A reforma laboral impôs indubitavelmente uma carga maior para o trabalhador do que as disposições do processo civil (artigo 98.º, § 1º, VI, da Lei nº 13.105/1) que dispõe a isenção de honorários de advogados e peritos ao beneficiário da gratuidade da justiça.

A norma no âmbito do processo civil já é bastante rígida e cria uma relativa presunção da verdade da insuficiência das medidas às pessoas que se declaram legalmente pobres. No entanto, a reforma trabalhista tornou a regra mais rígida ao restringir o acesso de trabalhadores com recursos insuficientes, pois eles teriam que provar recursos insuficientes por meio de algum meio de prova válido (ALVAREZ, 2000).

Portanto, torna-se importante a interpretação garantista do instituto da gratuidade da justiça durante a vigência dos art. arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT, em razão da possível violação do princípio ao acesso à justiça (Art. 5º, XXXV, CF/88), uma vez que, na prática, pode ter impedido o ajuizamento de demandas trabalhistas mesmo aos que fazem jus ao benefício da gratuidade, posto que estes poderiam ser condenados a arcar com custos judiciais, do perito e honorários de advogado, caso improcedente algum ou alguns de seus pedidos.

5 CONCLUSÃO

O estudo buscou analisar o direito de acesso à justiça, positivado na Constituição Federal de 1988 e inserido em um contexto de Estado Democrático de Direito, a partir do enfoque da teoria do constitucionalismo garantista de Luigi Ferrajoli, notadamente perpassando pela definição de direitos fundamentais, democracia constitucional e garantismo.

Ao longo do artigo, verificou-se que a concretização do acesso à ordem jurídica justa demanda a existência de uma estrutura política e jurídica dos Estados capaz de reduzir as desigualdades sociais existentes.

Ocorre que tal direito tem sido ameaçado, sobretudo em um contexto de retrocesso dos direitos trabalhistas em razão da Lei nº 13.467/2017. Um deles, analisado neste estudo, refere-se à imposição de cobrança de honorários de sucumbência e do perito mesmo aos beneficiários da justiça gratuita.

Destarte, identifica-se que a referida legislação impactou na fragilização do direito do acesso à justiça, haja vista que dificultou o ajuizamento de demandas trabalhistas mesmo aos indivíduos que têm direito ao benefício da gratuidade da justiça e, por conseguinte, gerou entraves na fruição de outros direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, A. P. Uma moderna concepção de assistência jurídica gratuita. **Revista PGE/SP**. São Paulo, n. 53, 2000. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista53/moderna.htm>>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11060.htm>. Acesso em: 21 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13467-13-julho-2017-785204-publicacaooriginal-153369-pl.html#:~:text=%20'Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%BAnico>>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 5.766** Distrito Federal. Inconstitucionalidade da cobrança de honorários de advogado e de honorários periciais, em caso de sucumbência (CLT, arts. 791-A e 790-B). Recorrente: Procurador-Geral da República. Relatora: Min. Luís Roberto Barroso, 10 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ementa_voto_barroso-custas-processos.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

CADEMARTORI, D. M. L. de; CADEMARTORI, S. A relação entre Estado de direito e democracia no pensamento de Bobbio e Ferrajoli. **Sequência: estudos jurídicos e políticos**, v. 27, n. 53, p. 145-162, 2006. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818418>>. Acesso em: 29 ago. 2022.

CADEMARTORI, S.; XAVIER, M. C. Apontamentos iniciais acerca do garantismo. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, n. 1, p. 19-25, 2001. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2001_19.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2021.

CADEMARTORI, S. **Estado de direito e liberdade**: uma abordagem garantista. 2. ed. Campinas: Millennium, 2007.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

COSTA, A. A.; CARVALHO, A. D. Z. de. **Amartya Sen** - A ideia de Justiça. Resenha. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/mf68GfWBCVv3CbhJ6GSgsyD/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 06 set. 2022.

FERRAJOLI, L. El constitucionalismo garantista: entre paleo-iuspositivismo y neo iusnaturalismo. **Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 34, 2011, 377 p. Disponível em: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32778/1/Doxa_34_19.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2022.

FERRAJOLI, L. **La democracia a través de los derechos**: El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político. Madrid: Trotta, 2014.

LEITE, C. H. B. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <<https://docero.com.br/doc/e11805c>>. Acesso em: 06 set. 2022.

O DIREITO DO CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET

Hevelin Franco Ferreira

Dani Rudnick

1 INTRODUÇÃO

O consumidor do comércio virtual não está totalmente protegido com relação à aquisição de produtos e serviços, uma vez que a internet se configura como um ambiente complexo, sempre em constante e rápida transformação. O consumo online e a proteção jurídica dos consumidores tem se tornado um desafio, ainda mais em cenários globalizados em que existe a possibilidade de interação e compras com fornecedores e vendedores no exterior. A responsabilidade civil se configura quando existe violação de um dever jurídico. Nesse sentido, a presente pesquisa trata sobre o tema do direito do consumidor e as relações de consumo no comércio eletrônico. O objetivo central do estudo é identificar os possíveis desdobramentos e problemáticas sobre o direito do consumidor em cenários complexos como o consumo online. A relevância da pesquisa se dá em razão das alterações significativas das novas formas de consumo, sendo o ambiente online um espaço de rápida transformação, ocasionando em inúmeros desafios para pensar os aspectos jurídicos desse contexto. Assim, é importante tecer considerações a respeito da responsabilidade civil nas transações realizadas através do comércio eletrônico, ou seja, a responsabilidade das empresas por danos causados nessa via comercial.

Em termos metodológicos, o estudo se caracteriza como uma pesquisa exploratória (GIL, 2008), utilizando como técnica a pesquisa bibliográfica, com o intuito de proporcionar um primeiro levantamento teórico da temática, numa etapa inicial da pesquisa, ainda em fase de desenvolvimento. Entre os resultados parciais aponta-se que o comércio online é um ambiente complexo, possibilitando diversas fraudes que podem resultar em prejuízos e lesões às partes envolvidas, especialmente ao consumidor, que acaba sendo a parte mais vulnerável nessas relações. Aponta-se também que apesar da legislação de proteção ao consumidor do Brasil ser muito eficiente, ainda se faz necessário discutir tecnicamente a proteção do consumidor online, uma vez que o consumidor do comércio virtual não está totalmente protegido com relação à aquisição de produtos e serviços, em função da possibilidade de compras com fornecedores no exterior. Sendo assim, é importante que se busque alternativas para lidar com fornecedores de má-fé e a criação de sanções administrativas, que precisam ser devidamente aplicadas, com o intuito de tornar o consumo online mais seguro para os diferentes consumidores.

2 A CODIFICAÇÃO DO DIREITO CONSUMERISTA NO BRASIL

O direito do consumidor surgiu no Brasil nas décadas de 1940 a 1960, quando algumas leis e decretos federais foram editados, visando proteger o consumidor, a ordem econômica e as comunicações. A Constituição Federal de 1988 estabelece, no artigo 170, a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica. Também, no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), de forma expressa, impôs a criação do Código de Defesa do consumidor ao dispor: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

O direito brasileiro, tradicionalmente, seguiu o sistema jurídico Romano Germânico cuja sistematização e codificação implica na resolução das demandas com base em uma regra existente. Assim, um grande marco

na história da defesa do consumidor no país foi a entrada do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no ordenamento jurídico pátrio. Essa codificação envolve diferentes órgãos públicos e entidades privadas, as quais fazem parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), cujo objetivo é assegurar o respeito aos direitos do consumidor, bem como a transparência nas relações de consumo. Conforme as explicações de Afrânio Carlos Moreira Thomaz, com a edição do CDC:

[...] o Estado brasileiro procurou dotar o consumidor de instrumentos e expedientes jurídicos que pudessem atenuar esse desequilíbrio, afastando, com isto, a opressão normalmente exercida pelo fornecedor, que o CC de 1916, em virtude da ideologia vigente à época em que foi elaborado, não conseguiu evitar. Com efeito, naquele diploma as limitações à ampla liberdade contratual cingiam-se, basicamente, às hipóteses de nulidade e de anulabilidade dos negócios jurídicos, cujo rol era taxativamente elencado em seu texto (THOMAZ, 2012, p. 3).

O CDC também é entendido como um aspecto importante ao garantir outros direitos básicos, como a proteção à vida, à saúde e à segurança contra riscos causados no fornecimento de produtos e serviços. Incluindo ainda, a proteção contra publicidade enganosa e abusiva e a reparação de danos dos bens patrimoniais e morais ofendidos. Com o desenvolvimento da sociedade e das relações sociais, diversos conflitos econômicos e contratuais foram surgindo, evidenciando a necessidade de codificação dos direitos do consumidor. Conforme argumenta Nelson Nery Junior:

O surgimento dos grandes conglomerados urbanos, das metrópoles, a explosão demográfica, a revolução industrial, o desmesurado desenvolvimento das relações econômicas, com a produção e consumo de massa, o nascimento dos cartéis, *holdings*, multinacionais e das atividades monopolísticas, a hipertrofia da intervenção social e econômica, o aparecimento dos meios de comunicação de massa, e, com eles, o fenômeno da propaganda maciça, entre outras coisas, por terem escapado do controle do homem, muitas vezes voltaram-se contra ele próprio, repercutindo de forma negativa sobre a qualidade de vida atingindo inevitavelmente os interesses difusos (NERY JUNIOR, 2010, p. 55).

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor tem como principal objetivo restaurar o equilíbrio entre consumidor e fornecedor. Vale destacar que seus parâmetros de punição tem sido referência para legislações estrangeiras que tratam da defesa do consumidor.

2.1 A Legislação protetiva do CDC

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXII, determina que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Diante dessa determinação constitucional, foi editada a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que inseriu no ordenamento jurídico pátrio o Código de Defesa do Consumidor.

Esse código se desenvolveu a partir da necessidade de criação de uma legislação protetiva para a parte vulnerável da relação de consumo: o consumidor. Assim, o CDC trouxe inúmeros dispositivos que protegem a parte mais frágil da relação. Com o intuito de melhorar a condição de vulnerabilidade do consumidor, o CDC impôs a responsabilidade objetiva como regra geral de responsabilidade civil nas relações de consumo. Ou seja, não é necessária a comprovação de culpa do fornecedor, exceto em situações excepcionais quando o CDC impõe uma responsabilização subjetiva, a exemplo de quando o fornecedor do serviço é um profissional liberal. Sérgio Cavaliere Filho explica que a responsabilidade civil definida no CDC:

[...] é objetiva, fundada no dever de segurança do fornecedor em relação aos produtos e serviços lançados no mercado de consumo, razão pela qual não seria também demasiado afirmar que, a partir dele, a responsabilidade objetiva, que era exceção em nosso Direito, passou a ter um campo de incidência mais vasto do que a própria responsabilidade subjetiva (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 18).

Assim, sendo configurado um dano em uma relação de comércio eletrônico, o consumidor pode recorrer ao judiciário para requerer uma reparação civil pela lesão que sofreu, e a responsabilidade do fornecedor será objetiva, ou seja, não depende de comprovação de culpa. Então, é possível entender que o CDC trata a responsabilidade civil de forma diversa do Código Civil de 2002, pois este tem como regra a responsabilidade subjetiva e a exceção é a responsabilidade objetiva, já o CDC adota como regra a responsabilidade objetiva, sendo a responsabilidade subjetiva a exceção.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DE QUEM FORNECE E DE QUEM COMERCIALIZA O PRODUTO OU SERVIÇO

3.1 Conceito de produto

A Legislação Consumerista define produto no artigo 3º §1º do CDC, em que determina expressamente que: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Ao analisar essa amplitude adotada pelo CDC, Flávio Tartuce (2012) admite ser uma definição extremamente abrangente, pois diferencia a pessoa do produto. Tartuce (2012, p. 83) afirma ainda que “constata-se que a Lei Nº. 8.078/1990 utilizou o termo bem, no sentido de ser uma coisa - algo que não é humano -, com interesse econômico e/ou jurídico, construção que é seguida por este autor”. Produto, por sua vez, é considerado como qualquer bem pelo CDC, vale destacar que “bem” é algo que pode ser útil e desejado, podendo, portanto, ser apropriado. Destacando Sílvio Venosa (2007, p. 322) que “assim, todos os bens são coisas, mas nem todas as coisas são bens. O sol, o mar, a lua são coisas, mas não são bens, porque não podem ser apropriados pelo homem”.

3.2 Conceito de serviço

O conceito de serviço advém da generalidade dos casos em que ele se apresenta contrário ao conceito de produto. Sua definição encontra-se no Código de Defesa do Consumidor, que determina em seu artigo 3º, § 2º que: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Como observa Ivan Luízio Magalhães e Walfrido Brito Pinheiro:

Exemplos de serviços são as atividades de transporte de pessoas e produtos, comércio de produtos, comunicações e telecomunicações, fornecimento de energia elétrica, apoio jurídico, apoio à gestão, atividades de educação, atividades de saúde e uma variadíssima gama de serviços pessoais. Ao conjunto de todos os fornecedores de serviços é dada a designação de setor terciário (MAGALHÃES; PINHEIRO, 2007, p. 162).

Portanto, de acordo com o CDC, serviço implica na atividade fornecida mediante remuneração (pagamento). Logo, os serviços prestados sem pagamento, não têm proteção assegurada pelo Código de Defesa do Consumidor.

3.3 Conceito de fornecedor

Não é necessária a realização de todas as atividades mencionadas pelo *caput* artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor para que se configure a condição de fornecedor, pois dificilmente algum sujeito de direito realiza todas as condutas descritas no tipo, bastando a existência de apenas uma das práticas, em caráter habitual ou profissional. Conforme as observações de Zelmo Denari e José Geraldo Brito Filomeno (2011, p. 43) “ao invés de

utilizar-se de termos como ‘industrial’, ‘comerciante’, ‘banqueiro’, ‘segurador’, ‘importador’, ou então genericamente ‘empresário’, preferiu o legislador o termo ‘fornecedor’ para tal desiderato”. Porém, para que o consumidor seja tutelado pelo CDC, há necessidade de existir um fornecedor para configurar tal qualidade, que desenvolva o exercício profissional habitual de determinada atividade. Na opinião de Vidal Nunes Júnior (2003, p. 556) “o conceito de fornecedor seria ‘aquele que fornece ou abastece de víveres ou mercadorias necessárias”. Já Fernando Costa de Azevedo (2007, p. 91) tem o entendimento de que “fornecedor, é o sujeito que participa da relação jurídica de consumo na medida em que desempenha sua atividade profissional”. Nesse sentido, Diógenes Gasparini (2004, p. 289) considera que o consumidor pode “reclamar uma indenização, consoante estabelece o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor”.

3.4 A responsabilidade civil de quem fornece

As definições de produto (bem móvel ou imóvel, material ou imaterial) e serviço (atividade remunerada) contidas no artigo 3º, §§ 1º e 2º do CDC, associados ao já citado conceito de fornecedor auxiliou bastante a aplicação da Lei nº 8.078/90, ainda que seja nas relações consumeristas de caráter virtual facilitando a aplicação do direito do consumidor cibernético. Então, na utilização do produto adquirido pela via virtual, tendo ocorrido fato descritos nos artigos 12 a 17 do CDC, e que tenha atingido a integridade física do consumidor ou de terceiros, provocados por fatores preexistentes, a responsabilidade daquele que fornece virtualmente é igual àquela daquele que fornece presencialmente. Também quando ocorrem os vícios descritos nos artigos de 18 a 25 o fornecedor continua responsável nos mesmos termos das relações de consumo em geral.

É interessante identificar a função da responsabilidade civil nas relações de consumo e a legislação inerente ao fornecedor virtual e como é possível acioná-lo. No que se refere à responsabilidade civil, João Batista de Almeida (2012, p. 78) explica que a tutela civil do CDC visa “garantir ao consumidor o ressarcimento, ou seja, a reparação dos danos sofridos ou o impedimento de que venham a ser concretizados, por meio de mecanismos que a própria lei prevê”, não sendo necessária a ocorrência de culpa, bem como sua verificação, porém, implicando na responsabilidade objetiva do fornecedor.

Entretanto, nos acidentes de consumo, a responsabilidade do comerciante é subsidiária, uma vez que os obrigados principais se encontram elencados no caput do artigo 12. Também é preciso identificar o prazo de reclamação da indenizatória ou de ressarcimento que o consumidor virtual possui depois de sofrer danos causados pelo produto adquirido na via virtual.

A nova legislação regulamentadora do comércio eletrônico (Decreto 7.962/2013) somente veio ratificar o direito de arrependimento que já vinha sendo tratado no artigo 49 do CDC, ou seja, o prazo de sete dias da entrega do bem. Aplicando-se o artigo 26 do CDC que cuida do prazo decadencial para entrar com reclamação referente a vícios aparentes ou ocultos de produtos e serviços, “iniciando a contagem com a entrega efetiva do produto ou término da execução do serviço, sendo de 30 (trinta) dias para produtos e serviços não duráveis, e de 90 (noventa) dias para produtos e serviços duráveis” (SANTOS, 2014, p. 487). Nos casos de vícios ocultos a contagem do prazo se inicia quando se evidencia o defeito. Sendo aplicável o artigo 27 do CDC que dispõe sobre o prazo decadencial de cinco anos para que os acidentes de consumo sejam reclamados, cuja contagem do prazo tem início após o conhecimento do dano e de sua autoria, podendo ser estendido a terceiros, quando atingidos.

Anteriormente ao Decreto nº 7.962/2013, a responsabilidade do fornecedor da internet diante do defeito e vício do produto e serviço, tinha seu comprometimento devido às dificuldades de acesso ao comerciante ou

fabricante, bem como a falta de sua identificação dificultava a busca pela reparação ou indenização. Com a edição do Decreto, que veio regulamentar a Lei nº 8.078/90 e dispor a respeito da contratação no comércio eletrônico, em seu artigo 1º determina que as informações sejam explícitas quando se tratar de produto, serviço e fornecedor, que o atendimento seja facilitado ao consumidor, bem como respeitado o direito de arrependimento.

O Decreto nº 7.962/2013 em seu artigo 5º, §3º, determina que uma vez exercitado o direito de arrependimento, o fornecedor precisa imediatamente comunicar à instituição financeira ou administrativa do cartão de crédito ou similar, para que proceda com o cancelamento da transação lançada na fatura do consumidor ou que estorne o valor já cobrado, sob o risco de serem aplicadas as sanções contidas no artigo 61 do Código de Defesa do Consumidor. As sanções são administrativas, porém, não excluem aquelas de caráter civil e penal e aquelas contidas em normas especiais. O Decreto também concede ao fornecedor da Web, o prazo máximo de cinco dias para o consumidor emitir respostas inerentes à resolução de demandas quanto às informações, dúvidas, reclamações, suspensão ou cancelamento de contrato.

Com relação à responsabilização do fornecedor no âmbito do e-commerce, desde que presente o defeito ou vício do produto, as regras a serem seguidas são aquelas descritas no CDC utilizado nas relações de consumo de praxe, alcançando o fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro, bem como o importador (SANTOS, 2014). Maria Helena Diniz (2011, p. 508) explica que a responsabilidade do fabricante é objetiva, não dependendo de verificação da culpa. A autora ressalta que o art. 931 do Código Civil aumenta à empresa e aos empresários individuais, “a responsabilidade do fato do produto e serviço ao imputar-lhes responsabilidade civil [...] o fornecedor de serviços responde do mesmo modo, independente de culpa, pela prestação de serviços ou informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos”.

3.5 As excludentes da responsabilidade civil do fornecedor

Com base no princípio da razoabilidade, o CDC, de forma expressa, dispensa a necessária reparação por parte dos fornecedores em relação aos resultados danosos suportados pelos consumidores. Em tais casos, Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2011, p. 329) defende que “não se trata de excludente de responsabilidade, como se tem dito, mas sim de excludente do nexo de causalidade”. Então, em tais situações, tem-se um rompimento do nexo causal, ou seja, o fornecedor é exonerado da relação acidentária. Na ocorrência de um acidente de consumo cabe ao fornecedor o ônus da prova, quando o mesmo deve demonstrar, conforme o disposto nos artigos 12, § 3º, e artigo 14, § 3º, do CDC.

Vale observar as palavras de Sílvio de Salvo Venosa (2012), o qual explica que “não se admite na doutrina, como regra geral e segundo corrente majoritária, a culpa concorrente do consumidor” (p. 250). Luiz Cláudio Gonçalves de Lima destaca que a responsabilidade do fornecedor de serviços:

[...] fundada no risco da atividade pode ser elidida pelas chamadas excludentes de responsabilidade caracterizada na lei consumerista pela prova de que o serviço posto à disposição do consumidor não é deficiente ou, ainda quando comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros e pela situação pouco discutida de fortuito externo, sendo este o enfoque deste artigo (LIMA, 2013).

Excetuando as situações que estão legalmente previstas, a jurisprudência e a doutrina permitem que só o caso fortuito e a força maior sejam considerados como causas excludentes de responsabilidade do fornecedor. Dentro deste contexto, Denari, *et al.* (2011, p. 206) observa que, “na fase de concepção ou durante o processo produtivo, o fornecedor não pode invocá-la para se subtrair à responsabilidade por danos”. O que na concepção de Sérgio Cavalieri Filho (2012) é denominado de “fortuito interno”.

Vale observar que, de acordo com a Súmula 479, de 01 de agosto de 2012, do Superior Tribunal de Justiça, em 2012: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. Conforme observou Filho (2012, p. 536), “os riscos do desenvolvimento devem ser enquadrados como fortuito interno – risco integrante da atividade do fornecedor”.

3.6 A cláusula de não indenizar

Ao se falar em cláusula excludente de responsabilidade, ainda que uma parte considerável da doutrina defenda que ela, advém de caso fortuito e de força maior, pelo fato de afastar o nexo de causalidade, há aqueles que entendem serem estas as excludentes de culpabilidade e não do nexo causal. A cláusula de não indenizar possui “o inconveniente intransponível de servir de estímulo para que a parte descumpra sua obrigação contratual, o que é inaceitável para o direito moderno” (VENOSA, 2012, p. 321). Por outro lado, mesmo que “as partes possam distribuir economicamente o custo dos danos, utilizando a *função de seguro* da cláusula, o contratante será sempre melhor (produzirá produtos melhores e com mais garantias para a sociedade) tanto quanto for responsável por isso” (PRATA, 2005, p. 425). Conforme as explicações de Caio Pereira (2002, p. 52), as excludentes consistem nas principais excludentes de responsabilidade: “o fato da vítima exclusivo ou concorrente; legítima defesa; Exercício regular de um direito; estado de necessidade; o fato de terceiro; e o Caso fortuito ou Força-maior”.

Existe uma controvérsia sobre a validade da cláusula de indenizar. No entanto, a jurisprudência entende que essa cláusula é admitida, a não ser que estejam configuradas as hipóteses de exclusão ou limitação sobre danos envolvendo direitos indisponíveis ou quando a indenização é o objeto do negócio, de modo que a sua exclusão ou limitação equivaleria a privar de todo o efeito o negócio jurídico”. Porém, Carlos Gonçalves (2010, p. 476-477) observa que há mais cinco requisitos para validar a cláusula de não indenizar no ordenamento jurídico pátrio como: “não colisão com preceito de ordem pública; ausência de intenção de afastar obrigação de indenizar inerente ao objeto essencial do contrato; inexistência do escopo de eximir o dolo ou a culpa grave do causador do dano; bilateralidade de consentimento; e igualdade de posição das partes”. Tartuce (2012, p. 514) observa que “a cláusula de não indenizar se trata de uma previsão contratual excludente da responsabilidade, também conhecida como cláusula de irresponsabilidade ou cláusula excludente de responsabilidade”.

3.7 Das práticas abusivas

As práticas abusivas consistem em condutas que provocam mais desequilíbrio ainda na relação fornecedor/consumidor. Sendo normas de ordem pública, as determinações contidas no artigo 39 do CDC não podem, sob qualquer argumento, serem afastadas pela simples vontade das partes. Nesse sentido, tais normas têm por finalidade proteger a esfera patrimonial ou não patrimonial do consumidor. Tartuce e Neves (2014) destacam que as práticas abusivas se constituem em um abuso de direito:

O art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou *numerus apertus*, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas das hipóteses ali descritas são bem comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais. Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como bem leciona Ezequiel Moraes, “prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incs. II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor” (TARTUCE; NEVES, 2014, p. 276).

Sendo assim, pode-se afirmar que são práticas abusivas as condutas dos fornecedores que venham desvirtuar os padrões de boa conduta nas relações consumeristas, além dos limites da boa-fé. O fato é que a opção do consumidor somente é considerada livre se estiver vinculada à informação adequada, acessível e satisfatória a respeito dos produtos e serviços que pretendem adquirir. Ao receber informação a respeito do produto ou do serviço, o consumidor pode decidir se vai ou não consumir. Ou seja, a informação deve ser completa, clara e eficiente, para que o consumidor possa agir com consciência, pois se a informação for parcial, ambígua ou falsa, o direito de escolha do consumidor será violado. Considerando-se que o consumidor tem o direito de ter informação, o fornecedor, por sua vez, tem o dever de informar, já que este é um direito básico do consumidor.

4 CONCLUSÕES

É possível concluir que as empresas que se prestam a exercer atividades no ambiente da internet, se tornam responsáveis por gerir e publicar anúncios de toda espécie em suas páginas, e, dessa forma, precisam prover seus serviços oferecendo segurança e confiabilidade àqueles que utilizam o ambiente virtual. A finalidade do Código de Defesa do Consumidor é amparar o consumidor final estando intrinsecamente ligada aos parâmetros do Código Civil, especialmente no que se refere à responsabilidade civil, pois é sobre o consumidor que recaem os efeitos sociais e econômicos provenientes da relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor cumpre sua função de regular as relações entre consumidores e fornecedores. No entanto, o comércio eletrônico trouxe uma revolução, a qual o legislador consumerista não havia previsto, bem como um crescimento inesperado e os valores bilionários que estão envolvidos, o que provocou também um significativo aumento das demandas judiciais que envolvem clientes virtuais, os quais se sentem lesados e buscam proteção jurídica. A legislação de proteção ao consumidor do Brasil se encontra entre as mais eficientes do mundo, sendo este um mérito do legislador constituinte que a inseriu no sistema jurídico brasileiro através de cláusula pétreia instituída pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, devido à necessidade de segurança do consumidor devem ser criadas novas formas de sanções administrativas para o fornecedor de má-fé, além de medidas para assegurar o cumprimento das mesmas, bem como, com relação ao crime de manipulação indevida dos dados pessoais do consumidor.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, J. B. de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- AZEVEDO, F. C. de. A suspensão do fornecimento de serviço público essencial por inadimplemento do consumidor-usuário: argumentos doutrinários e entendimento jurisprudencial. **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 16, n. 62, p. 86-123, abr./jun. 2007.
- CAVALIERI, F. S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.
- DENARI, Z.; *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GASPARINI, D. **Direito Administrativo**. Saraiva, 2004, p. 289.

- GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. Atlas S.A. 6. ed. São Paulo, 2008.
- GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. Vol. 4. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.
- LIMA, L. C. G. de. **A validade das cláusulas excludentes e limitativas de responsabilidade**. (2013). Disponível em: <<https://cutt.ly/YVWxn9j>>. Acesso em 23 set. 2022.
- MAGALHÃES, I. L.; PINHEIRO, W. B. **Gerenciamento de serviços de TI na prática: uma abordagem com base na ITIL**. São Paulo: Novatec, 2007.
- NERY JUNIOR, N. **Princípio do processo na Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NUNES J., V. S.; SERRANO, Y. A. P. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da S. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- PRATA, A. **Cláusulas de exclusão e limitação da responsabilidade contratual**. Coimbra: Almedina, 2005.
- SANTOS, M. da S. A.; MASTELLINI, S. **Da Responsabilidade do Fornecedor no E-Commerce pelo Fato e Vício do Produto ou Serviço**. (2014). Disponível em: <https://cutt.ly/EVWxJsA>. Acesso em 23 set 2022.
- TARTUCE, F.; NEVES, D. A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Volume único. São Paulo: Método, 2014.
- THOMAZ, A. C. M. **Lições de Direito do Consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- VENOSA, S. de S. **Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 322.

OS DISCURSOS DE NEUTRALIZAÇÃO NOS CRIMES DOS PODEROSOS: UM ESTUDO SOBRE PRÁTICAS CORRUPTIVAS NA GESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Guilherme Machado Siqueira

Salo de Carvalho

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo integra os estudos desenvolvidos no projeto de pesquisa Observatório da Corrupção na Saúde (Unilasalle). Também faz parte de uma tese em desenvolvimento, no curso de Doutorado do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade La Salle (PPGD - Unilasalle). Como trabalho crítico inserido na linha de pesquisa Sociedade e Fragmentação do Direito (LP2), o estudo conta com o suporte financeiro da CAPES/PROSUC (bolsa integral concedida ao pesquisador em 2022/01) e possui como tema a permanência e a renovação das práticas corruptivas na gestão da saúde pública, no Brasil, nas duas últimas décadas.

A justificativa da inquietação científica possui respaldo no cenário de visibilidade dos casos de trocas corruptas na administração da saúde pública brasileira e nas respostas punitivas apresentadas pelo sistema de justiça. As deflagrações de mega processos criminais e ações civis públicas, como combate ao fenômeno corruptivo, apresentou um palco de recrudescimento das respostas jurídicas, notadamente com a Operação Lava-jato. Apesar das investidas do aparelhamento estatal, percebeu-se uma continuidade de comportamentos ilícitos que permanecem e se reinventam na organização funcional entre atividade econômica, política e administração pública. Em especial na área da saúde durante a gestão da crise pandêmica. As análises dos casos de fraudes na gestão da saúde são justificadas não somente pelos expressivos danos à Administração Pública, mas, também, pelos danos sociais perceptíveis como efeitos colaterais das práticas corruptivas no Brasil. Segundo levantamento feito pelo G1 (2020), com base em denúncias apresentadas pelo MPF no RJ (em desdobramentos da Op. Lava Jato), os esquemas corruptivos na saúde pública desviaram pelo menos R\$ 1,8 bilhão dos cofres públicos do RJ no período de 2007 a 2020.

Além da expressividade numérica, que indica o *quantum* desviado da Administração Pública, o fenômeno corruptivo na gestão da saúde pública pode ser apontado como mais grave, se relacionado com as demais áreas públicas afetadas por esquemas fraudatórios. Afinal, as práticas corruptivas impactam direta e negativamente na prestação de um serviço essencial aos pobres, limitando o desenvolvimento humano e econômico, bem como colocando em risco as vidas daqueles que pertencem a uma classe estruturalmente oprimida. Neste sentido, uma pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), divulgada no portal UOL (2020), aponta que 71,5% dos brasileiros dependem do Sistema Único de Saúde (SUS). Esse número corresponde a 150 milhões de pessoas e foi levantado no ano de 2019, quando a pandemia do coronavírus ainda não havia chegado ao Brasil.

Procurando compreender o fenômeno e verificar como os agentes envolvidos percebem e instrumentalizam os seus atos, a pesquisa coloca como problema a forma em que são justificadas as práticas corruptivas na gestão da saúde pública. A hipótese é de que os atos de corrupção foram historicamente incorporados na gestão pública como regulares (naturalizados), situação que permite a continuidade e renovação de práticas parasitárias entre as esferas públicas e privadas, independentemente da atuação das agências criminais. Neste contexto, é possível perceber como os procedimentos ilegítimos são absorvidos como exercícios rotineiros decorrentes da incorporação de uma lógica de escusas absolutórias (neutralização), próprias da gestão empresarial, que desresponsabiliza os sujeitos da corrupção.

O objetivo principal da pesquisa é estudar as racionalizações dos agentes envolvidos em práticas corruptivas na gestão da saúde pública, utilizando-se as técnicas de neutralização como instrumental de análise para verificar como os agentes percebem e instrumentalizam os seus atos. Para tanto, este texto expõe três objetivos específicos da pesquisa: (1) compreender os crimes dos poderosos; (2) revisar as técnicas de neutralização como instrumental analítico; e (3) experimentar a observação empírica sobre elementos intracasos das unidades de análise de casos múltiplos (estudos de caso).

O método interdisciplinar incorpora a dimensão teórica da “Nova Crítica Criminológica” (ZAFFARONI, 2019) e das “técnicas de neutralização” (SYKES; MATZA, 1957), utilizando-se como tipo de pesquisa o “estudo de caso” (GERRING, 2019; YIN, 2004). Para a pesquisa, cada limite unitário de caso (ou unidade de análise) é composto por uma operação policial e seus desdobramentos (ações penais). Logo, os elementos intracasos de verificação empírica são compostos por peças processuais (denúncia e sentença), documentos de fonte aberta (acordos de colaboração premiada e de leniência) e elementos primários dispostos em mídia (entrevistas e vídeos completos de solenidades jurídicas). Sobre as unidades de análise (casos), cumpre referir que todas são compostas por processos judiciais não encerrados, mas que encontram estabilidade de análise nos elementos intracasos selecionados.

O procedimento metodológico da pesquisa consiste na: (a) análise bibliográfica; (b) pesquisa empírica de casos, com a seleção de elementos intracasos; e (c) observação de atos processuais e outros elementos (julgamentos, audiências, entrevistas em mídia, etc.). Ademais, se estrutura em quatro momentos distintos (etapas): (1º) análise das fontes e levantamento de dados; (2º) revisão e reanálise da literatura especializada; (3º) análise dos dados; e (4º) observação de atos processuais e outros.

A atual fase da pesquisa permite apresentar as unidades de análise selecionadas (casos), compostas por processos julgados e em julgamento, notadamente os relacionados aos crimes praticados contra a administração pública na área da saúde do Rio de Janeiro: (a) Operação Fatura Exposta (Processo n. 0503870-31.2017.4.02.5101); (b) Op. Ressonância (Proc. 0506921-16.2018.4.02.5101 e 0506899-55.2018.4.02.5101); (c) Op. S.O.S (Proc. 0507310-98.2018.4.02.5101); (d) Op. Dardanários (Proc. 5037070-93.2020.4.02.5101) e (e) Op. Favorito (Proc. 5036297-48.2020.4.02.5101 e 5036709-76.2020.4.02.5101). Ainda, como resultados preliminares, a pesquisa ensaia a análise empírica das justificativas apresentadas pelos agentes envolvidos em condutas danosas e apresenta a revisão bibliográfica do marco teórico explorado (Nova Crítica Criminológica), bem como a categoria crimes dos poderosos.

2 CRIMES DOS PODEROSOS COMO CATEGORIA DA NOVA CRÍTICA CRIMINOLÓGICA

A atribuição de significado à categoria “*crimes dos poderosos*” (PEARCE, 1976) não é elaborada como referência direta aos indivíduos atomizados e condutas menores designadas como crimes de rua ou criminalidade comum. Em sentido contrário, a categoria orienta a análise aos danos macroestruturais derivados das criminalidades de Mercado e de Estado, que tratam de criminalidades de poder político e de acumulação e reprodução do capital econômico (RUGGIERO, 2008; RUGGIERO, 2013; CHAMBLIS, 1989). As relações sociais de interesses prevaletentes e de trocas econômicas no mercado global indicam exercícios oligárquicos planetário (BADIOU, 2016, p. 46/47) e a consequente predominância de decisões políticas de uma classe plutocrática mundializada (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 53), que institui condutas de rotinização estrutural por meio de arranjos político-econômicos, cujos danos sociais e vitimizações são encarados como efeitos colaterais (BARAK, 2015; BÖHM, 2019).

A observação criminológica dos crimes dos poderosos incita a reflexão conceitual de crime (FRIEDRICH, 2015). Enquanto o conceito analítico de crime o descreve como uma conduta humana típica, ilícita e culpável, a

criminologia, voltada às ações dos poderosos, pensa a criminalidade como danos sociais graves, desvinculada das explicações convencionais que enclausuram a análise de condutas criminais ao paradigma liberal-individualista, racional e moral. Com isso, há uma alteração da calibragem das lentes criminológicas (COLOGNESE; BUDÓ, 2018, p. 59) que desimpede as críticas persistentes aos arranjos sociais existentes e possibilita um posicionamento de extensão política da criminologia ao estudo das violências estruturais (ROTHER; KAZLARICH, 2016, p. 16). Pode-se dizer, inclusive, que a abordagem dos crimes dos poderosos se alinha a zemiologia (CANNING; TOMBS, 2021), diferenciando se, contudo, o primeiro da última pela opção de sustentar a definição de crime produzida pelo Estado (que é abandonada na abordagem zemiológica), incluindo-se na análise os danos não reconhecidos pelo próprio campo político-estatal e apontando-se as condutas danosas que certamente são excluídas da categoria crime por critérios de imunidade ao poder.

O debate criminológico sobre o conceito de crime possibilita deslocar a ênfase sobre os desvios dos impotentes à atenção aos “crimes de colarinho branco” (SUTHERLAND, 1940), “crimes das grandes corporações” (TOMBS; WHYTE, 2015), “crimes de Estado” (CHAMBLIS, 1989) e, em síntese, “crimes dos poderosos” (PEARCE, 1976). Esse redimensionamento conceitual é uma intenção epistemológica crítica para compreender arranjos sociais causadores de grandes danos, que por vezes são excluídos do olhar criminológico-penal. Não se trata, portanto, de abstração idealista que toma toda e qualquer ação aleatória de poder (político e econômico) como objeto de análise, mas sim de um modo de observação empírica sobre a realidade formada por práticas socialmente danosas. Ao tomar se emprestada a compreensão analítica de crime e criminalidade, desenvolvida por Roberto Lyra (1974), pode-se destacar que a “dimensão sociológica da *criminalidade* (fenômeno social) não se confunde com a natureza normativa (fenômeno jurídico) do *crime*” (CARVALHO; MATOS, 2021, p. 216). Deste modo, é preciso destacar que a abordagem dos crimes dos poderosos (ou, criminalidade dos poderosos), em sentido criminológico, utiliza a categoria jurídico-penal de crime para interpretar extensiva e empiricamente a criminalidade para além das limitações da norma jurídica, contudo, sem querer significar jamais uma oposição a legalidade: conquista civilizatória que limita o poder de punir.

Os estudos dos crimes dos poderosos possibilita explorar os mecanismos que dão suporte às condutas danosas realizadas por agentes de Estado e Mercado. Seguindo a compreensão da “Teoria da Associação Diferencial”, proposta por Edwin Sutherland (1940), é possível entender que os comportamentos danosos (lícitos-ilícitos) são práticas aprendidas por meio da transmissão de técnicas e racionalizações imprescindíveis para sustentar um modo de operação socialmente aceito e eticamente justificado (RUGGIERO, 2015, p. 12). Neste sentido, o estudo de Leonel Pires Ohlweiler (2022, p. 499), sobre uma sociologia da improbidade administrativa, demonstra que as ações danosas são estruturalmente reproduzidas por meio de aprendizagem na ordem burocrática do campo administrativo, com forte participação de agentes privados (campo econômico). Explica o autor que as ações são marcadas por diferentes níveis de organização, não estando apenas em jogo a existência de condutas deliberadas de violação normativa, mas sim o conjunto de procedimentos de preparação e organização dos atos ilícitos, cujo responsável pode ocupar uma posição de autoridade na Administração Pública. Esta autoridade, destaca o autor, não está restrita a hierarquia, mas relacionada com os “interesses de capitais” (no sentido de Pierre Bourdieu) dos quais o agente é titular (OHLWEILER, 2022, p. 499-500).

Uma abordagem de pesquisa orientada à hipótese de rotinas corruptivas estruturadas impõe questões conceituais sobre poder e poderosos, cujo deslocamento de análise exclusivo na agência humana leva aos danos realizados pelas estruturas organizacionais, corporativas e estatais. A presente pesquisa entende o poder como uma espécie de capital existente por meio das relações sociais. Não se trata de um objeto identificável, mas de uma produção e reprodução ocorrente nas estruturas sociais. Assim, o poder é exercido, obtido, legitimado e

mantido por meio da acumulação de capital de vários tipos, desde o econômico e político até o alto status social, poder cultural, etc. Talvez, um modo de compreender bem o poder e os poderosos seja contestar as relações, de modo a resistir às definições estatais de crime, reconhecendo e reivindicando os danos cometidos por agentes e instituições que estejam exercendo alto nível de poder na sociedade (ROTHE; KAZLARICH, 2016, p. 16). Neste sentido, é preciso considerar que os crimes dos poderosos são mais expansivos do que os “crimes de colarinho branco” (SUTHERLAND, 1940), pois não há uma referência específica aos agentes que ocupam posições de poder, mas sim às corporações, organizações e Estados que rotinizam condutas danosas e que, em muitos casos, não são observadas normativamente como condutas criminosas. Segundo Rothe e Kazlarich (2016, pp. 22-23) os custos associados aos crimes dos poderosos estão além do econômico, devendo-se incluir os custos sociais, culturais, políticos, ambientais, físicos e psicológicos.

3 JUSTIFICATIVAS DAS PRÁTICAS CORRUPATIVAS NA GESTÃO DA SAÚDE PÚBLICA: ANÁLISE DAS TÉCNICAS DE NEUTRALIZAÇÃO EM UM ESTUDO DE CASO

A categoria criminológica de “práticas corruptivas” é abordada pelo Observatório da Corrupção na Saúde (Unilasalle-RS) como uma espécie do gênero “crimes dos poderosos”. Assim, uma variedade de ilícitos penais e extrapenais de fraudes contra a Administração Pública podem ser identificados e categorizados, como, por exemplo, tipos penais de peculato, corrupção passiva, corrupção ativa, fraude à licitação e, igualmente, as previsões de improbidade administrativa e os crimes de responsabilidade (CARVALHO, *et al*, 2022, p. 352). Além disso, de modo amplo, a pesquisa sobre práticas corruptivas na saúde pública permite pensar os crimes dos poderosos por meio dos danos colaterais produzidos por práticas rotinizadas na Administração Pública.

A pesquisa de tese se apropria, de modo autorizado, da categoria “práticas corruptivas” para observar as condutas de poder que geram danos à Administração Pública e à sociedade, procurando verificar as justificativas dos agentes (humanos) que sustentam essas práticas. As ações causadoras de grandes danos são entendidas como um reflexo colateral de exercícios de poder, realizados por agentes corporativos (agentes do Mercado) e políticos (agentes do Estado) que formam uma *plutocracia* mundializada. Esse modo de arranjo social - em que uma classe com poder político-econômico toma as decisões que afetam a sociedade - submete milhões de vidas humanas e pode se revelar na rotina de exercícios práticos como *neutralizados* pelos agentes envolvidos (ZAFFARONI; SANTOS, 2019, p. 53).

A investigação das justificativas elabora uma releitura das “técnicas de neutralização”, desenvolvida por Gresham Sykes e David Matza (1957). A tese foi aplicada aos estudos de delinquência juvenil e seguiu a compreensão de Sutherland de que o comportamento delinquente, assim como a maioria dos comportamentos sociais, é aprendido no processo de interação social (SYKES; MATZA, 1957, p. 664). Em síntese, os autores trabalham o marco teórico da associação diferencial (SUTHERLAND, 1940) para argumentar que a aprendizagem é fruto da experiência. Entretanto, diferente de outras teorias da aprendizagem social, a argumentação de Sykes e Matza é de que a maioria dos delinquentes compartilha os valores convencionais da sociedade - ou seja, não há uma negação dos valores dominantes - e para neutralizar as práticas desviantes as condutas são justificadas por meio de técnicas discursivamente racionalizáveis.

Para os esforços explicativos dos crimes dos poderosos, as técnicas de neutralização se prestam de maneira ideal à compreensão das justificativas apresentadas pelos indivíduos envolvidos em práticas corruptivas. Por exemplo, as técnicas podem ser utilizadas discursivamente pelos agentes para negar os

danos causados, a responsabilidade dos seus atos, bem como a vitimização social (RUGGIERO, 2015, p. 12). As “técnicas de neutralização” são identificadas quando os infratores demonstram que suas práticas são irregulares e mesmo assim tentam justificá-las (RUGGIERO, 2015, p. 14).

As unidades de análise (casos) selecionadas para a pesquisa de tese são compostas por processos julgados e em julgamento, notadamente os relacionados aos crimes praticados contra a administração da saúde pública. Cada limite unitário de caso (ou unidade de análise) é composto por uma operação policial e seus desdobramentos. Logo, os “elementos intracaso” (GERRING, 2019, pp. 68-69) de verificação empírica são as peças processuais (denúncia e sentença), documentos de fonte aberta (acordos de colaboração premiada e de leniência) e elementos primários dispostos em mídia (entrevistas e vídeos completos de solenidade jurídica). O presente texto apresenta o estudo sociológico das justificativas em uma unidade de análise (caso), por meio da verificação das técnicas de neutralização em um elemento intracaso. Trata-se de experimentação, em um caso-chave, para compreender a validade interna do objeto investigado na tese em desenvolvimento. O caso apresentado é um desdobramento da Op. Lava jato no RJ e envolve o ex-Governador do RJ, S.Ca., e o ex-Secretário de Estado da Saúde, S.C. Embora parte significativa dos processos criminais envolvendo o governo estadual esteja relacionado a Secretaria de Obras, fatos expressivos e correlacionados conduziram à análise das irregularidades na Secretaria de Saúde. A condenação de S.Ca. (ex-Governador), S.C. (ex Secretário de Saúde), M.I. e G.E. (empresários supostamente envolvidos no esquema corruptivo na área da saúde), na Op. Fatura Exposta (Processo n. 0503870-31.2017.4.02.5101), deflagrada em 2017, imputa aos agentes os crimes de corrupção passiva (art. 317, Código Penal), corrupção ativa (art. 333, Código Penal) e organização criminosa (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013). A denúncia (MPF, 2017) narra que os ilícitos teriam iniciado no ano de 2002, quando S.C. (ex-Secretário de saúde do RJ do governo de S. Ca.) assumiu a Direção Geral do Instituto de Traumatologia e Ortopedia (INTO). Descreve a peça acusatória que o ex-Secretário teria estabelecido critérios técnicos que configuravam cláusulas restritivas de competitividade nas licitações do INTO, privilegiando as empresas dos agentes econômicos M.I. e G.E., que importavam os materiais e insumos comprados pelo sistema público.

Em interrogatório ao juízo da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro, no proc. n. 0503870-31.2017.4.02.5101, o ex-Secretário de saúde explicou a relação da Administração Pública com os agentes econômicos M.I. e G.E., descrevendo os motivos pelos quais teriam sido estabelecidos critérios técnicos específicos nos processos de licitações do INTO – prática, esta, de direcionamento, que depois teria se estendido à Secretaria de Estado da Saúde do RJ.

O ex-agente administrativo disse o seguinte:

“Quando a gente fala em favorecer... o M.I. [empresário], como um dos maiores representantes das empresas que representam a melhor qualidade... toda vez que nós estamos fazendo especificações para determinados tipos de produto... ou seja, nós estamos buscando as melhores marcas. Isso necessariamente não é um direcionamento para o M.I, mas é óbvio que quando a gente eleva o sarrafo para a qualidade, isso gera um direcionamento. Se isso é um direcionamento, eu sempre fiz. Sempre fiz no INTO e sempre fiz na Secretaria. E sempre fiz na minha ex-atividade como gestor, como vice-presidente médico...” (YOUTUBE - ESTADÃO, 2017) [Grifos, abreviações e observações do autor].

O argumento apresentado pelo ex-Secretário de Saúde expõe uma justificativa racional para uma prática corruptiva, em que o reconhecimento da conduta ilícita aparece neutralizado por uma explicação justificante sobre a qualidade do serviço prestado. O agente envolvido, neste caso, explica que a atividade não é “errada” porque faz parte da rotina e possui eficácia. Tanto que se iniciou no INTO e, por apresentar bons resultados de qualidade, passou a

Secretaria de Saúde, de modo a integrar o que Ohlweiler (2022, p. 501) chama de “*habitus improbos*” na administração pública. A neutralização aparece, especificamente, na justificativa apresentada por S.C. (ex-Secretário de Saúde) para explicar racionalmente uma decisão ilícita tomada. Assim, percebe-se que há uma negação do dano, bem como negação da responsabilidade e pela vitimização social causada (SYKES; MATZA, 1957; RUGGIERO, 2015).

A prática ilícita - que envolve direcionamento da licitação, corrupção ativa e corrupção passiva - é explicada pelo agente como ‘normal’ e ‘benéfica’ à Administração Pública. No entanto, há um conjunto de danos materiais, bem como reflexos colaterais, causados pelo enriquecimento de agentes de poder em face dos desvios de recursos públicos da área da saúde. O G1 do RJ (2017) destacou que, segundo os dados do Portal da Transparência da União e do Estado do Rio de Janeiro, duas das empresas de M.I. obtiveram, em contratos relacionados à área da saúde, quase R\$ 369 milhões. Assim, considerando a afirmação de um colaborador, narrado na peça acusatória, de que 10% dos valores contratados eram desviados ao abastecimento da Organização Criminosa (Orcrim), poder-se-ia estimar que somente através de duas das empresas do agente econômico mencionado teria havido o desvio de aproximadamente R\$ 36.895.837,82 (trinta e seis milhões, oitocentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais, com oitenta e dois centavos) dos cofres públicos.

Desta forma, uma prática aparentemente rotineira - pois o agente a reconhece como prática habitual -, justificada como a “busca de melhores marcas” para elevar a qualidade do serviço público, causou danos expressivos à Administração Pública. Ademais, pode-se apontar o uso da técnica de neutralização pelo agente administrativo em razão da tentativa de explicar o direcionamento como algo necessário, mesmo sabendo que a prática era irregular. Neste sentido, Ruggiero (2015, pp. 17-18) aponta que uma das características fundamentais dos crimes dos poderosos é que há sempre uma justificativa para que o agente esteja atuando de determinada forma na posição ocupada. Logo, uma fraude bem-sucedida deve seguir a organização de uma transação legítima, sendo, por isso, explicado por que muitas vezes são realizadas em um *continuum* lícito-ilícito, incorporadas na rotina administrativo-empresarial e neutralizadas enquanto socialmente danosas.

O trecho analisado neste artigo compõe um elemento intracaso (vídeo do interrogatório) de uma unidade de análise (Op. Fatura Exposta – Proc. n. 0503870- 31.2017.4.02.5101). A técnica de pesquisa trabalha a análise de dados por meio da *generalização analítica* (Yin, 2004), o que identifica este fragmento de texto como um experimento generalizável e não como uma amostragem. Assim, a explicação é de que será necessário, ainda, no desenvolvimento da pesquisa, comparar as análises sobre as técnicas de neutralização em outras unidades de análise, aplicando o estudo a proposições teóricas que generalizam a hipótese teórica.

4 CONCLUSÕES

O presente artigo integra os estudos desenvolvidos no Observatório da Corrupção na Saúde (Unilasalle) e faz parte de uma pesquisa de tese, em desenvolvimento, no PPGD da Unilasalle. Como o objetivo principal da pesquisa é estudar as racionalizações dos agentes envolvidos em práticas corruptivas na gestão da saúde pública, utilizando-se as técnicas de neutralização como instrumental de análise para verificar como os agentes percebem e instrumentalizam os seus atos, o presente texto procurou explorar três objetivos específicos da pesquisa, sendo possível (1) compreender os crimes dos poderosos; (2) revisar as técnicas de neutralização como instrumental analítico; e (3) experimentar a observação empírica sobre um fragmento de elemento intracaso (vídeo de interrogatório) de uma unidade de análise (Op. Fatura Exposta – Proc. n. 0503870-31.2017.4.02.5101).

Na primeira parte do texto foi estudado o marco teórico da pesquisa. A Nova Crítica Criminológica (NCC) é um campo epistêmico para a análise das práticas corruptivas na saúde pública porque esta abordagem -

desdobramento da Criminologia Crítica – amplia o horizonte de orientações relacionadas aos crimes de Mercado e Estado para a compreensão de condutas causadoras de danos sociais em ampla escala. Assim, foi possível compreender os crimes dos poderosos como categoria da NCC, que debate a expansão da compreensão conceitual de “crime” para além da definição tradicionalmente aceita pelo Direito Penal. A ampliação epistemológica, neste sentido, permite estudar danos e crimes como objetos de denúncia política pela criminologia, a fim de posicionar as observações críticas sobre condutas geradoras de danos praticadas pelo Mercado e pelo Estado; condutas que são neutralizadas por justificativas.

O artigo apresentou os esforços explicativos que se dirigem aos crimes dos poderosos por meio das técnicas de neutralização. Elaborou-se a compreensão de que os agentes envolvidos em condutas de grandes danos - como as práticas corruptivas -, podem utilizar justificativas para negar os danos decorrentes de práticas prejudiciais ao corpo social, sob a alegação de eficiência. Por meio da análise da unidade selecionada, verificou-se que argumento apresentado pelo ex-Secretário de Saúde expõe uma justificativa racional para uma prática corruptiva, em que o reconhecimento da conduta ilícita aparece neutralizado por uma explicação justificante sobre a qualidade do serviço prestado (eficácia). A atual fase da pesquisa permite apresentar as unidades de análise selecionadas (casos), compostas por processos julgados e em julgamento, notadamente os relacionados aos crimes praticados contra a administração pública na área da saúde do Rio de Janeiro: (a) Operação Fatura Exposta (Processo n. 0503870-31.2017.4.02.5101); (b) Op. Ressonância (Proc. 0506921-16.2018.4.02.5101 e 0506899-55.2018.4.02.5101); (c) Op. S.O.S (Proc. 0507310- 98.2018.4.02.5101); (d) Op. Dardanários (Proc. 5037070-93.2020.4.02.5101) e (e) Op. Favorito (Proc. 5036297-48.2020.4.02.5101 e 5036709-76.2020.4.02.5101). Como resultados preliminares, a pesquisa ensaiou, neste texto, a análise empírica das justificativas e apresentou parcialmente a revisão bibliográfica do marco teórico explorado. A pesquisa está em andamento e seguirá a generalização analítica, de modo a comparar as análises sobre as técnicas de neutralização em outras unidades de análise (casos), aplicando o estudo a proposições teóricas que generalizam a hipótese teórica da tese.

REFERÊNCIAS

- BADIOU, A. **Nuestro mal viene de lejos**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Capital Intelectual, 2016.
- BARAK, G. The Crimes of the Powerful and the Globalization of Crime. **Revista Brasileira de Direito**, v. 11, n. 2, 2015.
- BITTLE, S.; *et al* (coords.). **Revisiting Crimes of the Powerful**. London: Routledge, 2018.
- BÖHM, M. L. **The Crime of maldevelopment**: economic deregulation and violence in the global South. New York: Routledge, 2019.
- CANNING, V.; TOMBS, S. **From social harm to zemiology**: a critical introduction. New York: Routledge, 2021.
- CARVALHO, S.; MATOS, L. A Criminologia Socialista e a Crítica Anticarcerária em Roberto Lyra (Fontes da Criminologia Crítica Brasileira). **Revista Culturas Jurídicas**, v. 8, n.19, 2021.
- CARVALHO, S.; SIQUEIRA, G. M.; AGUIAR, M. M. Práticas corruptivas na gestão da saúde pública: premissas metodológicas de observação. In: Rogério Gesta Leal; Luiz Felipe Brasil Santos; Sérgio Miguel Achutti Blattes; Leonel Pires Ohlweiler. (Org.). **Diálogos Telemáticos**. Porto Alegre: Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 2022, v. 1, p. 351-372.

COLOGNESE, M. M. F.; BUDÓ, M. de N. Limites e possibilidades da criminologia crítica nos estudos dos crimes dos Estados e dos mercados. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, 2018, p. 55-90.

CHAMBLISS, W. J. State-Organized Crime: The American Society of Criminology, 1988 Presidential Address. **Criminology**, v. 27, issue 2, pp. 183-208, mai., 1989. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.1989.tb01028.x/abstract>>.

FRIEDRICHS, D. Crimes of the powerful and the definition of crime. In: BARAK, G. (ed.). **The Routledge International Handbook of the Crimes of the Powerful**. New York: Rotledge, 2015, p. 39-49.

GERRING, J. **Pesquisa de estudo de caso: princípios e práticas**. Tradução: Caesar Souza. Petrópolis: Vozes, 2019.

LYRA, R. **Direito Penal Científico: Criminologia**. Rio de Janeiro: Konfino, 1974.

PEARCE, F. **The Crimes of the Powerful**. London: Pluto Press, 1976.

ROTHER, D.; KAUZLARICH, D. **Crimes of the Powerful: an introduction**. London: Routledge, 2016.

RUGGIERO, V. **Crimes e Mercados: ensaio de anticriminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 21

RUGGIERO, V. **The crimes of the economy: a criminological analysis of economic thought**. New York: Routledge, 2013.

RUGGIERO, V. **Power and crime**. New York: Routledge, 2015.

SYKES, G.; MATZA, D. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. **American Sociological Review** (versão online), volume 22, Issue 6, dez., 1957. Disponível em: <<https://www.jstor.org/journal/amersocirevi>> Acesso em: 13 de ago. de 2022.

SUTHERLAND, E. H. White-Collar Criminality. **American Sociological Review**, n. 1, v. 5, 1940.

UOL. PF prende ex-secretário de saúde de Cabral e mais dois empresários na operação fatura exposta. UOL, São Paulo, 11/04/2017. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/projeto-bula/reportagem/pf-prende-ex-secretario-de-saude-de-cabral-e-dois-empresarios-da-iskin-na-operacao-fratura-exposta/>>.

ZAFFARONI, E. R.; SANTOS, Í. D. **La Nueva Crítica Criminológica: criminología en tiempos de totalitarismo financiero**. Quito: El Siglo, 2019.

OS IMIGRANTES HAITIANOS: REFÚGIO E A BUSCA PELO TRABALHO

Maria Geraldina Venâncio

Judite Sanso de Bem

1 INTRODUÇÃO

Desde 2010 devido a catástrofes naturais e acontecimentos político-econômicos, o Brasil vem recebendo considerável número de imigrantes haitianos que chegam em busca de acolhimento, dignidade, sustento e refúgio. De acordo com o Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais, elaborado por Cavalcanti, Oliveira e Macedo (2020), do ano de 2011 a 2019 foram registrados mais de 1.085.673 imigrantes no país, sendo a maioria de haitianos e venezuelanos. Somente nos anos de 2019 e 2020 foram registrados mais de 15 mil novos imigrantes haitianos entrando no Brasil.

Quando estes imigrantes chegam a um novo país deparam-se com outra cultura, com um idioma diferente e geralmente não conhecido, enfrentam preconceitos e submetem-se a cargos de subempregos que os nacionais se recusam a ocupar, o que dificulta sua adaptação no país de destino.

O Brasil tem abrigado uma população crescente de haitianos que busca colocação no mercado de trabalho, mas que muitas vezes acaba no subemprego, como ambulantes, frentistas ou mesmo nas cooperativas de reciclagem, entre outros.

Este estudo tem por objetivo compreender os motivos que levaram os haitianos a buscarem refúgio no Brasil, conhecer quais dificuldades que eles enfrentaram ao chegar no país e suas condições de emprego e renda.

Este estudo justifica-se, pois pretende contribuir com a sociedade através da construção de informações que visam contribuir para o entendimento destes imigrantes e suas dificuldades em se tratando de adaptação cultural e no mercado de trabalho. Também é importante entendermos que estas pessoas chegam ao Brasil em busca de melhores condições de vida, e assim devemos construir uma convivência mais harmônica e desconstruir pré-conceitos. A metodologia utilizada foi bibliográfica, com recurso em artigos, teses, material online.

O estudo tem como resultado compreender onde está o Haiti e quais motivos e desafios que levaram os haitianos a migrarem para o Brasil como país de refúgio e como se constrói o incentivo para o trabalho.

2 UM BREVE HISTÓRICO DO HAITI

Para iniciar é importante saber quem são essas pessoas que imigram para o Brasil e onde se localiza o Haiti. País localizado na América Central que está entre as ilhas do Caribe, cobre 27.560 quilômetros² de terra e 190 quilômetros² de água, com uma área total de 27.750 quilômetros². Depois da chegada das tropas de Cristóvão Colombo na Ilha de São Domingos, datada em 1492, em decorrência da disputa entre as potências colonialistas, a ilha se dividiu entre os colonos espanhóis e franceses. O Haiti, que historicamente se caracteriza por uma vinculação dependente na divisão internacional do trabalho, que se converteu de uma colônia francesa próspera, no período colonial, para um país pobre da América Central (MAGALHÃES, 2017; AIME, 2019).

Figura 1 - Mapa do Haiti



Fonte: Maffei (2010, p. 9), adaptado de maps.google.com (2010).

Foi em 1804 que o país passou a chamar-se Haiti, antes disso pertencia à França que explorava as riquezas do lugar, como a extração da cana-de-açúcar, utilizando mão de obra escrava de origem africana. Os escravos africanos, inspirados pela Revolução Francesa iniciaram a Revolução Haitiana onde tornaram-se a primeira República Negra das Américas e o primeiro país latino-americano a declarar-se independente (DIEME, 2017).

Para alcançar um conhecimento sobre os aspectos da experiência migratória haitiana é necessário destacar e compreender distintos olhares da história do Haiti. Como o sofrimento do país com a colonização espanhola. Conforme afirma Paula (2017), dado o extermínio das populações indígenas da ilha, a sociedade nascente do Haiti foi constituída em grande medida pelos fluxos imigratórios: os colonizadores europeus, por um lado, e os negros escravizados, por outro.

Em 1915, o Haiti perde sua independência política e econômica com a invasão dos Estados Unidos da América sob o pretexto de instabilidade política no país. E desde 1934 os Estados Unidos consideram o Haiti um país sob seu controle, realizando o envio de tropas militares com o aval da ONU, bem como embargo humanitário. A partir da década 1970 com o advento do capitalismo estadunidense em solo haitiano, devido aos baixos salários e falta de sindicatos laborais somente os empresários estrangeiros e alguns poucos empresários locais que se beneficiaram com a chegada das indústrias, sendo que a maioria da população não se beneficiou com o processo de industrialização, ficando à margem da exclusão social e econômica. Tal fato resultou nos primeiros casos de evasão do país por parte de seus habitantes. (MONACÉ; RODRIGUES; OLIVEIRA, 2020).

O país também sofreu com um regime de ditadura militar que iniciou em 1957 com a candidatura e eleição de François Duvalier que em 1964 se autoneomeou presidente vitalício. Seu mandato foi marcado por escândalos,

corrupções e repressão. Em 1971, após a morte de François, seu filho, Jean Claude Duvalier, assumiu a presidência e manteve os passos de seu pai, seguindo o poder de ditadura e corrupção (AIME, 2020).

Essa ditadura da família Duvalier perdurou até 1986 quando, devido ao fracasso econômico que se encontrava o país, o exército derruba o presidente e assume o poder. Entre os anos de 1986 até 1990 o país tentou estabilizar sua situação econômica e política, mas por sofrer constantes golpes militares, o Haiti não obteve o sucesso esperado (BELAN, 2017).

Até os anos 2000 o Haiti passou por diversos golpes e trocas de governos, apesar de avanços políticos democráticos a partir de 1994 o Haiti estava mergulhado em crises. A eleição ocorrida no ano de 2000 foi marcada por suspeitas de manipulação política, o diálogo entre oposição e governo foi afetado. Em 2003 países estrangeiros como Canadá e Estados Unidos, entre outros, mobilizaram-se como mediadores dos confrontos políticos do país, não obtendo êxito. Em 2004 a Missão das Nações Unidas entrou em ação, enviando tropas Multinacionais Interinas com o objetivo de restabelecer a segurança após sucessivos episódios violentos na política. Assim, as Forças Armadas Brasileiras também chegaram ao Haiti, onde iniciou o primeiro contato entre as nações (BRASIL, 2020).

Com a tragédia de 12 de janeiro de 2010, a destruição do *Force Commander* e a necessidade de resgate, as tropas dos EUA voltaram a assumir protagonismo militar no país. Ao todo, foram enviados 50 mil homens do exército estadunidense, com o intuito de auxiliar no resgate às vítimas. Hoje, esse número diminuiu drasticamente, mas ainda há uma disputa velada pelo controle do país. As questões que se colocam são: quais são os interesses em conflito no Haiti? Quais os interesses do Brasil em chefiar a missão? Será a MINUSTAH a forma apropriada de resolver os problemas haitianos e enfrentar a fundo o maior que é a miséria do povo? (Maffei, 2010, p. 9).

Desde 2004, devido a aproximação do Brasil com o país ocorreu um processo de investimentos das indústrias brasileiras no mercado haitiano, bem como em propagandas e incentivos para atrair haitianos para o mercado de trabalho no Brasil (MOURA, 2021) Ação traz interesse aos imigrantes na busca pelo trabalho no Brasil.

3 O IMIGRANTES HAITIANOS E O MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

Com a catástrofe ocorrida no Haiti em 12 de janeiro de 2010, um forte terremoto atingindo principalmente a cidade de Porto Príncipe, deixou completamente destruída e deixando milhares de pessoas desabrigadas, cuja situação devastadora só ampliou a crise política e econômica, deixando em condições precárias a vida dos sobreviventes (PACHI, 2020).

Antes do referido terremoto, o país já estava enfrentando problemas de diversas ordens, que podem ser sintetizados na palavra insegurança: pública, política, socioeconômica, alimentícia, educacional, relativa à saúde, ao saneamento básico, entre outros fatores. O terremoto apenas agravou o difícil quadro do país, deixando tanto o Estado quanto a população numa situação de perplexidade. Assim, diante dos grandes danos causados pelo terremoto, o Estado se tornou impotente não só para atender às novas demandas da população, mas também para negociar com a comunidade internacional e controlar as ONGs que atuaram no Haiti, principalmente depois da tragédia. Ou seja, o terremoto apenas agravou e dificultou ainda mais a possibilidade de uma atuação política adequada e eficaz por parte do Estado (DÉUS, 2017, p. 209).

Atualmente com uma população de aproximadamente 10 milhões de pessoas, onde 180 mil possuem empregos formais e 80% da população vive com 2 dólares por dia, isso significa abaixo da linha da pobreza. Nos anos de 2010 a 2019 teve um crescimento significativo do número de imigrantes no trabalho formal brasileiro, este movimento está condicionado pela dinâmica econômica do período e as novas nacionalidades conduzidas por fatores de ordem humanitária. Foram distintos fatores que atuaram em diferentes momentos possibilitando a

divisão da década em etapas, sendo (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2020):

(a) os cinco anos compreendidos entre 2010 e 2014, quando ocorreram crescimento expressivo do volume de imigrantes, movimento associado ao alto dinamismo da economia e ao aquecimento do mercado de trabalho brasileiro;

(b) o período entre 2015 e 2019, em que o volume de imigrantes sofreu oscilações em função dos efeitos da crise econômica do biênio 2015-16, mas também pela entrada de novos fluxos migratórios oriundos especialmente da América Central e Caribe e da América do Sul sobretudo de 2017 a 2019.

De 2010 a 2014 a economia brasileira passou por uma fase de crescimento médio do Produto Interno Bruto (PIB) 34% ao ano. O que produziu efeitos positivos no mundo do trabalho gerando novas oportunidades de trabalho e renda. De meados de 2014 em diante a economia brasileira teve um declínio e isso afetou o mercado de trabalho reduzindo a taxa de emprego nos anos seguintes. Assim, houve impactos entre os trabalhadores, sejam formais ou imigrantes, reflexo da redução no mercado de trabalho (CAVALCANTI; OLIVEIRA; MACEDO, 2020).

O modo operante da desigualdade recente pode ser pontuado em quatro fases. Na primeira, de 2012 até o fim de 2014, o Brasil mostrava uma tendência de queda, basicamente norteadas pela diminuição da desigualdade entre trabalhadores. Nos anos de 2014 e 2015, essa tendência se interrompe e o desemprego manifesta-se como o mais notável vetor do processo de aumento da desigualdade. Além do desemprego, o desalento surge com grande intensidade, apresentando uma fase que trouxe a vulnerabilidade social à tona. A partir do ano de 2016, na terceira fase, o desmonte de postos formais de trabalho passa a ter impacto direto sobre o aumento da desigualdade social corroborando para o aumento da extrema pobreza. Neste ano, há aumentos mais perceptíveis e velozes da desigualdade entre trabalhadores, fato que corrobora para o aumento da informalidade e a subcondição do trabalho para o grupo de imigrantes, visto que, esses, em sua maioria, estão em condições desiguais em relação aos trabalhadores brasileiros (SIMÕES, 2019).

Silva e Lima (2017) apontam que os imigrantes geralmente ocupam cargos no mercado de trabalho que os nacionais não querem ocupar e que exigem baixa escolaridade, e que por consequência também pagam baixos salários, o que contribui para a precariedade das condições de vida destes imigrantes.

Geralmente, os imigrantes conseguem cargos em cooperativas de catadores e/ou reciclagem, trabalhos de limpeza, em canteiros de obras, carregamento em transportadores, isto sem falar nos trabalhos informais que geralmente incluem atividades similares, como trabalhar com fretes, diaristas, vendedores ambulantes, entre outros (SIMÕES, 2017; SILVA; LIMA, 2017).

Existiu uma questão importante que entrou neste cenário foram os anos que antecederam a realização da Copa Mundial da FIFA de 2014 no Brasil. O Brasil vinha experimentando um crescimento econômico considerável, sobretudo a partir de 2000, quando houve uma redução significativa de marcadores de pobreza e o desenvolvimento de setores econômicos importantes. (ALBINO, 2019, P.71). Nos anos anteriores ao mundial de futebol aconteceram grandes investimentos público e privados no país visando adaptar toda infraestrutura como na rede de hotelaria, aeroportos e estádios de futebol e isso chama a atenção no cenário econômico internacional dando visibilidade não somente para os negócios como para todo um contexto social e econômico.

3 CONCLUSÕES

Os Haitianos migram para outros países em busca de melhores condições e abrigo. Mas é a partir de 2004, que o Brasil passou a fazer parte do destino mais frequente destes imigrantes, sendo que nos últimos doze

anos a imigração haitiana vem se consolidando cada vez mais e na sua maioria são homens e este fluxo vem se diversificando com a chegada de mulheres e crianças, como já existe uma rede de consolidação através de experiências de familiares, pais, irmãos, cônjuges e amigos que lhe acolhem de forma mais segura, essa configuração tem gerado novas demandas como escolas para crianças, novos postos de trabalhos para mulheres imigrantes, buscando garantir-lhes condições de sobrevivência com dignidade.

As imigrações haitianas se intensificaram no Brasil devido a diversos fatores já citados, mas apesar desta intensificação do número de imigrantes e do Brasil ser um país diversificado culturalmente, devido às colonizações, os imigrantes sentem as diferenças culturais, idioma e preconceitos, tanto racismo quanto xenofobia, fatores que dificultam sua adaptação e aos poucos existe uma conquista no meio social onde se inserem.

Com o aumento da população e da falta de empregos, ocorre também, uma precarização nas vidas das pessoas, ocasionando um aumento de indivíduos vivendo na linha da pobreza ou abaixo dela.

REFERÊNCIAS

- AIME, C. A. **Haitianos no Brasil, mediação, trabalho e dependência: o caso dos frigoríficos no oeste paranaense**. 2019. 64f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Relações Internacionais e Integração). Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade E Política da Universidade Federal da Integração Latino-Americana, Foz do Iguaçu, 2019.
- BRASIL. Ministério da Defesa. **Histórico do Haiti**. 2022. Disponível em: <<https://www.eb.mil.br/web/haiti/historico>>. Acesso em: 19 jan. 2022.
- BRASIL. Constituição. **Lei n. 12.305**, de 02 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Lex: coletânea de legislação, edição federal. São Paulo, Saraiva: 2016.
- CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M. **Imigração e Refúgio no Brasil**. Relatório Anual 2020. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020
- DEUS, F. R. Migração Haitiana em São Paulo pós terremoto de 2010: A religião como suporte. **Temáticas**, Campinas, p. 203-232, fev/dez. 2017.
- DIEME, K. O. Haiti e suas migrações. **Temáticas**, v. 25, n. 49, p. 17-48, 2017.
- MAFFEI, H. S. Ninguém sabe onde fica o Haiti: uma abordagem cinematográfica. 2010.
- MONACÉ, J. K.; RODRIGUES, W.; OLIVEIRA, N. M. de. La France coloniale, Saint Domingue et Haiti (1630 – 1843). **Tensões Mundiais**, Fortaleza, v. 16, n. 31, p. 49-74, 2020.
- MOURA, S. M. Mesmo com cenário desfavorável, imigrantes haitianos seguem buscando o Brasil. Por quê? **Jornal da USP**. 21 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/ciencias/mesmo-com-cenario-desfavoravel-imigrantes-haitianos-seguem-buscando-o-brasil-por-que/>>. Acesso em: 19 jan. 2022.
- PALAVICINI, J. L. Aquisição do português por imigrantes haitianos: um levantamento de aspectos fonético/fonológicos. 2017. 58f. **Trabalho de Conclusão de Curso** (Licenciatura em Letras Português / Inglês). Universidade Tecnológica Federal do Paraná. Pato Branco / PR, 2017.

PAULA, L. C. de. Quando migrar é resistir: as experiências de haitianas e haitianos na cidade de Porto Alegre. 2017.170f. **Dissertação** (Mestrado em Antropologia Social). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

SILVA, L. M. M. da.; LIMA S. S. de. Os imigrantes no Brasil, sua vulnerabilidade e o princípio da igualdade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 7, n. 2, p. 385, 2017.

SIMÕES, J. Cresce a desigualdade de renda no Brasil. **CEM: Centro de Estudos da Metrópole - Centros de Pesquisa, Inovação e Difusão da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Cepid-Fapesp)**, 2019. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/ciencias/ciencias-humanas/com-aumento-do-trabalho-informal-cresce-desigualdade-de-renda-no-brasil/>>. Acesso em: 05 fev. 2022.

OS MOVIMENTOS FEMINISTAS E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Jéssica Nunes Pinto

Paula Pinhal de Carlos

1 INTRODUÇÃO

Debate-se com frequência a importância dos movimentos feministas, quer dizer, mais que a importância, discute-se sua relevância. Pois bem, para que possamos compreender esses movimentos, é necessário que a questão cultural e histórica venha à tona. As mulheres, desde a Antiguidade, sempre tiveram muitos de seus direitos cerceados, em razão do patriarcado sempre presente.

A verdade é que, por um longo tempo, a história ocultou as mulheres, dando a elas o papel de meras coadjuvantes perante a sociedade e, tendo sido elas comumente esquecidas nos relatos sempre trazidos pelos homens (FRANZONI, 2008). E, considerando que as urgências sociais, na maioria das vezes, orientam os objetos das pesquisas sociojurídicas, os estudos de gênero e feministas não fogem à regra, uma vez que demonstraram ao longo do tempo, bem como nos dias atuais, tratarem-se de urgências sociais graves e que requerem estudos e intervenção, não somente social, mas também do Estado (SCAVONE, 2008).

Com isso, este estudo faz uma breve reflexão acerca das implicações dos movimentos feministas com relação às violências sofridas pelas mulheres. Para isso, são apresentadas as teorias e fases dos movimentos feministas e sua relação com as demandas relativas à violência de gênero.

Conceitua-se, brevemente, gênero, com a finalidade de associar o termo à violência contra as mulheres, em razão de serem do sexo feminino e, portanto, vítimas do patriarcado arraigado culturalmente. A metodologia adotada é qualitativa e a coleta de dados se dá por meio de pesquisa bibliográfica.

2 O MOVIMENTO FEMINISTA: TEORIAS E ONDAS

O movimento feminista pode ser denominado como um movimento moderno, já que foi na década de 60 que, após o ingresso de algumas mulheres nas universidades, é que se iniciaram os debates acerca do porque as mulheres não gozavam dos mesmos direitos políticos e sociais dos homens (SARDÀ, 1986).

O feminismo se trata de um movimento transformador, isto é, não pode ser considerado estático, eis que supera as atividades relacionadas às militâncias, pois, além disso, é responsável pela produção de diversas teorias criadas por mulheres indignadas com sua exclusão social, as quais são responsáveis por disseminação de ideias até hoje. Destarte, para compreender o feminismo é necessária mais que apenas a interpretação de um movimento político/social (PINTO, 2010).

A realidade dos fatos é que ainda em pleno século XXI, a presença do feminismo mostra-se imprescindível para que os direitos das mulheres sejam respeitados, desta forma, resta evidente que o movimento (termo) feminista não tem como condão apenas propagar as frustrações femininas, mas sim, assegurar a este gênero mais violentado, a garantia e o respeito a direitos básicos e essenciais.

Não obstante, é preciso compreender que os movimentos feministas tinham como intuito final o

reconhecimento da mulher como cidadã (FRANZONI, 2008). Aliás, é possível afirmar que o feminismo transcende a questão envolvendo a subordinação da mulher ao homem. O movimento tem por objetivo, além do reconhecimento dessa inferioridade de gênero, a busca pela elaboração de novas leis, assim como da devida legitimação da mulher na sociedade, além dos papéis que a elas sempre foram impostos, quais sejam, responsáveis pelas questões domésticas e familiares.

De absoluta relevância consignar que, embora o início do movimento feminista tenha se dado por volta dos anos 60, muito antes disso, mais precisamente em 1949 a Literatura e a Filosofia, através da obra *O Segundo Sexo*, de Simone Beauvoir, abriu caminhos para um debate político mais radical acerca do feminismo (SCAVONE, 2008).

Feita a ressalva acima, parte-se, agora, para análise das teorias principais que nortearam o movimento feminista e a primeira delas pode ser denominada como *Teoria Radical* que tem por base um primeiro movimento das mulheres que não mais aceitavam serem destinadas apenas às atividades de cunho doméstico, ou seja, de constituição familiar.

A teoria seguinte é a denominada *Teoria Liberal*. Diferentemente da Teoria Radical, o que fundamenta esta teoria não é tão somente a questão sexual ou biológica, isto é, o fato de se ter nascido do sexo feminino ou masculino. Para a Teoria Liberal, os valores como liberdade e igualdade para todos. Assim, o que se pretendia dizer através dessa teoria é que esses valores não eram apenas importantes para a autonomia individual, mas sim, para promover o reconhecimento da posição da mulher em ambientes que não fossem apenas o doméstico e familiar. Pretendia-se, pois, que fossem dados às mulheres a condição de detentora de direitos e com necessidade de igualdade de oportunidades (BICALHO, 2003).

Por fim, a terceira teoria objeto de estudo do presente artigo trata-se da *Teoria Marxista* que, de acordo como o próprio nome, tem como fundamento o princípio do materialismo de Marx que compreende toda a opressão sofrida pelas mulheres, pois defende que as relações estão pautadas na desigualdade.

Pois bem, vistas as teorias do feminismo, necessário se faz o estudo e compreensão breve de quais foram as fases ou também ondas que nortearam a evolução do pensamento feminista. Assim, de acordo com a estudiosa Lucila Scavone “o feminismo tem sido delimitado por suas etapas históricas, três grandes fases são comumente referidas” (SCAVONE, 2008, p. 177).

A *primeira onda (fase)* feminista pode ser associada ao surgimento do movimento. Logo, analisando temporalmente em grandes linhas, aos séculos XVIII e XIX, até meados do século XX. Essa fase foi marcada pelas influências da Revolução Francesa e a tomada de consciência das mulheres acerca de seus papéis inferiores e desiguais perante a sociedade (SCAVONE, 2008).

A *segunda onda (fase)*, localizada entre meio e fim do século XX, aproxima-se da abordagem mais radical do feminismo, pois trata-se do período em que discussões sobre a questão da diferença dos sexos afloram (NARVAZ, KOLLER, 2006). É neste período, denominado como diferencialista e/ou essencialista que ocorrem as lutas que buscam pela afirmação das diferenças de identidade (SCAVONE, 2008).

Por fim, no que tange a *terceira onda (fase)* esta pode ser denominada como pós-moderna em razão de sua localização no marco temporal. Foi no início século XXI que surgiu a terceira onda cuja derivação ocorre do desconstrucionismo, que deu apoio para as teorias dos sujeitos múltiplos (SCAVONE, 2008).

Há, todavia, que se fazer a ressalva que embora tenha sido estabelecida a relação temporal, não é possível circunscrevê-las em uma perspectiva linear, pois como exaustivamente já mencionado, essas fases não são fixas,

“elas dependem da situação social, econômica cultural e política de cada sociedade” (SCAVONE, 2008. p. 177).

3 VIOLÊNCIA COMO UMA QUESTÃO DE GÊNERO

Realizada a análise das teorias e ondas do movimento feminista, foi possível a identificação que desde a antiguidade, independente de qual onda ou teoria do feminismo, o fato é que sempre houve uma diferenciação de gênero. Nas palavras de Lucila Scavone “a teoria de gênero, em suas diferentes abordagens, retoma uma das questões centrais do feminismo: a indignação diante de um mundo também dividido em gêneros” (SCAVONE, 2008. p. 182).

O termo gênero tem sido a chave na teoria e na política feminista desde os anos 70. O objetivo era demonstrar que a biologia não é o destino, mas que as identidades sócio simbólicas que atribuem às mulheres em suas relações com os homens, com a organização da vida em sociedade, por serem culturais, são variáveis e, portanto, podem ser transformadas. Os debates giram em torno da oposição entre natureza (biologia) e cultura (STOLKE, 2004).

Portanto, verifica-se que o gênero está relacionado às definições de papéis que estão determinadas na sociedade. Assim, diante do nascimento do indivíduo, a depender do sexo biológico que lhe for atribuído, será a ele determinado quais papéis deverá assumir e, por conseguinte, como deverá se comportar, sobretudo, em coletividade.

Em consonância com o entendimento de uma das maiores referências teóricas do movimento feministas, a socióloga brasileira Heleieth Saffioti, percebe-se que a diferença sexual é uma forma de se criar e manter a mulher na posição de submissão. E, com isso, fica plenamente visível que a violência contra a mulher é determinada pelo gênero, tendo em vista que a mulher sofre violência unicamente pelo fato de ter nascido com sexo biológico feminino, ou seja, por ser mulher e, por conseguinte, por ser considerada culturalmente inferior (SAFFIOTI, 2001).

Para a autora supramencionada, o patriarcado segue sendo o paradigma central quando se fala em violência de gênero. Para ela, essa violência que acomete as mulheres é fruto da dominação masculina (SANTOS e IZUMINO, 2005). Para Saffioti “paira sobre a cabeça de todas as mulheres a ameaça de agressões masculinas, funcionando isso como mecanismo de sujeição aos homens, inscrito nas relações de gênero” (SAFFIOTI, 2004, p. 75).

Assim, por termos uma sociedade na qual culturalmente foi influenciada pelo sistema patriarcal, baseada no sentimento de posse, há, ainda, a propagação de uma educação machista, sexista e misógina. Deste modo, parece que existe uma autorização intrínseca de que a sociedade deverá seguir por estes moldes nos quais a superioridade e, logo, a dominação masculina prevalecem sobre as mulheres, sustentando a prática da violência de gênero.

Destarte, percebe-se que a violência contra as mulheres é resultado da socialização machista. Pelas palavras de Saffioti “dada sua formação de macho, o homem julga-se no direito de espancar sua mulher. Esta, educada que foi para submeter-se aos desejos masculinos, toma esse ‘destino’ como natural” (SAFFIOTI, 1987, p. 79).

Ante o exposto, não poderia ser outra a conclusão de que o fenômeno da violência é algo complexo, sobretudo, porque diz respeito, como anteriormente já dito, não somente a violência contra as mulheres, em que pese este estudo seja voltado a elas. A raiz, como amplamente já destacado, encontra-se na desigualdade histórica entre homens e mulheres. Deste modo, considerando estes fatores socioculturais sexistas, o combate à violência de gênero merece ser encarado como dever da sociedade e do próprio Estado.

3 CONCLUSÕES

É inegável o reconhecimento de que houve todo um processo em relação às questões de violência contra a mulher. O papel que era e, por vezes, segue sendo destinada ao gênero feminino é aquele que não transcende o ambiente doméstico e familiar, já que a mulher é considerada o sexo frágil e, portanto, não goza da mesma capacidade de raciocínio que homens.

Ocorre que, esse padrão estrutural que formou-se com base no patriarcado que teve suas estruturas fragilizadas no momento em que mulheres inconformadas por serem consideradas inaptas ao gozo de direitos civis, políticos e humanos, foram em luta pela busca de seus direitos, ou seja, deram início ao movimento feminista.

O conceito social em torno do que era ser mulher foi, em grande medida, desmistificado, pois a partir do início do movimento das feministas, mulheres passam a não ser destinadas tão somente ao instinto materno como condição própria de sua existência, deixam de ser o sexo frágil, bem como recatadas e do lar.

Demonstrou-se, através deste estudo, que a violência atribuída às mulheres é resultado da dominação masculina cujo respaldo encontra-se arraigado no patriarcado. Assim, considerando que até os dias atuais a onda de violência de gênero ainda é grande, faz-se sempre necessário e cada vez mais presente o termo feminismo, não mais como uma necessidade de apresentação das frustrações das mulheres, mas sim como uma necessidade de exigir que as políticas públicas tenham um olhar apreensivo, não apenas para a questão da violência, mas especificamente pelos motivos que ela acontece.

REFERÊNCIAS

- BICALHO, E. Correntes feministas e abordagens de gênero. **Gênero e**, 2003.
- FRANZONI, G. C. O feminismo e a construção do conceito de gênero. **Teoria Feminista**, 2008.
- NARVAZ, M. G.; KOLLER, S. H. Metodologias feministas e estudos de gênero: articulando pesquisa, clínica e política. **Psicologia em estudo**, v. 11, p. 647- 654, 2006.
- PINTO, C. R. J. Feminismo, História e Poder. Rev. **Social. Polít**, p. 15-23.
- SAFFIOTI, H. **O poder do macho**. Ministério Público do Estado da Bahia, 1987.
- SAFFIOTI, H. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos pagu**, p. 115-136, 2001.
- SAFFIOTI, H. **Gênero, patriarcado, violência**. Ministério Público do Estado da Bahia, 2004.
- SANTOS, C. M.; IZUMINO, W. P. Violência contra as mulheres e violência de gênero: notas sobre estudos feministas no Brasil. **Estudios interdisciplinarios de América Latina y el Caribe**, v. 16, n. 1, 2005.
- SCAVONE, L. Estudos de gênero: uma sociologia feminista? **Revista Estudos Feministas**, v. 16, p. 173-186, 2008.
- SARDÀ, A. M. **El Arquetipo Viril protagonista de la historia**. Ejercicios de lectura no-androcéntrica. 1986.
- STOLKE, V. La mujer es puro cuento: la cultura del género. **Revista Estudos Feministas**, v. 12, p. 77-105, 2004.

QUANTO CUSTA A VIOLÊNCIA DE GÊNERO? ANÁLISE DO IMPACTO NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS E DE CONSUMO

Gabriel Silva Borges

Paula Pinhal de Carlos

1 INTRODUÇÃO

Constantemente a violência física, sexual, psicológica e patrimonial contra a mulher são abordadas por estudos e até mesmo pela mídia. É inegável que essas são formas graves de violação dos direitos das mulheres, entretanto não são as únicas.

Nesse sentido, outras formas de violência, sejam reflexo da violência de ordem física, sejam autônomas, também merecem atenção, tendo em vista que também impactam de forma significativa na vida das vítimas. Desta forma, a presente pesquisa buscou verificar quais os impactos da violência de gênero nas relações de consumo e nas relações de trabalho, uma vez que também são áreas afetadas pela violação de direitos da mulher.

2 A PRESENÇA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Os reflexos trazidos na vida das vítimas por condutas violentas que atinjam seus direitos em outras esferas podem ser tão graves quanto à violência física. Estudar e analisar essa violência é de grande importância para dar publicidade ao problema.

A sociedade moderna é movida pela busca da felicidade, intermediada pelos símbolos, e estes materializados em objetos de consumo que se apresentam como troféus, signos da felicidade e do bem-estar que, quanto mais distantes parecerem estar do alcance do comprador, mais desejo de conquistá-lo terão aqueles que não o tem, e mais prestígio terão aqueles que o detém (BAUDRILLARD, 1995).

Nesse sentido, os objetos são adquiridos pelas pessoas com base naquilo que representam em determinado contexto, e não propriamente pela utilidade. Assim, a lógica do consumo se utiliza do manejo dos códigos de linguagem para que, por meio do consumo de determinado objeto, seja exteriorizado a aparência de certo status, de modo que aquele que o possui enquadra-se na classe social dominante, enquanto o que não o possui é inserido em uma classe inferior, contribuindo para o sistema de segregação social (MOULI; SANTOS, 2017).

Mulheres são mais vitimizadas pela discriminação de gênero, são mais pobres, bem como sofrem mais fome e desnutrição, violência doméstica, sexual e reprodutiva. Com isso, são mais vulneráveis a transtornos psíquicos como depressão, ansiedade e estresse pós-traumático (RABELO; ARAÚJO, 2018).

O consumo é fundamentado no corpo e também na sexualidade, principalmente a feminina, apoderada estrategicamente e especialmente pela televisão e revista. O corpo tornou-se a constituição de uma cultura, isto é, a idealização do corpo conquista determinada ideologia e representação a partir de onde é inserido (MOULIN; SANTOS, 2019).

Nesse sentido, um dos principais fatores das relações de consumo que é causador da violência de gênero é

o consumo da pornografia que é largamente disseminada como produto – e seus efeitos sobre corpos, sexualidade e relacionamentos (MONTEIRO; VIANNA, 2020).

O Relatório Anual de 2019 do Pornhub divulgou que mais de seis milhões de vídeos pornô foram ao no ano, totalizando mais de um milhão de horas de mídia. Enquanto mulheres são majoritariamente exibidas como objetos sexuais desumanizados que experimentam prazer na violação, tendo como único propósito existencial servir às vontades masculinas, a consequência é a normalização do desprezo, da humilhação e da raiva contra o sexo feminino na sociedade (MONTEIRO; VIANNA, 2020).

Outro fator relevante na violência contra a mulher é relativo ao consumo de drogas e álcool. Coabitar com o parceiro, ser jovem, ser usuária de álcool e/ou drogas, ter antecedentes de violência sexual e ter baixo poder socioeconômico são fatores que aumentam o risco e a exposição à violência (SIQUEIRA; DE ANDRADE; GUIMARÃES, 2013). O consumo de álcool provoca a mudança de comportamento que desencadeia a violência (ROSA, *et al.*, 2008).

Pesquisas indicam que a chance de sofrer violência se mostrou maior entre usuárias de álcool e/ou drogas. O consumo de álcool pelas mulheres aumentou em duas vezes sua chance de sofrer violência por parceiro, enquanto o uso de drogas triplica o risco (AUDI, *et al.*, 2008).

Homens alcoolizados durante os eventos de violência por parceiro íntimo são mais frequentes do que mulheres. A diferença de gênero no consumo de álcool durante os eventos violentos talvez reflita as taxas de consumo de álcool, na maioria das vezes, maiores entre os homens do que entre as mulheres (MORAES; RIBEIRO, 2012).

Até mesmo a roupa utilizada e a postura pode ser motivador para a violência de gênero. Divisões muito claras são feitas entre meninos e meninas, desde a roupa a ser usada, posturas e entendimentos sobre o próprio corpo e de como deve concebê-lo (GARCIA; DE LIMA; DOS SANTOS, 2021).

As relações trabalhistas também apresentam manifestações de violência contra mulher. Algumas formas de violência contra a mulher no local de trabalho se manifestam como a diferença de remuneração, as barreiras artificiais invisíveis criadas por preconceitos atitudinais e organizacionais que impedem as mulheres de ascenderem aos cargos de topo de carreira, ou de ampliarem sua atuação profissional e o assédio moral (CHAMPLONI; GALINKIN, 2020).

Geralmente, quando as mulheres ocupam postos diretivos, fazem-no nas secretarias ou tesourarias, à semelhança do que sucede quando ocupam posições de liderança nos governos, em que sua presença se restringe ao setor da educação, cultura e bem-estar. Essas áreas são, em regra, permitidas às mulheres, porque guardam uma certa semelhança com as tradicionais ocupações assistenciais que lhes são conferidas no âmbito familiar, continuando à margem do núcleo onde são tomadas as grandes decisões e manifestando uma forma de violência, ainda que sutil, às mulheres (BARROS, 2006).

Percebe-se, portanto, que nas relações de consumo e nas relações trabalhistas existem manifestações de violência de gênero. Ainda que mais sutis do que a violência física, essas manifestações são extremamente danosas às vítimas.

3 OS CUSTOS DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Constatada a existência da violência de gênero nas relações de consumo e nas relações trabalhistas, importa tentar verificar o quanto custa essas manifestações, seja ao sistema de saúde, à vítima ou à sociedade como um todo.

Ao analisar os custos sociais da violência de gênero deverá ter-se em consideração três aspectos principais: o dos indicadores que permitem a sua observação; o da natureza dos indicadores; e o da contingência espaço temporal que produz socialmente o custo (SCOTT, 2000).

Quanto aos custos profissionais da violência em nível global, 15,2% das mulheres vítimas afirma claramente que a violência que sofreram tem, ou teve, manifesta consequência para a sua vida profissional futura. Essas vítimas tiveram dificuldade em arranjar emprego, dificuldade em ser promovida e despedimento (LISBOA, 2003). Para aquelas que já estiveram inseridas no mercado de trabalho, um dos maiores custos profissionais é o despedimento (LISBOA, 2003).

A violência contra a mulher também pode gerar faltas ao trabalho, perdas salariais devido à não progressão na carreira e a despedimentos, tempo e dinheiro gastos com divórcios, separações, médicos, medicamentos e meios suplementares de diagnóstico, idas aos Hospitais, internamentos, incapacidades e outros prejuízos econômicos (MANUEL, *et al.*, 2008).

Além das consequências diretas nas relações de trabalho, a violência contra a mulher traz consequências indiretas que também geram custos. A reação ao assédio profissional pode gerar choro, sentimento de inutilidade, palpitações, tremores, diminuição da libido, tonturas, distúrbios digestivos e falta de apetite. Essa violência pode resultar em consequências fatais ou mais sutis, como, como ferimentos, incapacitação permanente, entre outros (CHAMPLONI; GALINKIN, 2020).

Além dos custos que afetam individualmente a vítima, temos também, em relação aos que lhe estão mais; custos que incidem diretamente sobre as pessoas envolvidas, mas também custos que são pagos por toda a sociedade; custos que têm uma expressão econômica, mas custos, também, difíceis de quantificar; custos visíveis a curto prazo, normalmente associados aos atos de violência, mas custos que se prolongam ao longo da vida – como o stress pós traumático - ou mesmo que afetam as gerações futuras – por meio dos filhos (MANUEL, *et al.*, 2008).

No que tange às relações de consumo, o Relatório do Desenvolvimento Humano de 2013 salienta que a violência tem impactos negativos na confiança em perspectivas de desenvolvimento futuro, além de reduzir a competitividade das indústrias e serviços, uma vez que impõe pesados custos de segurança e acaba por prejudicar o clima de investimento. O levantamento indica ainda que gastos excessivos com o combate à violência poderiam ser direcionados a outras áreas, como saúde e educação (IAQUINTO, 2014). No nível de violência do Brasil, os gastos com segurança prejudicam o crescimento da economia, uma vez que existe tanto investimento em segurança privada e pública que o custo da violência vai tornar o país muito menos competitivo. O país ocupa a 56ª posição dos 148 países analisados no Relatório Global de Competitividade, produzido pelo Fórum Econômico Mundial (IAQUINTO, 2014).

É possível vislumbrar que não só as vítimas são afetadas pela violência de gênero nos aspectos consumeristas e trabalhistas, mas toda a sociedade. O próprio Estado acaba tendo que investir altos custos e tem prejuízos consideráveis com os reflexos da violência, indicando a necessidade de um olhar mais atento nessa temática.

4 CONCLUSÕES

A violência de gênero é um grave problema que afeta os direitos fundamentais das vítimas. Suas formas mais claras de manifestação consistem nas agressões físicas, as quais, inclusive, são mais alcançadas pelas legislações protetivas. Entretanto, outras formas mais sutis e não tão estudadas e abordadas também violam os direitos das

mulheres e se constituem em manifestações de violência de gênero. Nesse aspecto destacam-se as manifestações da violência de gênero nas relações de consumo e nas relações trabalhistas.

Pela presente pesquisa, foi possível verificar que as relações de consumo e as relações trabalhistas apresentam consideráveis manifestações, diretas e indiretas, de violência contra a mulher. Constatou-se que os custos com a violência de gênero nessas manifestações não tão abordadas pela mídia e pelos estudiosos são consideráveis, tornando-se relevante alertar para a necessidade de mais pesquisas para alertar sobre o problema.

REFERÊNCIAS

- AUDI, C. A. F.; *et al.* Violência doméstica na gravidez: prevalência e fatores associados. **Revista de saúde pública**, v. 42, p. 877-885, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v42n5/6642.pdf>>. Acesso em 01 ago. 2022.
- BARROS, A. Monteiro de. Cidadania, relações de gênero e relações de trabalho. **Revista de direito do trabalho**, São Paulo, v. 32, n. 121, p. 9-28, 2006. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/173790>>. Acesso em 01 ago. 2022.
- BAUDRILLARD, J. **A sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Elfos, 1995.
- CHAMPLONI, A. B. O.; GALINKIN, A. L. Violência contra a mulher nas relações de trabalho. **Revista Relicário**, v. 7, n. 13, p. 86-95, 2020.
- DE BARROS S. V.; DE ANDRADE, R. B.; GUIMARÃES, O. D. Association between use of alcohol and other drugs with gender violence/Associação entre o uso de álcool e outras drogas com a violência de gênero. **Revista de Enfermagem da UFPI**, v. 2, n. 5, p. 49-54, 2013.
- GARCIA, L. C.; DE LIMA, N. M.; DOS SANTOS, F. A. P. Mulheres E Ambiente De Trabalho: A Violência De Gênero Numa Perspectiva De Naturalização. **Diké: Revista Eletrônica de Direito, Filosofia e Política do Curso de Direito da UNIPAC Itabirito**, p. 43.
- IAQUINTO, K. Efeito dominó: o custo da violência. **Revista Conjuntura Econômica**, v. 68, n. 1, p. 20-27, 2014.
- MANUEL, M.; *et al.* Custos Sociais e Económicos da Violência Exercida Contra as Mulheres em Portugal: dinâmicas e processos socioculturais. In: **VI Congresso Português de Sociologia: mundos sociais saberes e práticas**. 2008.
- MONTEIRO, L. L.; VIANNA, A. G. Pornografia, Subjetividade e Violência de Gênero. **Polêm! ca**, v. 20, n. 3, p. 26-41, 2020.
- MORAES, A. F.; RIBEIRO, L. As políticas de combate à violência contra a mulher no Brasil e a "responsabilização" dos "homens autores de violência". **Sexualidad, Salud y Sociedad** (Rio de Janeiro), p. 37-58, 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sess/n11/a03n11.pdf>>. Acesso em 03 ago. 2022.
- MOULIN, C. C.; SANTOS, A. F. P. R. dos. 'Suas fotos estão bombando no whatsapp': um estudo de caso de violência contra a mulher em meio digital. **Revista Crítica Social**, 2019.
- OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. **Violência contra as mulheres**. Acesso em 07 de jul. de 2022. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women>>.

RABELO, I. Vieira M.; ARAÚJO, M. de F. Violência de gênero na perspectiva da saúde mental. **Revista de Psicologia da UNESP**, v. 7, n. 1, p. 10-10, 2008.

ROSA, A. G. da.; *et al.* A violência conjugal contra a mulher a partir da ótica do homem autor da violência. **Saúde e Sociedade**, v. 17, p. 152-160, 2008. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v17n3/15.pdf>>. Acesso em 25 de jul. 2022.

SCOTT, D. “Toleration and Historical Traditions of Difference”, in: PARTHA, C.; PRADEEP, J. (eds.), **Community, Gender and Violence**. New Delhi: Ravi DayaI Publi her, 2000, p. 283-304.

UM DIÁLOGO NECESSÁRIO: A TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS DE NIKLAS LUHMANN E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Iury Manoel Honorato Ferreira da Silva

Marcos Jorge Catalan

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo promove uma discussão acerca da estruturação da proteção ao consumidor no Brasil, contextualizando o seu surgimento em relação à história constitucional recente no Brasil, ou seja, após a Constituição Federal de 1988. Da mesma forma, interessa analisar a perspectiva da Teoria dos Sistemas sobre o fenômeno da proteção ao consumidor no Brasil. É uma tentativa de apresentar uma leitura, tendo por base o arcabouço teórico promovido pela teoria sistêmica, acerca do sistema de proteção ao consumidor estruturado no Brasil nas últimas décadas.

Considerando a conceituação jus-sociológica do consumo a partir da sociedade moderna até a contemporaneidade, parte-se para a reflexão crítica embasada em teóricos que apresentam a possibilidade de se repensar a proteção ao consumidor a partir da teoria sistêmica.

Dessa forma, o problema de pesquisa pode ser formulado da seguinte forma: de que maneira a perspectiva da Teoria dos Sistemas pode amparar a proteção do consumidor na contemporaneidade? Apresenta-se, diante disso, como hipótese, a possibilidade de que a proteção do consumidor em sua perspectiva tradicional possa contar com um aprimoramento a ser concedido pela Teoria dos Sistemas a partir dos postulados de inclusão/exclusão. Assim, uma forma revitalizada de Direito do Consumidor oriunda dos aportes teóricos sistêmicos pode ser um caminho para a reestruturação da proteção do consumidor, sobretudo no sistema capitalista em sua forma atual.

O objetivo geral consiste em analisar de que forma a proteção ao consumidor pode ser compreendida tendo em vista os aspectos fundamentais da Teoria dos Sistemas. Especificamente, têm-se como objetivos: a) discutir os conceitos elementares da Teoria dos Sistemas; b) analisar a estruturação da proteção ao consumidor no Brasil, sobretudo após a Constituição Federal de 1988; c) apresentar possíveis transformações na compreensão do Direito do Consumidor a partir das contribuições da Teoria dos Sistemas.

A pesquisa está fundamentada primordialmente em revisão bibliográfica. O referencial teórico conta com obras de Niklas Luhmann, Leonel Severo Rocha, Diógenes Vicente Hasssan Ribeiro, Douglas Elmauer e Roberto Dutra Torres Júnior.

O método de abordagem da pesquisa será o método dialético, considerando a capacidade única de tal método comportar uma compreensão dinâmica da realidade. (HENRIQUES; MEDEIROS, 2017). A técnica de pesquisa, por sua vez, será a observação com base em Henriques e Medeiros (2017). Sobretudo considerando a proposta da pesquisa em analisar um fenômeno empírico específico. Dito isso, cabe destacar, o que fundamenta Gustin e Dias (2002), acerca da importância da análise de conteúdo como sendo um procedimento, empregado nesta pesquisa primordialmente na análise documental.

2 A TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN: SURGIMENTO E CONCEITOS-CHAVE

De início, é importante dialogar com a Teoria dos Sistemas Sociais e refletir sobre de que forma a teoria

coaduna à operacionalização do Direito no sentido de potencializar a proteção ao consumidor no Brasil. Dessa forma, numa perspectiva mais ampla, trata-se de perscrutar de que maneira a Teoria dos Sistemas Sociais pode colaborar no enfrentamento às desigualdades sociais, instrumentalizando-se, nesse caso, como um mecanismo que possibilite melhor comunicação entre os sistemas, o que poderia comumente é efetivado por meio das legislações.

O sociólogo alemão Luhmann (2016) consagrou-se como um dos principais autores das ciências sociais do século XX, pelo desenvolvimento do conhecimento científico transdisciplinar, objetivando explicar de forma sistemática as dinâmicas ocorridas e existentes na sociedade. Para tanto, aportou um enfoque totalmente diverso do realizado até então na sociologia contemporânea. (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). De acordo com Niklas Luhmann, a sociedade deve ser compreendida como um sistema social composto por subsistemas comunicáveis. Nesse sentido, sua teoria pretende desconstruir a ideia das ações sociais como construção dos sujeitos, superando o paradigma do 'todo' e da 'parte' por um novo modelo, este estruturado como 'sistema' e 'ambiente'. (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). Assim, pode-se referir que esta teoria pretende, na era contemporânea, reconstruir as bases de uma perspectiva compreensiva da sociedade. “[...] O agir comunicativo é intrínseco nas (inter)relações que se perpassam no interior dos sistemas sociais.” (STURZA; ROCHA, 2014, p. 3).

Dessa forma, a teoria dos sistemas de Luhmann (1984), proposta em 1984, instigou-se a partir de sua observação à complexidade social na Europa, sobretudo na conjuntura subsequente à segunda guerra mundial. O autor propõe para o entendimento da natureza das sociedades o embasamento na diferenciação sistêmica, ou seja, na repetição da seletividade que o sistema realiza dentre as possibilidades apresentadas pelo ambiente, o que leva à diferenciação entre sistema e ambiente, diferenciação que constitui um dos elementos centrais de sua teoria. A partir disso, Niklas Luhmann introduziu a teoria dos sistemas *na* sociedade, algo inédito, em que pese a teoria já fosse aplicada com sucesso nas áreas da tecnologia e biologia, por exemplo (UHLMANN WILLANI; ROCHA, 2018). Como visto, a relação sistema e meio ambiente é um eixo primordial para a Teoria dos Sistemas Sociais. O conceito de sistema foi desenvolvido pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela na década de 1970, a partir dos estudos dos organismos vivos. (UHLMANN WILLANI; ROCHA, 2018). De acordo com os autores, os organismos são sistemas fechados, autorreferenciados e autopoieticos, em que as 'partes' que compõem os sistemas interagem entre si (UHLMANN WILLANI; ROCHA, 2018).

Além de ser temporalmente localizada na metade final do século XIX, a Teoria dos Sistemas Sociais também é epistemologicamente adequada a esta fase do pensamento social. Com efeito, a sociedade chamada de “pós-moderna alavanca um recrudescimento do paradigma racional para dar espaço à epistemologia construtivista, da pluralidade social, da complexidade, dos paradoxos e dos riscos [...]” (STURZA; ROCHA, 2014, p. 3). O fim da Modernidade, ao menos pela perspectiva da historiografia tradicional, ocorre em 1989 com a queda do Muro de Berlim, que marca, por sua vez, o término da Guerra Fria e da divisão de poder internacional bipolar entre Estados Unidos da América e União Soviética. Trata-se de acontecimento histórico que representou elevado risco e incerteza, difundido por todas as camadas da sociedade mundial, contexto que influenciou sobremaneira as teorias formuladas nessa época.

Nesse contexto, o meio ambiente detém elevado grau de complexidade, e o sistema, em contrapartida, apresenta-se como recurso organizacional na redução de tal complexidade. (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). Logo, na tentativa de conter a complexidade do ambiente externo, um sistema é criado. Não obstante, o sistema está em constante movimento e aperfeiçoamento. É possível exemplificar da seguinte maneira: no aspecto interno, o sistema evolui mediante a autorreferência e a autopoiese (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). Além disso, esse processo pode gerar a sua autodiferenciação interna, ou seja, a atividade do sistema pode resultar em novos subsistemas. Estes, por sua vez, representam um mecanismo que possibilita a sobrevivência dos sistemas no meio

ambiente. Convém aportar a síntese a seguir, formulada por Janaína Sturza e Claudine Rocha:

[...] os padrões sociais tendem a evoluir para criar uma verdadeira rede de relações humanas, contemplada com a certeza de que a sociedade interage com o meio em que está inserida e ao mesmo tempo seus elementos interiores também assim o fazem, podendo este processo estar presente no sistema do Direito (STURZA; ROCHA, 2014, p. 3).

Verifica-se, nesse sentido, que a sociedade evolui por meio da constante comunicação com o ambiente pelo qual é circundada, o que também ocorre com os seus sistemas internos. Entre os sistemas internos do sistema sociedade, ou seja, entre os seus subsistemas, há o sistema Direito. Antes, no entanto, de abordar a constituição e operação do subsistema Direito para a sociedade, há de se detalhar os conceitos fundamentais da Teoria dos Sistemas Sociais, especialmente pelo motivo de que a sua forma de reprodução também é percebida no Direito.

A essência dos sistemas, por sua vez, não pode ser alterada pela comunicação constante entre eles (STURZA; ROCHA, 2014). Exatamente por isso, verifica-se que os sistemas são *operativamente fechados e cognitivamente abertos* (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). Ou seja, diz-se que o sistema é cognitivamente aberto pois a comunicação com os sistemas de seu contato é possível, o que gera o aprendizado e a troca de informações entre sistemas, por alguns autores esse contato pode ser conceituado como *irritação* (entre sistemas). Por outro lado, o sistema pode ser operativamente fechado em razão de sua capacidade de auto reprodução, na mesma medida em que não se desconfigura apesar dos contatos frequentes com outros sistemas.

Dessa forma, é possível compreender os sistemas como fechados, em que por meio do próprio código binário de cada sistema é filtrado o que pode ou não o integrar (UHLMANN WILLANI; ROCHA, 2018). Ou seja, o que pode ou não ser interiorizado por certo sistema é processado por ele, reduzindo a complexidade do ambiente externo. Todas essas características também são investigadas a partir da noção de autopoiese. A autopoiese, por sua vez, representa a capacidade de um determinado sistema se autorreproduzir, tornando-se, então, autorreferente (UHLMANN WILLANI; ROCHA, 2018). Novamente, a autopoiese é elemento essencial em um determinado sistema, e somente é alcançada pelas características supracitadas: operação fechada e cognição aberta.

Convém destacar, ainda, que a interação entre sistema e ambiente pode ser nomeada como informação (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). Já a comunicação reside na interação entre sistemas (como referido anteriormente, pode ser compreendida como *irritação*) (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005). Para Niklas Luhmann, inclusive, as interações sistema-sistema podem ser denominadas de acoplamento estrutural. A título de exemplificação, pode-se indicar a interação entre o sistema da política e o sistema do direito na elaboração de um processo constituinte como uma forma de irritação entre sistemas. Ou, ainda, de acoplamento estrutural entre eles (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005).

A crítica de Niklas Luhmann ao modelo de observação da sociologia contemporânea culminou em mais do que no desenvolvimento de um modelo explicativo da sociedade. Ao importar conceitos científicos, ele tornou o entendimento sistêmico e simplificado, o que se traduz no uso recorrente de sua base teórica nos estudos interativos dos diversos sistemas que compõem uma sociedade complexa, como a atual. Desse modo, delimita-se o embasamento da pesquisa nessa teoria, em que se demonstra a relação dos sistemas do direito, da política e do subsistema saúde.

3 POSSÍVEIS TRANSFORMAÇÕES NA COMPREENSÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR A PARTIR DAS CONTRIBUIÇÕES DA TEORIA DOS SISTEMAS

Apresentadas as bases teóricas sobre a Teoria dos Sistemas Sociais, bem como sobre a formação da proteção

ao consumidor no Brasil contemporâneo, cabe relacionar ambos os temas. O objetivo deste tópico é também fornecer uma releitura sobre a proteção ao consumidor no direito brasileiro a partir das contribuições teóricas possivelmente fornecidas pelo campo investigado por Niklas Luhmann.

Dessa forma, inicialmente, é importante ressaltar que a abordagem realizada pelo Direito por meio da Teoria dos Sistemas Sociais possivelmente implica em uma nova forma de compreender o fenômeno jurídico (STURZA; ROCHA, 2014). Essa modalidade representa uma nova concepção das normas jurídicas confrontadas ou consideradas por uma teoria que contém em sua estrutura a comunicação entre as diferentes estruturas sociais como elemento central. Além disso, a partir desse encontro pode se extrair uma abordagem científica apta à “compreensão das atuais sociedades complexas que vivemos, estando no centro das discussões atuais sobre o sentido do Direito e da sociedade.” (STURZA; ROCHA, 2014, p. 8).

O Direito, portanto, está inserido em um padrão comunicativo que é primordialmente construído a partir da linguagem (STURZA; ROCHA, 2014). E conforme fundamenta Santos (2005), a complexidade da contemporaneidade é constantemente intensificada a partir dos processos de globalização e das recentes crises econômicas, sociais e, até mesmo, sanitárias. Nesse sentido, o sistema Direito tem entre suas funções principais a redução da complexidade existente na sociedade, o que ocorre pelos instrumentos normativos do Direito, como as leis, as decisões judiciais, etc.

Nesse sentido, a especialização do direito também é analisada por Luhmann, na medida em que o autor assevera que a interação social entre os sistemas tende a gerar cada vez mais complexidade, o que, por sua vez, demanda a formação de mais sistemas capazes de gerir a complexidade (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2005).

É possível, então, relacionar a importância dos direitos fundamentais para a sociedade contemporânea recheada de complexidade. Conforme abordado anteriormente, os direitos fundamentais já não possuem a mera função de representar barreiras quanto à ação ilimitada do Estado, tendo, também, a tarefa de garantir padrões mínimos de direitos aos cidadãos. Nessa perspectiva, os direitos fundamentais podem agir limitando a expansão indefinida de sistemas sociais considerados destrutivos (TEUBNER, 2016).

A proteção ao consumidor, por sua vez, é considerada no sistema jurídico brasileiro um direito fundamental. Teoricamente, é importante destacar que se trata de uma ferramenta do sistema direito para refrear a atuação de outros sistemas, como o sistema da política e o sistema da economia, os quais, por vezes, podem tender a desconsiderar os direitos dos consumidores, até mesmo pela natureza e razão de ser que tais sistemas possuem. Da mesma forma, em outras ocasiões, a proteção ao consumidor foi fortalecida pela atuação desses sistemas, o que pode ser exemplificado pela inserção da proteção ao consumidor como direito fundamental na Constituição Federal de 1988 (conforme adiantado, um produto conjunto do sistema jurídico e sistema da política).

Além disso, outra questão fundamental que pode ser apontada na temática dos direitos fundamentais pela perspectiva da Teoria dos Sistemas Sociais é a ideia de inclusão (ELMAER, 2016). Na teoria luhmanniana, a inclusão consiste na incorporação das pessoas às prestações básicas de qualquer sistema social de uma dada sociedade. (ELMAER, 2016). Conforme Douglas Elmauer, “apesar do imperativo por inclusão, a modernidade traz consigo, paradoxalmente, a exclusão de grande parte da população mundial” (ELMAER, 2016, p. 26).

Nesse sentido, o capitalismo enquanto sistema de mercado que rege a economia mundial desde a idade moderna (ainda que com significativas modificações), não é capaz de promover a inclusão de todas as pessoas nos subsistemas da sociedade. Identifica-se, então, que a exclusão de uma determinada pessoa ou determinado grupo de certo sistema da sociedade provavelmente implicará na exclusão dessa pessoa ou grupo em outros sistemas sociais. É

importante compreender, afinal, que essas “cadeias de exclusão não são um legado das sociedades tradicionais, mas sim um produto da própria modernidade” (ELMAER, 2016, p. 26). Com efeito, ao identificar a tendência imperante no capitalismo de exclusão de segmentos sociais da sociedade, nota-se a importância de uma estrutura robusta de proteção aos direitos fundamentais para refrear a atuação destrutiva do sistema da economia nesse sentido.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou ressaltar as possibilidades fornecidas pelo enlace entre o Direito do consumidor na contemporaneidade e a Teoria dos Sistemas Sociais, considerando, inclusive, o consumo como um dos elementos centrais do capitalismo contemporâneo. Nessa perspectiva, a convergência das demandas atuais de grupos historicamente oprimidos e explorados, como os consumidores, pode contar com efetivos avanços em caso de ser levado em conta uma perspectiva de direitos fundamentais e proteção ao consumidor atualizada pelas contribuições da Teoria dos Sistemas Sociais.

Portanto, ainda que a teoria tradicional atenha-se ao surgimento dos direitos fundamentais numa toada de fundação a partir dos direitos individuais, e após isso avanço para os direitos coletivos, direitos dos povos ou da solidariedade, percebe-se que o cerne dessa concepção de direitos humanos desconsidera outros efeitos da própria modernidade, como as cadeias de exclusão.

Assim, percebe-se que o capitalismo contemporâneo, notadamente reestruturado pela tendência neoliberal, promove muitas vezes uma expansão enquanto sistema a ponto de desconsiderar a atuação de outros sistemas, que possuem um código de funcionamento diferente. Dessa forma, a própria manutenção e respeito aos direitos fundamentais, por exemplo, acaba por ser comprometida pela incapacidade do sistema direito frente ao sistema da economia e sistema da política, o que é perceptível em alguns casos como o da proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

- ELMAUER, D. Sociedade global e fragmentação constitucional: os novos desafios para o constitucionalismo moderno. **Direito.UnB**, maio–agosto de 2016, v. 02, n. 02, p. 11-43.
- GUSTIN, M. B; de S.; DIAS, M. T. F. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- HENRIQUES, A.; MEDEIROS, J. B. **Metodologia científica na pesquisa jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- LUHMANN, N. S. S. **Grundrisse einer Allgemeinen Theorie**. Frankfurt: Suhrkamp, 1984.
- LUHMANN, N. **O direito da sociedade**. Tradução de Saulo Krieger, São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- ROCHA, L.; SCHWARTZ, G.; CLAM, J. **Introdução à Teoria do Sistema Autopoiético do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- SANTOS, B. de S. Os processos de globalização. In: SANTOS, B. de S. (org.). **A globalização e as ciências sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

STURZA, J. M.; ROCHA, C. O diálogo entre sociedade e direito na era contemporânea: perspectivas através da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. *In*: SOBREIRA FILHO, E. F.; SILVEIRA, C. E. M. da.; FREITAS, L. de M. (coords.) **Filosofia do direito II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

TEUBNER, G. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

UHLMANN WILLANI, S. M.; ROCHA, L. S. O direito fraterno como meio de comunicação simbólico. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade São Judas Tadeu**, [s. l.], n. 5, p. 3–16, 2018. Disponível em: <<https://revistadireito.emnuvens.com.br/revistadireito/article/view/65>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

UM NOVO PARADIGMA DE MEMÓRIA INSTITUCIONAL NA POLÍCIA CIVIL DO RS A PARTIR DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS CRIMINAIS NAS DELEGACIAS DE POLÍCIA

Moysés Lopes Prates

Maria de Lourdes Borges

1 INTRODUÇÃO

A lógica que condiciona a prioridade desta pesquisa se debruça sobre a Memória Institucional da Polícia Civil, confrontada e isocronicamente concatenada com a inovação da prática de justiça restaurativa denominada mediação de conflitos, a qual é desenvolvida com as partes conflitantes por intermédio de policiais civis, que originalmente foram forjados para a repressão, o embate, o apontamento de culpados, ao uso das técnicas de subjugação e contenção do dissonante, optaram por uma nova forma pacífica e proativa de perceber a conflituosidade, aderindo ao instituto da mediação.

A pergunta que orienta minha dissertação de mestrado, e subjaz o presente artigo consiste em quais os motivos que levaram os policiais civis do estado do Rio Grande do Sul a optarem por abordagens alinhadas à Justiça Restaurativa nos Núcleos de Mediação da Polícia Civil do RS. Além disso, pretende-se investigar o que as narrativas e experiências desses servidores revelam acerca da opção não convencional da mediação, o que levou aqueles que buscaram a contraprestação do serviço policial a esse desiderato, e a consequente leitura que estes fazem sobre essa preferência alternativa, que justifica assim a permanência desses profissionais no exercício da atividade mediativa.

Nesse diapasão pretende-se compreender a apropriação dos policiais pelos preceitos da justiça restaurativa, a consequente inserção dessa nova abordagem no meio policial, sua permanência e sua crescente adesão e, isto posto, sua institucionalização na Polícia Civil.

Conforme Costa:

A mudança institucional não acontece, na realidade, de forma simples. Quando se trata de instituição, há uma longa duração das práticas sociais, organizadas e codificadas em estratificações sedimentadas nas camadas do tempo. A instituição lança mão de uma tendência do ser humano, que é o hábito de contrair hábitos. A memória-hábito é um recurso que a instituição dispõe, e de forma análoga produz rotinas, que devem ser repetidas. (1997, p. 118).

Para tanto precede conhecer quais são as competências imbricadas na Polícia Civil, seu pressuposto básico e as atribuições legais que lhe são atribuídas, e que consistem na história e na memória da Instituição.

A Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul tem como lema “servir e proteger”; sendo o termo polícia decorrente da função de “guardiães das leis e da cidade” de que fala Platão (2006, p. 116), ou seja, aqueles encarregados de fazer respeitar a legalidade e proteger a comunidade constituída.

Já a expressão “civil” é derivada do latim “*civilis*” que, em seu conceito etimológico, refere-se a tudo aquilo relativo ao cidadão. A conjunção dessa nomenclatura aponta a razão precípua da polícia, ou seja, a guardiã da cidade e daquilo relativo ao cidadão, nos seus direitos e deveres.

Contudo, para compreensão deontológica de sua identidade, e o que forjou sua memória, propõe-se uma análise de sua constituição. Para tanto, vamos digredir brevemente desde seu nascedouro perpassando os diferentes

contextos históricos onde se viu inserida, e que, conforme RICOEUR (2007) formaram o estado de coisas que constitui sua memória.

1.1 Da necessidade de criação da polícia no Brasil

Quando em 1532 se organizou econômica e civilmente a sociedade brasileira, esta formação se deu pela ação direta dos colonizadores que impuseram um sistema extrativista e de dominação. Conforme FREYRE (2006, p. 65):

Formou-se na América tropical uma sociedade agrária na estrutura, escravocrata na técnica de exploração econômica, híbrida de índio -e mais tarde de negro na composição. Sociedade que se desenvolveria defendida menos pela consciência de raça, quase nenhuma no português cosmopolita e plástico, do que pelo exclusivismo religioso desdobrado em sistema de profilaxia social e política. Menos pela ação oficial do que pelo braço e pela espada do particular. Mas tudo isso subordinado ao espírito político e de realismo econômico e jurídico que aqui, como em Portugal, foi desde o primeiro século elemento decisivo de formação nacional.

Sendo colônia de Portugal a regulamentação do direito criminal no Brasil se dava através da adoção das legislações ultramarinas, ou seja, aquelas ordenações que Portugal adotava para suas colônias e que recebiam o nome dos reis da época. Assim nosso país foi subjugado as Ordenações Afonsinas (ou Código Afonsino, que vigoraram de 1446 até 1514); as Ordenações Manuelinas (ou Código Manuelino, até 1595); e as Ordenações Filipinas (ou Código Filipino, até 1824, quando é outorgada a primeira Constituição no Brasil), sendo revogadas oficialmente em 1830, com a criação do primeiro código penal brasileiro.

1.2 Polícia – estruturação

A Lei 16/12/1830 instituiu o primeiro Código Penal Brasileiro apresentando alguns avanços com relação ao modelo das Ordenações, todavia mantinha penas como banimento, galés, prisão perpétua e enforcamentos.

Já através da Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841 foi regulamentada a função policial instituída a função de Chefe de Polícia, sendo seus representantes denominados Delegados. A partir de então começa a se formar a instituição Polícia Civil.

Dentre as funções da polícia, no Brasil Império encontrava-se a repressão à capoeira e ao espiritismo. Tudo voltado ao interesse daquele Estado com seus fundamentalismos religiosos, racistas e extrativistas.

Em 1940, à luz da Segunda Guerra Mundial, o Governo Getúlio Vargas decreta a Lei 2.848, estabelecendo o novo Código Penal brasileiro, em vigor até os dias de hoje. Assim, percebe-se que a formação dos policiais era voltada a atender o interesse aos anseios dos governantes, especialmente como função repressora.

Dessa forma, compreende-se a formação da polícia à luz do Estado que a regula, e, conforme asseverava Marx e Engels em sua obra *ideologia alemã* (2001), o Estado aparece aos homens não como poder deles próprios, porém como poder alienado, à margem dos homens e fora do alcance do seu controle e, assim como o Estado é o Estado da classe dominante, as ideias da classe dominante são as ideias dominantes em cada época. A classe que exerce o poder material dominante na sociedade é, ao mesmo tempo, seu poder espiritual dominante, e que influencia todos os seus segmentos, inclusive a polícia.

Essa formação do Estado, e por conseguinte da nossa sociedade, se traduz no levantamento do sistema prisional efetuado pela Câmara dos Deputados em 06/08/2018, onde se constatou que dos aproximados 700 mil reclusos que compõem a massa carcerária no Brasil “61,7% são pretos ou pardos. Vale lembrar que 53,63% da

população brasileira tem essa característica. Os brancos, inversamente, são 37,22% dos presos, enquanto são 45,48% na população em geral. E, ainda, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em 2014, 75% dos encarcerados têm até o ensino fundamental completo, um indicador de baixa renda”.

Nessa lógica de pensamento foram e são forjados nossos policiais, condicionados a perquirir as ações do corpo social, disciplinando-o a adequar-se à imposição da vontade do Estado, se necessário com uso da força. As consequências não poderiam ser diferentes, nas palavras de FREIRE (2018), se a humanização dos oprimidos é subversão, sua liberdade também o é. Daí a necessidade de seu constante controle. E, quanto mais controlam os oprimidos, mais os transformam em “coisa”, em algo que é como se fosse inanimado. Essa visão opressora do dissonante foi potencializada na polícia civil do Estado do Rio Grande do Sul, durante os anos de chumbo, tendo o Palácio da Polícia, ícone do poder da instituição, sido motivo de registro pelo projeto marcas da memória, posterior a essa época nefasta.

Em 2 de abril de 2015, o periódico Zero Hora apresentou uma reportagem sobre as ações do projeto desenvolvido pelo Movimento de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Rio Grande do Sul (ZERO HORA, 2015) em parceria com a prefeitura de Porto Alegre, denominado “Marcas da Memória”. A meta desse projeto era identificar 17(dezessete) locais na cidade de Porto Alegre que serviram como prisões ou centros de tortura e de detenção de pessoas durante a ditadura militar. A reportagem versava sobre evento realizado no dia 1º de abril de 2015, quando foi afixada na frente do Palácio da Polícia Civil uma placa alusiva aos 51 (cinquenta e um) anos do golpe militar. Isto se deu porque nesse prédio, situado na Avenida João Pessoa, nº 2050, no bairro Santana em Porto Alegre, funcionou, em seu segundo piso, o DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), que era um braço armado da ditadura dentro da Instituição.

Figura 1 - Placa no prédio da Polícia Civil-RS



Fonte: arquivo pessoal

Nessa placa estão registrados os seguintes dizeres: “A dor exata, no lugar exato, na quantidade exata, para obter o resultado desejado”. Essa frase era o mantra de ensinamento de Dan Mitrone, agente da CIA que veio a serviço dos EUA ensinar técnicas de tortura aos policiais civis da época. É esse personagem que posa ao lado de várias autoridades (destacado na foto 2).

Figura 2 – Porta principal do Palácio da Polícia, no ano de 1969.



Fonte: Arquivo ZH.

A incongruência dessa cena toma maior dimensão quando retornamos ao significado endógeno da Instituição, como referido anteriormente, que é o de “servir e proteger”. Em que pese tão nobre conceituação esse ideal não foi suficiente para impedir os desmandos ocorridos nos ditos “anos de chumbo”.

Apesar de inúmeras matérias sobre a memória da ditadura militar entramos em contato com o “ato da memorização”, contudo pouco se reverbera sobre os desmandos dessa época, havendo quem defenda a volta da ditadura, consoante POLLAK (1992, p. 4-5):

A memória é seletiva. Nem tudo fica gravado. Nem tudo fica registrado [...] sofre flutuações [...] é fenômeno construído [...] se podemos dizer que, em todos os níveis, a memória é um fenômeno construído social e individualmente, quando se trata da memória herdada, podemos também dizer que há uma ligação fenomenológica muito estreita entre a memória e o sentimento de identidade.

No correr do processo retomada da humanização pós-guerra fria, foi promulgada no ano de 2002 através das Organizações das Nações Unidas, entidade da qual o Brasil é país membro, a Resolução 12/2002, que estimulava a adoção da Justiça Restaurativa na esfera criminal através de suas autoridades de segurança. Dentre as práticas de Justiça Restaurativa, ou instrumentos de sua execução, prevista nesta Resolução encontra-se a Mediação de Conflitos.

A construção desta Resolução decorre do Conselho Econômico e Social da ONU que, por meio da Comissão de Prevenção do Crime e da Justiça Criminal, formulava padrões de mediação para serem utilizadas nesse campo. Dessa forma, e por esse documento, a ONU concitou sua aplicação pelos países membros através de suas autoridades de segurança.

Abre-se espaço para a atribuição funcional dessa ferramenta de pacificação no trabalho na esfera policial. Bengochea, em sua proposição de uma “polícia cidadã”, ou seja, aquela voltada a servir e proteger a comunidade, saindo da previsibilidade tradicional de força repressiva e coercitiva, propõe:

No momento em que começa a existir essa transformação política e social e a compreensão da sociedade como um ambiente conflitivo, no qual os problemas da violência e da criminalidade são complexos, a polícia passa a ser demandada para garantir não mais uma ordem pública determinada, mas sim os direitos, como está colocado na Constituição de 88. Neste novo contexto, a ordem pública passa a ser definida também no cotidiano, exigindo uma atuação estatal mediadora dos conflitos e interesses difusos e, muitas vezes, confusos. Por isso, a democracia exige justamente uma função policial protetora de direitos dos cidadãos em um ambiente de conflitos (BENGOCHEA, 2004, p. 120).

A partir dessa nova percepção é desencadeada a discussão sobre sua utilização, e, dessarte, associado aos cursos promovidos nessa área pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), destinado aos profissionais de segurança pública, na gestão do então Ministro da Justiça Tarso Genro, fiz minha capacitação e, junto com a Delegada de Polícia Sabrina Deffente, onde implementamos aqui no Estado do RS no ano de 2013 o uso da mediação de conflitos como método alternativo de resolução de conflitos criminais, não sem as críticas e resistências daqueles remanescentes do período de exceção, com suas mentes cauterizadas pela ideia de repressão e segregação.

Em 19.08.2014 esse trabalho é reconhecido pela Polícia Civil, e por força da Portaria 168/14 ela é INSTITUÍDA como programa de mediação policial nos fatos criminais, denominado Programa Mediar RS.

Enquanto *institucionalizar* é um processo, por vezes acidentado e polêmico, que conduz à afirmação de um instituído, instituir será o ato legalmente válido, legítimo, pelo qual se funda, por exemplo, uma organização. Para nós, o conceito de “institucionalizar” é mais amplo do que o de “instituir”, sobretudo quando atribuímos a este último uma acepção formal, e por vezes, quase exclusivamente jurídica (ANDRADE, 2002, p. 50).

A partir de então a Organização Polícia Civil entendeu pela institucionalização dessa aplicação, promovendo cursos de capacitação de mediadores, onde já contamos com mais de 1.000 policiais capacitados e 118 núcleos de mediação distribuídos por todo o Estado do Rio Grande do Sul, conferindo sentido a afirmação de Costa (1997) quando afirma que “a memória Institucional está em constante desenvolvimento e estruturação”.

1.3 Atribuições da Polícia Civil, conforme Constituição Federal de 1988:

As atribuições da polícia previstas na Constituição Federal de 1988 são todas expressas no verbo infinitivo tal como exercer, determinar, zelar, organizar, denotando a ação objetiva e pragmática, ou seja, aquela que faz. A polícia não é passiva, ela é ativa. Dentre essas precípuas atribuições constitucionais duas em especial dão sustentação ao uso da mediação: IV - Zelar pela ordem e segurança pública, promovendo ou participando de medidas de proteção à sociedade e ao indivíduo;

V - Colaborar para a convivência harmônica da sociedade, respeitando a dignidade da pessoa humana e protegendo os direitos coletivos e individuais;

Mas o que é mediação? Segundo Warat (2004, p. 58):

A mediação [é] precisamente, uma autocomposição assistida. E, se não assistida, nunca poderia ser nomeada mediação.... O que se procura com a mediação é um trabalho de reconstrução simbólica, imaginária e sensível, com o outro do conflito; de produção com o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais. Isso exige, sempre, a presença de um terceiro que cumpra as funções de escuta e implicação.

Para compreensão do efeito que se aplaca no mediador com esse experimento, além das narrativas que se estão sendo colhidas através de entrevistas semiestruturadas na pesquisa, o mesmo Warat aponta a dinâmica:

O mediador aprende com a sua própria experiência e com a experiência dos outros, deixa ligado todos os sentidos e busca nos outros sinais de entendimento e de aceitação para que assim sejam resolvidos os problemas. O seu ser está ligado no interior dos outros, em buscar aquilo que está escondido, a verdade real, para assim então surgir ou trazer à tona a transformação que resultará na solução dos problemas (WARAT, 2004, p. 1).

1.2 Componentes que integram a instituição

Efetivo:

Para o exercício da carreira de Delegado de Polícia é necessária formação no Curso de Direito. Para os demais cargos de agentes da Polícia é necessária a formação superior em qualquer área de conhecimento, o que torna a Instituição rica em fontes de saber. A Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul é composta por 4.943 servidores, assim distribuídos:

Quadro 1 - Quantidade de servidores da polícia por função

Total geral	4.943
Delegado(a) de Polícia	441
Comissário(a) de Polícia	800
Escrivão(ã) de Polícia	1.775
Inspetor(a) de Polícia	1.927

Fonte: Dados site institucional da PC. Pesquisa 28.07.2022

Tradicionalmente a instituição policial é a mais ostensiva dentre os entes que compõem o aparato de controle estatal, onde incluem-se, além desta, o Ministério Público (MP) e o Poder Judiciário (PJ). Estes três compõem o sistema de justiça criminal. A polícia apura e indícia, o Ministério Público analisa e denuncia e o Poder Judiciário julga e sentencia. Contudo, a polícia, por sua ostensividade tangível e por manter suas portas abertas diuturnamente para acolher diretamente os cidadãos em suas mazelas, representa a imagem visível do Estado invisível.

Vistas através das lentes do tempo, as instituições refletem as formalizações das culturas, daquilo que as diferentes sociedades cultivam como maneiras de pensar: hábitos, usos, costumes, comportamentos etc. Aquilo que instituem. Todo esse percurso nas esferas da vida social tem deixado vestígios das mais variadas ordens. Visíveis ou invisíveis, os produtos da experiência do homem em sociedade também constituem legados/memórias (COSTA, 1997, p. 4).

3 CONCLUSÕES

A dissertação em andamento pretende alumbrar mais a matéria, pois em seu recôndito trará as narrativas dos policiais civis mediadores de conflitos, corroborando com o enunciado até aqui. Conforme Candau (2011, p. 6), “memória e identidade estão indissolúvelmente ligadas”. Nesse condão, pretende-se compreender as memórias arraigadas na instituição Polícia Civil vivas nas mentes dos policiais civis que aplicam a mediação, perscrutando um dimensionamento melhor de suas percepções, impressões, e, principalmente, compreendermos o quanto é significativa a transmutação de suas ações.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, R. F. As análises institucionalistas nas organizações e o conceito de “institucional”. **Revista de Comunicação e Cultura**. Portugal, n. 3, p. 49 - 50, 2002.

BENGOCHEA, J. L. P.; *et al.* A transição de uma polícia de controle para uma polícia cidadã. **Revista São Paulo em Perspectiva, São Paulo**, v. 18, n. 1, p. 119–131, 2004. DOI: 10.1590/S0102-88392004000100015. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/spp/a/YnF7wwP4V9TFhxvbpXJysGq/?lang=pt>>.

CANDAU, J. **Memória e identidade**. São Paulo: Contexto, 2011.

COSTA, I. T. M. *Memória institucional: a construção conceitual numa abordagem teórico-metodológica*. 1997. 169 f. **Tese** (Doutorado em Ciência da Informação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: <<http://ridi.ibict.br/handle/123456789/686>>.

FREIRE, P. **Pedagogia do oprimido**. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

MARX, K; ENGELS F. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo, 2001.

PLATÃO. **A república**. São Paulo: Nova Cultural Ltda. 2004.

POLLAK, M. **Memória e identidade social**. 5. ed, v. 5, n. 10, Rio de Janeiro, 1992.

RICOEUR, P. **Memória, história e esquecimento**. Tradução de Alain François, *et al.* São Paulo: Editora da Unicamp. 2007.

WARAT, L. A. **Surfando na Pororoca: ofício do mediador**. v. III. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

Sobre os Autores

Ana Beatriz Getelina Sousa - Mestranda em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Bolsista PROSUC/CAPES (modalidade II – taxa). E-mail: <biagetelina@gmail.com>.

Antonio Carlos Wolkmer - Doutor em Direito e membro do Grupo de Trabalho da CLACSO (Argentina): “Crítica Jurídica y Conflictos Sociopolíticos”. Membro da Associação Argentina de Sociologia Jurídica. É investigador nível 1-A de CNPq e consultor Ad Hoc da CAPES. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito do UNILASALLE-RS e do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC-SC). Professor no PPGD da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). E-mail: <acwolkmer@gmail.com>.

Caren Finkler - Mestranda em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. E-mail: <carenfinkler@hotmail.com>.

Clarissa Demartini - Mestranda pela Universidade La Salle - Canoas/Rio Grande do Sul e bolsista Capes/PROSUC; Pós-graduada pelo Instituto IDC - Porto Alegre/RS em Direito e Penal e Processo Penal; Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela URI – Erechim/RS.

Cleber Gibbon Ratto - Professor e Pesquisador no Programa de Pós-Graduação em Educação. Doutorado em Educação (PUCRS). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq -Nível 2. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0002-9059-728X>>. E-mail: <cleber.ratto@unilasalle.edu.br>.

Cledes Antonio Casagrande - Doutor em Educação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor colaborador do Programa de Pós-Graduação em Educação do Centro Universitário La Salle de Canoas, RS. E-mail: <cledes.casagrande@lasalle.org.br>. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/3013310508802569>>.

Dani Rudnicki - Professor na Graduação e no PPGDireito da Universidade La Salle. Doutor em Sociologia (UFRGS). Conselheiro do Movimento de Justiça e Direitos Humanos/RS. Advogado. E-mail: <danirud@hotmail.com>.

Diógenes V. Hassan Ribeiro - Doutorado em Direito Público pela Unisinos (2006) e Pós-doutorado pelo CES - Centro de Estudos Sociais/FEUC/ Universidade de Coimbra, Portugal (jan./2017). Magistrado entre 1989 e 2021, exerceu o cargo de Desembargador no TJRS junto a Quinta Câmara Criminal e junto a Terceira Câmara Criminal. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7079599657359764>>.

Elaine Bezerra de Queiroz Benayon - Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA. Pós-graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes - UCAM. Mediadora formada pelo INSTITUT UNIVERSITAIRE KURT BOSCH na Argentina. Advogada desde 2000 com atuação na área Cível, com ênfase no Direito de Família e das Sucessões. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM e Mestranda em Direito pela Universidade La Salle - UNILASALLE Manaus/AM.

Elmer Erico Link - Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Educação. Bolsista PROSUC/CAPES. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0001-8117-6136>>. E-mail: <elmer.201310877@unilasalle.edu.br>.

Gabriel Silva Borges - Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Sociedade, Universidade La Salle. E-mail: <gabrielsilvaborges11@gmail.com>.

Guilherme Dill - Mestrando em Direito e Sociedade pelo Programa de Pós-graduação da Universidade La Salle – Canoas/RS; Graduado em Direito pela PUC-RS. Contato: <guilhermeedill@gmail.com>. – Lattes Id: <<http://lattes.cnpq.br/7499149437325498>>. Orcid Id: <<https://orcid.org/0000-0002-0286-7295>>.

Guilherme Machado Siqueira - Doutorando em Direito (Unilasalle). Mestre em Direito (Unilasalle). Bolsista CAPES/PROSUC integral. Pesquisador no Observatório da Corrupção na Saúde (Unilasalle).

Hevelin Franco Ferreira - Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade La Salle na linha de Efetividade do Direito na Sociedade. Advogada e especialista em Ciências Penais.

Iury Manoel Honorato Ferreira da Silva - Mestrando em Direito e Sociedade na Unilasalle, Canoas/RS (Bolsista CAPES/PROSUC). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

Jamila Ariane Mota Schleicher - Advogada, Mestranda em Direito, bolsista institucional LaSalle.

Jéssica Nunes Pinto - Mestranda em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle – Canoas/RS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis.

Jesus Tupã Silveira Gomes - Doutorando em Direito pela Universidade La Salle (Bolsista CAPES). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do RS. Email: <jtsg1976@gmail.com>. Orcid: <<https://orcid.org/0000-0001-6741-5938>>.

Jorge Alberto de Macedo Acosta Junior - Pesquisador. Doutorando e Mestre em Direito pelo PPG da Universidade La Salle (Bolsista CAPES/PROSUC). Pesquisador do grupo Pluralismo Jurídico e Direitos Humanos. E-mail: <jorge.acosta.jr88@gmail.com>.

Judite Sanso de Bem - Professora doutora do Programa de Pós-graduação em Memória Social e Bens Culturais - PPGMSBC, Universidade La Salle/Canoas.

Karen Lucia Bressane Rubim - Doutoranda em Direito pela Universidade La Salle, Canoas/RS. Mestre em Direito pela Universidade La Salle, Canoas/RS (2021). Advogada, regularmente inscrita na OAB/RS 68.569.

Lucas Bortolini Kuhn - Bacharel em Direito. Mestre e Doutorando em Direito e Sociedade pela Universidade La Salle. Bolsista CAPES/PROSUC. Membro do Grupo de Pesquisa Garantismo e Constitucionalismo Popular. E-mail: <lucas.kuhn@rocketmail.com>.

Marcela Duarte - Mestre em Direito pela Universidade La Salle. Graduiu-se em Direito e Letras na Pontifícia Universidade Católica e em Pedagogia na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. É advogada e pesquisadora.

Marcos Jorge Catalan - Doutor em Direito pela Faculdade do Largo do São Francisco, Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá.

Maria Angélica dos Santos Leal - Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade La Salle (RS). Advogada. Professora da PMPA. Facilitadora de práticas restaurativas em escolas e no Judiciário. ORCID: <<https://orcid.org/0000-0002-3211-5764>>. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/4669683148918649>>.

Maria de Lourdes Borges - Doutora em Administração pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Pós-doutoranda em Responsabilidade Social Universitária na Pontifícia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Mestra em Administração, Especialista em Gestão de Pessoas e graduada em Psicologia pela UNISINOS. Docente permanente do programa Stricto Sensu PPG Memória Social e Bens Culturais da UNIVERSIDADE LA SALLE (UNILASALLE).

Maria Geraldina Venâncio - Doutoranda do Programa do Programa de Pós-graduação em Memória Social e Bens Culturais - PPGMSBC, Universidade La Salle Canoas – Bolsista - CAPES.

Mariana Moreira Niederauer - Mestranda em Direito e Sociedade na Universidade La Salle (Canoas), com bolsa CAPES/PROSUC. Pós-Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (bolsa mérito Enade). Bacharela em Direito pela PUC/RS. E-mail: <mariniederauer2509@gmail.com>.

Michelle Fernanda Martins - Doutoranda e Mestre em Direito e Sociedade (UNILASALLE), com bolsa taxa escolar PROSUC/CAPES. Especialista em Direito Público (IDC) e Pós-Graduada em Tecnologias Digitais Aplicadas à Educação (Ulbra). Advogada. Professora do Curso de Direito da Ulbra. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/9016447165755989>>.

Moysés Lopes Prates - Mestre em Memória Social e Bens Culturais pela Universidade UNILASALLE. Graduação em Ciências Sociais pela Universidade Luterana do Brasil (2010). Atualmente é professor do curso de formação de mediadores da Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul.

Patrícia Coelho - Doutoranda em Educação pela Universidade La Salle. Mestre em Engenharia de Produção e Sistemas. Pós em Gestão Empresarial. MBA em Controladoria e Finanças. Professora do Curso de Ciências Contábeis E-mail: <patricia.souza@unilasalle.edu.br>. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/5177513742261487>>.

Paula Pinhal de Carlos - Doutora em Ciências Humanas, pela UFSC (2011), período sanduíche realizado no Institut National D'Études Démographiques de Paris (França). Professora na Universidade La Salle. Coordenadora do Grupo de Pesquisa CNPq Efetividade dos Direitos e Poder Judiciário. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/5157132984683695>>.

Renata Almeida da Costa - Doutora em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos - UNISINOS (2010). Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica - PUCRS (2002). Estágio Pós-Doutoral no Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (2015). Professora e coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Universidade La Salle, Canoas/RS e professora do curso de Graduação em Direito da Universidade La Salle, Canoas/RS.

Rodrigo de Medeiros Silva - Advogado, doutorando em Direito na Universidade La Salle, mestre em Direitos Humanos pela UniRitter, especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil, pelo IDC, graduação em Direito na Universidade de Fortaleza.

Salo de Carvalho - Doutor em Direito (UFPR). Professor adjunto de Direito Penal e Criminologia da Faculdade Nacional de Direito (UFRJ) e do Programa de Pós-graduação em Direito da Unilasalle. Coordenador do Observatório da Corrupção na Saúde (Unilasalle).

Sérgio Urquhart de Cademartori - Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor dos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu na Universidade La Salle e na UniFG. Email: <sucademartori@gmail.com>. Orcid: <<https://orcid.org/0000-0002-2037-1496>>.

Sheila Fonseca Kovalski - Advogada, Mestranda em Direito pela Sociedade na Universidade La Salle (Canoas), Bolsista CAPES. Pós-Graduada pela FMP - Fundação Escola Superior do Ministério Público em Especialização em Direito Social do Trabalho e Bacharela em Direito pela UNIRITTER/RS. Membro do Grupo de Estudos CEPAC (UFRGS).

Tatiane Lemos Nascente - Mestranda pela Universidade La Salle – Canoas/Rio Grande do Sul e bolsista CAPES/PROSUC. Pós-graduada pela UNIRITTER – Canoas em Direito e Penal e Processo Penal. Graduada em Direito pela ULBRA. E-mail: <tatianelemos.advocacia@gmail.com>.

Valquiria P. Cirolini Wendt - Doutoranda e Mestre em Direito pela UNILASALLE, Canoas-RS. Bolsista taxa CAPES. Professora na Academia de Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul – ACADEPOL, nos cursos de Formação de Delegados, Inspetores e Escrivães de Polícia e na Pós-graduação em Gestão da Investigação Policial. Inspetora da Polícia Civil no RS. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/6761561365582786>>.

